GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2017

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 3 / 15 | 100 karar

Kararlar Bilgi Bankasındaki yayımlanmış kararların resmî tam metinlerinden hazırlanmış bağımsız okuma derlemesi.

Bu dosya, AYM'nin yıllık "Bireysel Başvuru Seçme Kararlar" kitabının kopyası değildir. Kararların sözcükleri ve kaynak künyeleri aktarılmış; sayfa düzeni yeniden oluşturulmuştur.

Sıralama: karar tarihi, ardından başvuru numarası. İçindekiler ve PDF yer imleri kararların başlangıcına bağlanır. Kitap yılı ile karar yılı farklı kavramlardır.

Arşiv kesiti: 12 Ekim 2026. Anonimleştirilmiş başvuru adları resmî kaynakta olduğu gibi korunmuştur.

İçindekiler

001 2014/11784 19.01.2017
ALİ KÖKMEN

002 2014/12618 19.01.2017
MURAT KAÇAR

003 2014/13481 19.01.2017
ABDÜLHAMİT DALGIÇ VE DİĞERLERİ

004 2014/14880 19.01.2017
ÇUCİ ÖZEKİNCİ VE DİĞERLERİ

005 2014/15595 19.01.2017
MEHMET ALİ YÜKSEK VE MİKDAT BÜLBÜL

006 2014/15874 19.01.2017
FAHRETTİN YAVUZ VE DİĞERLERİ (2)

007 2014/16806 19.01.2017
HASAN KARADUTLU

008 2014/17244 19.01.2017
CENK KARAHAN

009 2014/17263 19.01.2017
HAMDİYE DOĞAN

010 2014/17266 19.01.2017
ABDULLAH GÜLHAN

011 2014/17299 19.01.2017
HALİL BALCI VE MELEK BALCI

012 2014/17554 19.01.2017
BEŞİR TAHAN

013 2014/17643 19.01.2017
MÜKREMİN GÜRLEK

014 2014/17753 19.01.2017
GÜNAY ÖZALP VE MELİS ÖZALP

015 2014/17948 19.01.2017
ATAŞAN TÜMEL

016 2014/17969 19.01.2017
ŞEYHMUS İBRAHİMOĞLU

017 2014/17997 19.01.2017
AZİZ DURAK VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

018 2014/18054 19.01.2017
İBRAHİM ACAR

019 2014/18056 19.01.2017
AHMET ATILGAN

020 2014/18061 19.01.2017
MAHMUT AKİPA

021 2014/18063 19.01.2017
NURETTİN UZ

022 2014/18256 19.01.2017
ABDULHALİK ÖZDİNÇ

023 2014/18314 19.01.2017
ZAHİDE BAYINDIR VE DİĞERLERİ

024 2014/18330 19.01.2017
HASAN BEKLER

025 2014/18380 19.01.2017
AHMET İLGÜN (2)

026 2014/19256 19.01.2017
HATİCE YÜKSEL

027 2014/19351 19.01.2017
ŞÜKRÜ ÇELEBİ

028 2014/19422 19.01.2017
NURİYE MENCEK

029 2014/19453 19.01.2017
ATİYE ALTUN VE DİĞERLERİ

030 2014/19516 19.01.2017
HANIM SALDAN

031 2014/19777 19.01.2017
HÜSEYİN DEMİR

032 2014/19850 19.01.2017
MUSTAFA ÖZKAN

033 2014/19891 19.01.2017
ABDÜLKADİR GEREHAN

034 2014/20316 19.01.2017
ABDULMUTALİP DUYAN VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

035 2014/20326 19.01.2017
ABDURRAHMAN BİÇER (2)

036 2014/20450 19.01.2017
EMİNE ATAŞ VE DİĞERLERİ

037 2014/20468 19.01.2017
SÜLEYMAN SALMAN

038 2014/20526 19.01.2017
ADİL SEZGİN

039 2014/612 01.02.2017
MEHMET ERAY CELEPGİL VE DİĞERLERİ

040 2014/1724 01.02.2017
MAHMUT KOÇ

041 2014/2753 01.02.2017
MELİH DURMAZGEZER

042 2014/2927 01.02.2017
CUMALİ KARAŞAHİN

043 2014/3178 01.02.2017
DOĞAN ANĞAY

044 2014/3237 01.02.2017
EZGİ PINARLAR

045 2014/3538 01.02.2017
SAY İNŞAAT SAN. PAZ. VE TİC. A.Ş

046 2014/6046 01.02.2017
ENVER NACİ KARAALANLI

047 2014/6971 01.02.2017
UFUK RİFAT ÇOBANOĞLU

048 2014/10213 01.02.2017
AHMET TEMİZ (6)

049 2014/11084 01.02.2017
ÖZGE KAYA

050 2014/11441 01.02.2017
MAHMUT DURAN VE DİĞERLERİ

051 2014/11503 01.02.2017
ÖZGÜR GÜLEÇ

İçindekiler - devam

052 2014/12158 01.02.2017
MEHMET ZÜLFÜ TEKEŞ

053 2014/12324 01.02.2017
EMİNE YILDIZ

054 2014/12704 01.02.2017
SÜLEYMAN KARAGÜN

055 2014/12971 01.02.2017
M.M.Ç.

056 2014/12996 01.02.2017
SÜLEYMAN YAPRAK

057 2014/13082 01.02.2017
MEHMET DEMİR

058 2014/14441 01.02.2017
NESİL DİNÇELMAS

059 2014/14672 01.02.2017
KUMRİŞAN AKKUŞ VE SEFER AKKUŞ

060 2014/16430 01.02.2017
METİN BORAN

061 2014/19070 01.02.2017
MATSET MATBAA MAKİNE VE MALZ. SAN. VE TİC. A.Ş.

062 2014/19081 01.02.2017
T.A.A.

063 2015/1832 01.02.2017
M.A.G.J.

064 2015/17576 01.02.2017
BOYACIKÖY PANAYİA EVANGELİSTRA KİLİSESİ VE MEKTEBİ VAKFI

065 2014/559 02.02.2017
SEYFETTİN TUFAN

066 2014/875 02.02.2017
ALİ KEMAL TEKİN

067 2014/1546 02.02.2017
RECEP TARHAN VE AFİFE TARHAN

068 2014/2282 02.02.2017
MEHMET YÜZGEÇ

İçindekiler - devam

069 2014/2984 02.02.2017
SERDAR ÇELİK VE DİĞERLERİ

070 2014/3007 02.02.2017
MUSTAFA ÇELİKOĞLU

071 2014/3310 02.02.2017
EBRU YAMAN VE DİĞERLERİ

072 2014/3773 02.02.2017
PELİN TAŞDİVAR VE DİĞERLERİ

073 2014/4961 02.02.2017
DİCLE SEBEN

074 2014/7051 02.02.2017
TÜLAY ARSLAN VE DİĞERLERİ

075 2014/7703 02.02.2017
MUSTAFA ROLLAS

076 2014/9007 02.02.2017
MECİT YAŞAR

077 2014/16211 02.02.2017
YUSUF YEŞİLMEN

078 2014/16587 02.02.2017
M.A. VE E.A. LTD.ŞTİ.

079 2014/17303 02.02.2017
YUSUF KORALTAN ÇINAR

080 2014/18057 02.02.2017
EKREM DOĞAN VE DİĞERLERİ

081 2014/19699 02.02.2017
KULPU GIDA İNŞ. TEKSTİL PET. ÜRÜ. İTH. İHR. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

082 2014/20407 02.02.2017
FARAÇ ÖĞREDİK

083 2014/20409 02.02.2017
FARAÇ ÖĞREDİK (2)

084 2015/1834 02.02.2017
M.A.G.J. (2)

085 2014/2300 15.02.2017
SAİT BARAN

İçindekiler - devam

086 2014/2316 15.02.2017
MEHMET BAYRAKTAR

087 2014/2854 15.02.2017
METİN TÜRKMEN VE DİĞERLERİ

088 2014/2983 15.02.2017
ORHAN PALA

089 2014/3954 15.02.2017
ADEM HÜSEYİNOĞLU

090 2014/3994 15.02.2017
ALPASLAN ATALAY VE MENDERES DİNLER

091 2014/5393 15.02.2017
SERDAR ERKEK

092 2014/5418 15.02.2017
YAŞAR TÜRKMEN

093 2014/5724 15.02.2017
UĞUR ZİYARETLİ

094 2014/5881 15.02.2017
ÖZCAN ÖZSOY

095 2014/5988 15.02.2017
SİBER TURİZM YATIRIM İNŞAAT VE TİCARET LTD. ŞTİ.

096 2014/6009 15.02.2017
ÖNDER BALIKÇI

097 2014/6043 15.02.2017
EMRAH KARADAŞ

098 2014/6852 15.02.2017
CELAL KÖÇEROĞLU

099 2014/7493 15.02.2017
ERDAL ÖZTÜRK

100 2014/8649 15.02.2017
OSMANOĞLU İNŞAAT EĞİTİM GIDA TEMİZLİK HİZMETLERİ PETROL ÜRÜNLERİ SANAYİ TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ

ALİ KÖKMEN

B. No: 2014/11784 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11784

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ KÖKMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11784)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Ali KÖKMEN

Vekili : Av. İncilay ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçi ve işveren ilişkisinden kaynaklanan alacak davası sonunda aleyhe ayrı ayrı vekâlet ücretine hükmedilmesi, bilirkişi raporuna itirazın dikkate alınmaması ve yargılamanın makul sürede sonuçlanaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 21/12/2010 tarihinde Ankara 17. İş Mahkemesinde iki davalı şirket aleyhine açtığı işçi ve işveren ilişkisinden kaynaklanan alacak davasında geçerli neden gösterilmeksizin iş akdine son verildiğini, işyerinde hafta tatili ve bayramlar dahil olmak üzere haftanın yedi günü 07.00-19.00 saatleri arasında çalıştığını, sadece dini bayramların bir kısmında izin kullandığını, davalılar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi olduğunu, bu nedenle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile 1.000 TL fazla çalışma ücreti ile 200 TL hafta tatili ve Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günleri (UBGT) alacaklarının akdin feshi tarihinden itibaren hesap edilecek bankalarca mevduata uygulanan faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

9. Yargılama sürecinde toplanan delillerin değerlendirilmesi ve alınan bilirkişi raporu kapsamında Ankara 17. İş Mahkemesi 8/5/2014 tarihli duruşmada taraf vekillerinin huzurunda verdiği karar ile davanın kısmen kabulüne, 656,64 TL brüt fazla mesai alacağı, 692,13 brüt hafta tatili ücreti, 42,38 TL brüt UGBT alacağının dava tarihinden itibaren işleyecek bankaların bir yıl vadeli mevduata uyguladıkları en yüksek faiziyle birlikte, davalılardan alınarak başvurucuya verilmesine, fazlaya dair talebin reddine, miktar itibarıyla kesin olarak hükmetmiştir.

10. Ankara 17. İş Mahkemesi 8/5/2014 tarihinde verdiği kararın gerekçeli olarak yazımını 9/5/2014 tarihinde gerçekleştirmiş, Mahkeme gerekçeli kararında başvurucu lehine 1.500 TL; davalılar lehine ayrı ayrı 1.500 TL vekâlet ücreti belirlemiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"

...1.5.GEREKÇE :Davacı ile davalı işveren arasında belirsiz süreli iş akdinin ve X. ile Y. A.Ş. arasında asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu, iş akdinin Ankara 12. İş Mahkemesinin2009/920 esas 2010/274 karar sayılı kararından da anlaşıldığı üzere işverence feshedildiği,

Davacının tanık beyanlarına göregünlük 2 saat fazla mesai yaptığı, aylık 196 saati aşan çalışma sürelerinin fazla mesai olarak tesbit edildiği, bordrolar ve banka kayıtlarına göre ödenmeyen mesai ücretlerinin bulunduğu,

Davacının hafta tatilinde çalıştığı bunun bir kısmının işverene ödendiğinin bordro ve banka kayıtlarından anlaşıldığı, ödenmeyen kısımlarının bilirkişi raporu ile belirlendiği,

Davacının Ulusal Bayram Günleri Tatillerinden milli bayramlarda çalıştığı, dini bayramlarda ise yarısında çalışıldığı,bordro ve banka kayıtlarına göre ödenmeyen kısımlarının bulunduğu,

Fazla mesai ve hafta tatili alacaklarına dava tarihinden itibaren bankalarca uygulanan en yüksek mevduat faizinin uygulanması gerektiği anlaşıldığından davanın kısmen kabulüne kısmen reddine karar verilmiştir.

..."

11. Başvurucu, Ankara 17. İş Mahkemesine sunduğu 23/6/2014 havale tarihli dilekçesi ile

davalılar yararına ayrı ayrı olmak üzere 1.500 TL vekâlet ücretine hükmedilmesinin maddi hata olduğunu, hüküm kısmında davalılar yararına ayrı ayrı vekâlet ücretine hükmedilmesinin gerekçesine yer verilmediğini belirterek söz konusu maddi hatanın düzeltilmesini talep etmiştir.

12. Sunulan dilekçe üzerine Ankara 17. İş Mahkemesi 25/6/2014 tarihli ek kararı ile başvurucunun tavzih talebini reddetmiştir. Ek kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Tavzih HMKnın 305. Maddesinde düzenlenmiş olup hükmün yeterince açık olmaması, birbirine aykırı fıkralar içermesi hallerine mahsustur.Yine maddenin ikinci fıkrasına göre taraflara tanınan haklar ve borçların tavzih yolu ile sınırlandırılamayacağı, genişletilemeyeceği ve daraltılamayacağı düzenlenmiştir.

Diğer yandan davada iki davalı olup ayrı ayrı vekille temsil edilmişler ve davanın reddine karar verilmesi ile yasal vekalet ücretine ayrı ayrı hak kazanmışlardır.

Karardatavzihi gerektirir ve tavzihi mümkün bir durum bulunmadığından talebin reddine karar verilmiştir.

..."

13. Başvurucu bireysel başvuru formunda Ankara 17. İş Mahkemesinin 8/5/2014 tarihli gerekçeli kararının 3/7/2014 tarihinde kalemde tebliğ alındığını ve kendisine tebligat belgesi verilmediğini beyan etmiştir.

14. Başvurucu 14/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu makul sürede yargılanma hakkının ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmamasından dolayı dava konusu edilen 20/3/2007-24/7/2009 dönemine ilişkin olan fazla mesai, hafta tatili ve UGBT alacaklarının, 20/3/2012-24/7/2014 tarihleri arasında değişik tarihlerde zamanaşına uğradığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

18. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin olan iş mahkemelerinde açılan davalarda yargılama süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak davanın açıldığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak yargılamanın sona erdiği (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013 § 69), yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Mehmet Salih Ayyıldız, B. No: 2012/397, 17/11/2014, § 25).

19. İş mahkemelerinde görülen davalarda yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Nesrin Kılıç, §§ 57, 58).

20. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık üç yıl beş aylık yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir.

21. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

22. Öte yandan başvurucunun, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle dava konusu bir kısım alacaklarının zamanaşımına uğradığı iddiasının incelenmesi sonucu 9/5/2014 tarihli gerekçeli kararda başvurucunun herhangi bir alacak talebinin zamanaşımına uğradığına ilişkin bir değerlendirme yapıldığı tespit edilmemiş, söz konusu iddianın yargılamanın uzaması ile ilişkisi de anlaşılamamış dolayısıyla bu şikâyet yönünden ayrıca değerlendirme yapılmamıştır.

B. Diğer İhlal İddiaları

23. Başvurucu, açtığı işçi ve işveren ilişkisinden kaynaklanan alacak davası sonundaaleyhine iki davalı yönünden ayrı ayrı vekâlet ücretine hükmedildiğini, bu hususa ilişkin Mahkemece gerekçe gösterilmediğini, hükme esas alınan bilirkişi raporunun hatalı olduğunu, bu hususa ilişkin itirazı da karşılanmadan hüküm kurulduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

a. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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). Bu kapsamda başvurucunun aleyhine ayrı ayrı vekâlet ücretine hükmedildiği, bu hususa ilişkin Mahkemece gerekçe gösterilmediği şikâyetinin mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi uygun bulunmuştur.

25. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, § 52).

26. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte sınırlandırmaların, hakkın özünü zedeleyecek nitelikte olmaması, meşru bir amaç izlemesi, ölçülü olması ve başvurucuya ağır bir yük getirmemesi gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

27. Mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesi veuyuşmazlıkların makul sürede bitirebilmesi amacıyla belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu makamlarının takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız kılmadıkça ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Davanın sonucuna göre kaybeden tarafa yüklenen

vekâlet ücretinin davanın açıldığı tarih itibarıyla öngörülebilir olduğu takdirde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinden söz edilemez (Serkan Acar, §§ 38-40).

28. Somut olayda başvurucunun aleyhlerine dava açtığı davalı şirketler arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunduğu, başvurucunun dava açarken, davanın kısmen kabul edilmesi veya reddedilmesi hâlinde ödemek durumunda kalacağı vekâlet ücretini hesaplayabilecek durumda olduğu ve hükmedilen ücretin, gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı görüldüğünden mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

29. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Silahların Eşitliği İlkesi ve Çelişmeli Yargılama Hakkı Yönünden

30. Başvurucunun hükme esas alınan bilirkişi raporunun hatalı olduğu, bu hususa ilişkin itirazı karşılanmadan hüküm kurulduğu şikâyetinin silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılanma hakkı yönünden incelenmesi uygun görülmüştür.

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) bilirkişilerin mahkeme önünde dinlenmesi ile ilgili özel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), ulusal hukuktaki nitelemeye bakmaksızın "tanık" kavramını Sözleşme kapsamında özerk bir şekilde yorumlamakta ve bilirkişilik kurumunu, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan tanık dinletme hakkından yola çıkarak "silahların eşitliği ilkesi" ile bağlantı kurarak değerlendirmektedir (Bönisch/Avusturya, B. No: 8658/79, 6/5/1985, § 32; Brandstetter/Avusturya, B. No: 11170/84 ... 28/8/1991, § 42).

32. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri ışığında taraflara, iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında taraflara uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddiaları yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

33. Anayasa Mahkemesinin görevi, herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Savunma makamının tanık dinletme taleplerinin gerekliliği ya da bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68). Mahkemenin görevi delillerin sunulması da dâhil olmak üzere başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir. Diğer yandan bilirkişilerin duruşma sırasında dinlenmesine karar verme yetkisi de derece mahkemelerine aittir. Kural olarak hâkim ya da mahkeme, Kanun'da sayılan durumlar haricinde bilirkişi incelemesi yaptırmak zorunda olmadığı gibi bilirkişilerce hazırlanan raporlarla da bağlı değildir.Derece mahkemesi, bir davadaki maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmayacağını değerlendirdiği uzman bilirkişilerin duruşmada dinlenmesi taleplerini, gerekçelerini ortaya koymak koşuluyla usul ekonomisi ilkesi de dikkate alındığında reddedebilir; bilirkişi mütalaasına uymayan bir karar verebilir (Yahya Murat Demirel ve Hüsnü Barbaros Olcay, B. No: 2013/7996, 17/2/2016, § 54).

34. Başvuru konusu olayda yerel Mahkemece, tarafların ibraz ettikleri delil ve beyan dilekçeleri kapsamında değerlendirme yapılarak, başvurucuya sunulan belgelere ilişkin olarak inceleme ve beyanda bulunma olanağı tanındığı, uzman bilirkişiden denetime elverişli rapor alındığı, karar gerekçesinde davanın niteliğine uygun ve talepleri karşılayacak değerlendirmeler yapılarak davanın kısmen kabulüne karar verildiği, bu çerçevede başvurucunun yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı bu çerçevede çelişmeli yargılama hakkı ve silahların eşitliği ilkelerine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmadığı anlaşılmaktadır.

35. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmaları nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT KAÇAR

B. No: 2014/12618 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12618

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT KAÇAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12618)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Murat KAÇAR

Vekili : Av. Nuran ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilir olduğuna, esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7.Başvurucu, uyuşturucu madde ticareti yaptığı iddiasıyla 27/3/2006 tarihinde gözaltına alınmış ve hakkında kamu davası açılmıştır. (Kapatılan) Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) 30/5/2007 tarihli kararıyla başvurucunun cezalandırılmasına karar verilmiştir. Temyiz üzerine hüküm, Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 13/1/2014 tarihli kararıyla bozulmuş; yeniden yapılan yargılama sonucunda Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/7/2014 tarihli kararıyla başvurucunun beraatine hükmedilmiştir. Karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

9. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

.

A.Esas Yönünden

10. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak, suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34)

11. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

12. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 8 yıl 4 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

13. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…”

15. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

16. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

17. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

18. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi

gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvurucuya net 8.400 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

C. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

D. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/174, K.2014/255) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDÜLHAMİT DALGIÇ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/13481 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13481

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDÜLHAMİT DALGIÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13481)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucular : Abdülhamit DALGIÇ mirasçıları

1. Bülent DALGIÇ

2. Nurhan Nur BEŞENK

3. Yasemin DALGIÇ MUNGAN

4. Songül DALGIÇ

5. Zekiye Sibel DALGIÇ DİKMEN

6. Seda ASLAN

Vekili : Av. İsmail DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra

Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

7. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra vefat eden başvurucu Abdulhamit Dalgıç'ın mirasçıları Bülent Dalgıç (23483427744),Nurhan Nur Beşenk (43768755690), Yasemin Dalgıç Mungan (19121577148), Songül Dalgıç (57973282384), Zekiye Sibel Dalgıç Dikmen (23480427808), Seda Aslan (23474428026) tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan 14/12/2016 tarihli dilekçe ile anılan kişiler murisleri tarafından yapılmış olan bireysel başvuruyu devam ettirdiklerini beyan etmişlerdir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucunun yönetim kurulu başkanı olduğu şirkete ait araçta 24/5/2003 tarihinde arama yapılmış, sonrasında marka hakkına tecavüz suçunu işlediği iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında Ömerli Cumhuriyet Başsavcılığının 31/12/2003 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. Mardin 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 4/12/2008 tarihli kararıyla başvurucunun adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Temyiz üzerine hüküm Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 22/2/2016 tarihli kararıyla onanmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

11. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

12. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

13. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34)

14. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 12 yıl 9 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

18. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucunun mirasçıları Bülent Dalgıç'a, Nurhan Nur Beşenk'e, Yasemin Dalgıç Mungan'a, Songül Dalgıç'a, Zekiye Sibel Dalgıç Dikmen'e, Seda Aslan'a ayrı ayrı net 3.200 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucunun mirasçıları Bülent Dalgıç'a, Nurhan Nur Beşenk'e, Yasemin Dalgıç Mungan'a, Songül Dalgıç'a, Zekiye Sibel Dalgıç Dikmen'e, Seda Aslan'a müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucunun mirasçıları Bülent Dalgıç'a, Nurhan Nur Beşenk'e, Yasemin Dalgıç Mungan'a, Songül Dalgıç'a, Zekiye Sibel Dalgıç Dikmen'e, Seda Aslan'a ayrı ayrı net 3.200 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucunun mirasçıları Bülent Dalgıç'a, Nurhan Nur Beşenk'e, Yasemin Dalgıç Mungan'a, Songül Dalgıç'a, Zekiye Sibel Dalgıç Dikmen'e, Seda Aslan'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Mardin 1. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2004/132, K.2008/546) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇUCİ ÖZEKİNCİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/14880 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14880

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇUCİ ÖZEKİNCİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14880)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Çuci ÖZEKİNCİ

2. Remziye DEVELİ

3. Tevfik ÖZEKİNCİ

Vekili : Av. Hakan GELERİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. 2014/15863 sayılı bireysel başvuru dosyası konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/14880 sayılı dosya üzerinde birleştirilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular murisinin 1977 yılında açtığı kadastro tespitine itiraz davası hâlen yerel Mahkeme aşamasında derdest durumdadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

11. Başvurucular, makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

12. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

14. Başvuruya konu dava, başvuruculların murislerinden intikalle takip etmekte oldukları bir uyuşmazlık olup bu yönüyle makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, mirasçının yargılamaya katıldığı an değil somut olayda muris açısından değerlendirmeye esas alınan sürenin başlangıç anıdır (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013, § 51).

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

16. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 40 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

17. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

18. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazlarını kullanamadıklarını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının da ihlal edildiğini

iddia etmişlerse de başvuruculaların makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında, mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

20. Başvurucular, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

21. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

22. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 4.020 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

23. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç bedelinin başvurucular Çuçi Özekinci ve Remziye Develi'ye müştereken, başvurucu Tevfik Özekinci'ye ise münferiden, ayrıca 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin tüm başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara ayrı ayrı net 4.020 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç bedelinin başvurucular Çuçi Özekinci ve Remziye Develi'ye MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, başvurucu Tevfik Özekinci'ye ise MÜNFERİDEN ÖDENMESİNE, ayrıca 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin tüm başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Derik Kadastro Mahkemesine (E.1977/560) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALİ YÜKSEK VE MİKDAT BÜLBÜL

B. No: 2014/15595 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15595

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ YÜKSEK VE MİKDAT BÜLBÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15595)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucular : 1. Mehmet Ali YÜKSEK

2. Mikdat BÜLBÜL

Vekili : Av. Şahin KÜÇÜKSÜSLÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 23/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca 2014/15617numaralı başvurunun kabul edilebilir olduğuna, esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Komisyonca 2014/15595 numaralı başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 2014/15595 numaralı başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. 2014/15617numaralı bireysel başvuru dosyasının aralarındaki hukuki bağlantı nedeniyle 2014/15595 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/15595 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 15/10/2001 tarihli iddianamesiyle resmî belgede sahtecilik suçunu işledikleri iddiasıyla başvurucular hakkında kamu davası açılmıştır. İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/12/2003 tarihli kararıyla başvurucuların hapis cezasıyla cezalandırılmalarına karar verilmiştir. Temyiz üzerine hüküm, Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 11/7/2005 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozmaya uyularak yürütülen yargılamada Mahkemenin 9/6/2006 tarihli kararıyla başvurucuların hapis cezasıyla cezalandırılmalarına karar verilmiştir. Temyiz üzerine hüküm, Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 25/6/2012 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozmaya uyulmuş, Mahkemece 13/12/2012 tarihinde başvurucuların mahkûmiyetine karar verilmiştir. Karar 23/6/2014 tarihinde onanmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

11. Başvurucular, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

12. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurucu Mehmet Ali Yüksek tarafından yapılan başvuruda yer alan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

13. Ceza yargılaması süresinin tespitinde, kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi tedbirlerin uygulandığı tarih ile suç isnadına ilişkin nihai karar tarihi (bireysel başvuruya konu devam eden yargılamalar yönünden Anayasa Mahkemesinin inceleme tarihi) arasında geçen süre esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

14. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 12 yıl 8 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

18. Başvurucular, manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında dava konusu hukuki menfaat de dikkate alınarak başvuruculara ayrı ayrı net 13.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harcın başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine, 1.800 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurucu Mehmet Ali Yüksek tarafından yapılan başvuruda yer alan iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara ayrı ayrı net 13.400 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harcın BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE ve 1.800 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculara 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2012/301, K.2012/454) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FAHRETTİN YAVUZ VE DİĞERLERİ (2)

B. No: 2014/15874 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15874

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FAHRETTİN YAVUZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/15874)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Fahrettin YAVUZ

2. Mustafa DÖNDER

Vekili : Av. Hakan GELERİ

3. Mehmet DÖNDER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Fahrettin Yavuz'un murisi tarafından 1994 yılında açılan kadastro tespitine itiraz davası hâlen yerel Mahkeme aşamasında derdest durumdadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucular, makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Başvurucular Mehmet Dönder ve Mustafa Dönder Yönünden

11. 30/3/2011 tarihli 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi gereği başvurudan feragat edilmesi hâlinde düşme kararı verilmesi gerektiği öngörülmüştür. Ancak İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde, feragat hâllerinde de başvurunun incelenmesine devam edilebilir (İrfan Akkaya, B. No: 2012/69, 12/2/2013, §§ 16, 17).

12. Somut olayda, başvuruculaların bireysel başvurularından feragat ettikleri, başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektiren bir husus da bulunmadığı anlaşılmaktadır.

13. Açıklanan nedenlerle anılan başvurucular yönünden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucu Fahrettin Yavuz Yönünden

1. Kabul edilebilirlik Yönünden

14. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

16. Başvuruya konu dava, başvurucunun murisinden intikalle takip etmekte olduğu bir uyuşmazlık olup bu yönüyle makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, mirasçının yargılamaya katıldığı an değil somut olayda muris açısından değerlendirmeye esas alınan sürenin başlangıç anıdır (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013, § 51).

17. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

18. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 23 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

19. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

20. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazını kullanamadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini iddia etmişse de başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

21. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

22. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

23. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

24. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucu Fahrettin Yavuz'a 3.600 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

25. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç bedeli ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucu Fahrettin Yavuz'a ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucular Mehmet Dönder ve Mustafa Dönder yönünden başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Başvurucu Fahrettin Yavuz yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Başvurucu Fahrettin Yavuz yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucu Fahrettin Yavuz'a 3.600 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç bedeli ile 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucu Fahrettin Yavuz'a ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Doğubayazıt Kadastro Mahkemesine (E.1994/58) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN KARADUTLU

B. No: 2014/16806 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16806

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN KARADUTLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16806)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Hasan KARADUTLU

Vekili : Av. Selami DALYAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun, 2/4/2005 tarihinde açtığı kadastro tespitine itiraz davası hâlen temyiz aşamasında derdest durumdadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 12 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…”

17. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 16.800 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden

oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 16.800 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Kaş Kadastro Mahkemesine (E.2014/56, K.2015/34) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CENK KARAHAN

B. No: 2014/17244 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17244

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CENK KARAHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17244)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Cenk KARAHAN

Vekili : Av. Ali AYDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun murisinin hem davalı hem davacı sıfatıyla yer aldığı 26/4/1985 tarihli kadastro tespitine itirazdavası, çeşitli aşamalardan geçtikten sonra hâlen yerel Mahkeme aşamasında derdest durumdadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucu, makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

13. Başvuruya konu dava, başvurucunun murisinden intikalle takip etmekte olduğu bir uyuşmazlık olup bu yönüyle makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, mirasçının yargılamaya katıldığı an değil somut olayda muris açısından değerlendirmeye esas alınan sürenin başlangıç anıdır (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013, § 51).

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 32 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

17. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazını kullanamadığınıbelirterek Anayasa’nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini iddia etmişse de başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

19. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

20. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

21. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 1.440 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

22. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 1.440 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Mardin Kadastro Mahkemesine (E.2013/99) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAMDİYE DOĞAN

B. No: 2014/17263 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17263

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMDİYE DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17263)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Hamdiye DOĞAN

Vekili : Av. Ziver AKSEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu aleyhine 30/11/2006 tarihinde açılan kadastro tespitine itiraz davası Yargıtayın 17/11/2015 tarihinde verdiği onama kararıyla sona ermiş ve karar kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucu makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 9 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

16. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazını kullanamadığını belirterek Anayasa’nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini iddia etmişse de başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…”

18. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 9.600 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 9.600 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Cizre Kadastro Mahkemesine (E.2013/30, K.2014/14) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH GÜLHAN

B. No: 2014/17266 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17266

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH GÜLHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17266)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Abdullah GÜLHAN

Vekili : Av. Ziver AKSEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu aleyhine 22/11/2006 tarihinde açılan kadastro tespitine itiraz davası Yargıtayın 9/6/2015 tarihinde verdiği onama kararıyla sona ermiş ve karar kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucu, makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 8 yıl 7 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

16. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazını kullanamadığını belirterek Anayasa’nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini iddia etmişse de başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…”

18. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 9.600 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 9.600 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Cizre Kadastro Mahkemesine (E.2013/16, K.2014/13) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİL BALCI VE MELEK BALCI

B. No: 2014/17299 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17299

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL BALCI VE MELEK BALCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17299)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Halil BALCI

2. Melek BALCI

Vekili : Av. Meral ÖNDERSEV

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular aleyhine 2/8/1991 tarihinde açılan kadastro tespitine itiraz davası Yargıtayın 29/4/2016 tarihli karar düzeltme isteğinin reddine dair kararıyla sona ermiş ve karar kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucular, makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir..

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 24 yıl 8 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

16. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazlarını kullanamadıklarını belirterek Anayasa’nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının da ihlal edildiğini iddia etmişlerse de başvurucuların makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında, mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar

verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…”

18. Başvurucular, manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara, şikâyet konusu davadaki taraf sayısı da dikkate alındığında ayrı ayrı net 23.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara ayrı ayrı net 23.400 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Marmaris Kadastro Mahkemesine (E.2013/63, K.2015/7) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEŞİR TAHAN

B. No: 2014/17554 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17554

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEŞİR TAHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17554)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Beşir TAHAN

Vekili : Av. Çetin ZENGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu trafik kazası sonucu ortaya çıkan maddi ve manevi zararının tazmini talebiyle 3/5/2005 tarihinde dava açmıştır. İstanbul 7. Asliye Hukuk Mahkemesi 12/12/2006 tarihli kararı ile Mahkemenin görevsizliğine karar vermiştir. Karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 29/3/2007 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada Mahkemece 2/12/2008 tarihli karar ile davanın reddine karar verilmiştir. Anılan karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 26/5/2009 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 23/11/2009 tarihli ilamı ile reddedilmiştir. Bozma sonrasında dava dosyası İstanbul 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2009/458 sayılı dosyasına aktarılmış, Mahkemece 19/11/2013 tarihli karar ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Davalının temyizi üzerine karar, Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 31/5/2016 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozma üzerine Mahkemenin E.2016/517 sayılı dosyasına kaydedilen davada yargılama devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

9. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Esas Yönünden

10. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

11. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

12. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 11 yıl 8 aydır devam eden yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

13. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…”

15. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

16. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

17. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında dava konusu hukuki menfaatin miktarı da dikkate alınarak başvurucuya net 11.760 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

18. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 11.760 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin İstanbul 6. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/517) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜKREMİN GÜRLEK

B. No: 2014/17643 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17643

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜKREMİN GÜRLEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17643)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Mükremin GÜRLEK

Vekili : Av. Mehmet KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kabul edilmezlik kararı verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 11/4/2007 tarihinde Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğüne karşı alacak davası açmıştır. Antalya 2. İş Mahkemesi 14/11/2008 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Karar, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin (Daire) 4/11/2010 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozma üzerine Mahkemece 16/2/2012 tarihli karar ile davanın reddine karar verilmiştir. Karar, Dairenin 20/9/2012 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada Mahkemece 20/3/2014 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiştir. Karar, Dairenin 18/9/2014 tarihli ilamı ile onanmıştır. Başvurucu anılan ilamı 7/11/2014 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin olarak iş mahkemelerinde açılan davalarda yargılama süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın açıldığı tarih, sürenin sona erdiği tarih olarak yargılamanın sona erdiği (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013 § 69); yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Mehmet Salih Ayyıldız, B. No: 2012/397, 17/11/2014, § 25).

13. İş mahkemeleri nezdinde görülen davalarda yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Nesrin Kılıç, §§ 57-58).

14. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 7 yıl 5 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar

verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…”

17. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında -dava konusu hukuki menfaatin niteliği ve değeri de dikkate alınarak- başvurucuya net 6.550 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 6.550 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Antalya 2. İş Mahkemesine (E.2010/746, K.2012/55) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜNAY ÖZALP VE MELİS ÖZALP

B. No: 2014/17753 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17753

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜNAY ÖZALP VE MELİS ÖZALP BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17753)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1.Günay ÖZALP

2. Melis ÖZALP

Vekili : Av. Nazif ERCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu Günay Özalp; eşinin trafik kazası sonucu vefat etmesi nedeniyle ortaya çıkan maddi ve manevi zararlarının tazmini talebiyle 11/6/2001 tarihinde kendisi adına asaleten, kızı başvurucu Melis Özalp adına velayeten dava açmıştır. Yeşilyurt (Malatya) Asliye Hukuk Mahkemesi 22/12/2006 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 15/12/2008 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Mahkemece 8/1/2010 tarihli karar ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12/7/2010 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Yeşilyurt Adliyesinin kapatılması üzerine dava, Malatya 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2012/423 sayılı dosyasına devredilmiştir. Mahkemece 13/2/2013 tarihli karar ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Karar, Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 7/7/2014 tarihli ilamı ile onanmıştır. Anılan ilam başvuruculara 23/10/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

9. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

A. Esas Yönünden

10. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

11. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

12. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut başvuruda 13 yıl 1 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

13. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…”

15. Başvurucular, manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

16. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

17. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında dava konusu hukuki menfaatin niteliği ve aile birliği de dikkate alınarak başvuruculara müştereken net 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

18. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara müştereken net 25.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Malatya 4. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/423, K.2013/62) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ATAŞAN TÜMEL

B. No: 2014/17948 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17948

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ATAŞAN TÜMEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17948)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Ataşan TÜMEL

Vekili : Av. Zülküf CANSEVER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş mahkemesinde görülen tazminat davasında tanıkların dinlenmesi talebinin kabul edilmemesi, delillerin dikkate alınmaması, yargılama makamlarınca hatalı değerlendirmeler yapılması ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu tarafından 26/2/2008 tarihinde İstanbul 8. İş Mahkemesinde açılan işçi ve işveren ilişkisinden kaynaklanan tazminat davasında başvurucu, davalı tarafların yanında l990 yılından itibaren Yıldız Sarayı'nın tezyinat (altın varak) ustası ve yöneticisi olarak çalıştığını, en son tezyinat ve bütün bina sorumlusu olarak çalışır iken 2007 yılında işten çıkarıldığını belirtmiş bu kapsamda tazminat ve bir kısım işçilik alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

9. İstanbul 8. İş Mahkemesi 24/6/2010 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne hükmetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Dosyaya sunulan tüm belgeler, dinlenen tanık beyanları hep birlikte değerlendirildiğinde; davacının hizmet akdinin iş bitimi taahhüt edilen primleri talep etmesi nedeniyle sona erdirildiği, dolayısı ile tazminat ve bir kısım işçilik alacaklarına hak kazandığı, bu tazminatlar bakımından davalılar arasında asıl-alt işveren ilişkisinin bulunduğu ve iş yasasına göre davacının talep konusu alacaklarından her iki davalının birlikte sorumlu oldukları yönünde mahkememizde kanaat oluştuğundan dosya üzerinde hesap yönünden bilirkişi araştırılmasına gidilmiş, alınan 21.4.2010 tarihli bilirkişi raporunun gerekçeli, denetime elverişli ve açık olduğu görülmekle davacının davasının rapor doğrultusunda ve 26.l0.2009 tarihli ıslah harcı gözönüne alınarak ve fazla mesailerden 1/2 oranında indirim yapılarak kabulüne karar vermek gerekmiş olup, aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

..."

10. İlk Derece Mahkemesi kararı temyiz talebi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesince incelenerek 27/2/2013 tarihinde bozulmuştur. Bozma ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"...

2-Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

...

Olağan dışı fazla çalışma iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. İddiaları destekleyen tanıkların aynı işveren aleyhine ve aynı çalışma sürelerine dayalı alacak talebi ile dava açtıkları görülmekte olup, tanıklıklarının kendi lehlerine sonuç doğurması kaçınılmazdır. Dairemiz birbirlerine tanıklık yapan kişilerin çıkarlarının bulunduğunun belirlenmesi halinde bu beyanlara itibar edilmeyeceğini ve iddialarının başka delillerle kanıtlanması gerektiğini kabul etmektedir. Dosyadaki sair delillerin bu iddiaları hesaplanabilir verilerle ortaya koyduğu söylenemez. Mahkemece bu husus göz ardı edilerek kanıtlanamayan fazla çalışma ücret alacaklarının kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

3-Aynı şekilde olağan dışı hafta ve genel tatil günleri çalışma iddialarının da aynı yöntemle kanıtlanması gerektiği kuşkusuz olup, incelemesi aynı gün yapılan 2010/42423 esas sayılı dava dosyasında davacıların çalışmalarına yönelik fotoğrafların ibraz edildiği, bu durumda bugünler için davacının olağan dışı çalışma iddiasının kanıtlandığı, diğer hafta tatili ve genel

tatillerde çalışma iddiasının ise aynı konuda davası bulunan tanıkların beyanına göre kabul edilemeyeceği düşünülmeden sonuca gidilmesi de hatalıdır. Mahkemece bu resimler incelenip değerlendirilerek, bu tarihlere rastlayan hafta ve genel tatil günleri için hesaplanacak ücretin hüküm altına alınması gerekirken eksik inceleme ve hatalı değerlendirme ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

..."

11. Bozma ilamı üzerine dava dosyasını yeniden incelemeye alan İstanbul 8. İş Mahkemesi 12/7/2013 tarihinde gerçekleştirdiği duruşmada bozma ilamına uyulmasına karar verip, tarafların bozma ilamına karşı beyanlarını almıştır.

12. Başvurucu anılan tarihli duruşmada eski beyanlarını tekrar ettiğini, bozma ilamı ile fazla mesai ve hafta tatili dışında kalan hususların kesinleştiğini, kesinleşen hususlar için artık değerlendirme yapılamayacağını, daha önce sekiz tanık dinletmek istediğini ancak Mahkemenin iki tanığı dinlediğini bu çerçevede diğer tanıkların da dinlenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

13. Davalı taraf başvurucu beyanlarına karşı bozma ilamına göre kesinleşmiş bir hususun olmadığını, ayrıca yine bozma ilamına göre tanık beyanına itibar edilemeyeceğinin ayrıntıları ile açıklanmış olduğunu, ilama uyulduğuna göre yeniden tanık dinletme talebinin yersiz olduğunu ifade etmiştir.

14. İstanbul 8. İş Mahkemesi duruşma sonunda başvurucunun yeniden tanık dinletme talebini, Yargıtay bozma ilamındaki kapsamı ve davanın bulunduğu aşamayı dikkate alarak reddettiğini bildirmiş, bozma ilamında belirtilen hususlar doğrultusunda ek bilirkişi raporu alınmasına karar vermiştir.

15. Ek bilirkişi raporunun hazırlanıp sunulmasının ardından yapılan değerlendirme neticesinde İlk Derece Mahkemesi 26/11/2013 tarihli kararı ile son alınan bilirkişi raporunun denetime elverişli olduğunu, Yargıtay bozma ilamında belirtilen hususların ve tüm delillerin dikkate alındığını belirterek davanın kısmen kabulüne hükmetmiş, karar Yargıtay 9. Hukuk Dairesince 1/7/2014 tarihinde onanmış ve yargılama sona ermiştir.

16. Başvurucu Yargıtay onama ilamını Mahkeme kaleminde 16/10/2014 tarihinde tebliğ aldığını belirterek 13/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

20. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin olan iş mahkemeleri nezdinde açılan davalarda yargılama süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak uyuşmazlığı karara

bağlayacak davanın açıldığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak yargılamanın sona erdiği (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013 § 69), yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Mehmet Salih Ayyıldız, B. No: 2012/397, 17/11/2014, § 25).

21. İş mahkemelerinde görülen davalarda yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Nesrin Kılıç, §§ 57, 58).

22. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık altı yıl beş aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

24. Başvurucu, iş mahkemesinde açtığı tazminat davası sürecinde Yargıtay bozma ilamından sonra daha önce dinlenmeyen tanıkların dinlenmesini talep etmelerine rağmen İlk Derece Mahkemesince taleplerinin kabul edilmediğini, sundukları bir takım delillerin dikkate alınmadığını, hükme esas alınan bilirkişi raporunun hatalı hesaplamalara dayandığını, Yargıtay bozma ilamının dayanağı olan daha önce dinlenen tanıkların dava tarihinden sonra aynı işverenlere aynı sebepten dolayı dava açması nedeniyle beyanlarının kabul edilemeyeceği gerekçesinin hukuka aykırı olduğunu, Yargıtay bozma ilamı gereklerinin tam olarak yerine getirilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, Yargıtay bozma ilamı öncesi bilirkişi raporunda hesaplanan 57.214,98 TL'nin tazminat olarak ödenmesi talebinde bulunmuştur.

a. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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). Bu kapsamda başvurucunun tanıkların dinlenmesini talep etmelerine rağmen İlk Derece Mahkemesince taleplerinin kabul edilmediği şikâyetinin silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkı yönünden incelenmesi uygun görülmüştür.

26. Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Ahmet Türko, B. No: 2013/5949, 12/3/2015, § 33).

27. Somut olayda başvurucuya, yargılama sürecinde sunulan bilgi ve belgelere ulaşma ve ileri sürülen iddialara karşı beyanda bulunma imkânı sağlandığı anlaşılmaktadır. Başvurucu, iddialarını ispata yönelik olarak dinletmek istediği tanıkların dinlenmediğini ileri sürmekte ise de maddi olay ve olguların kanıtlanması noktasında hangi delillere ihtiyaç duyulduğu ve bu delillerin dosyaya ibrazının gerekip gerekmediği hususunun takdiri derece

mahkemelerine aittir. Bu bağlamda, maddi olayın niteliğine, yargılamanın bütününe ve gerekçeli karara bakıldığında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

29. Başvurucunun, sundukları bir takım delillerin dikkate alınmadığı, hükme esas alınan bilirkişi raporunun hatalı hesaplamalara dayandığı, Yargıtay bozma ilamının dayanağı olan daha önce dinlenen tanıkların dava tarihinden sonra aynı işverenlere aynı sebepten dolayı dava açması nedeniyle beyanlarının kabul edilemeyeceği gerekçesinin hukuka aykırı olduğu, Yargıtay bozma ilamı gereklerinin tam olarak yerine getirilmediği şikâyetlerinin özünün derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkının, hak arama özgürlüğünün, angarya yasağının, çalışma ve sözleşme özgürlüğünün ihlali iddialarının, adil yargılanma hakkı kapsamında yargılamanın sonucunun adil olmadığı yönünden incelenmesi uygun görülmüştür.

30. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

31. Başvurucu tarafından ileri sürülen şikayetlerin yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

32. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. …”

34. Başvurucu maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

35. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

36. Başvuruya konu olan yargılama sürecinin kesinleşerek sona erdiği dikkate alındığında, başvurucunun da manevi tazminat talebi bulunmaması nedeniyle ihlalin tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır.

37. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmaları nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin İstanbul 8. İş Mahkemesine (E.2013/245, K.2013/987) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEYHMUS İBRAHİMOĞLU

B. No: 2014/17969 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17969

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEYHMUS İBRAHİMOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17969)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Şeyhmus İBRAHİMOĞLU

Vekili : Av. Hakan GELERİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Başvurucu tarafından yapılan 2014/17969 ve 2014/17971 numaralı başvurular, aralarında kişi yönünden irtibat bulunduğu anlaşıldığından birleştirilmiş, incelemeye 2014/17969 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu aleyhine 27/3/2009 tarihinde tapu iptali ve tescil davası açılmıştır. Kızıltepe Asliye Hukuk Mahkemesi 9/5/2012 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Karar, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 25/9/2014 tarihli ilamı ile kısmen bozulmuştur. Kızıltepe 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin kurulmasının ardından 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2015/186 sayılı dosyasına kaydedilen davada yargılama devam etmektedir.

10. Başvurucu aleyhine 9/4/2009 tarihinde boşanma davası açılmış, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuştur. Kızıltepe Asliye Hukuk Mahkemesi 7/6/2012 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 24/12/2013 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Kızıltepe 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin kurulmasının ardından 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2014/118 sayılı dosyasına kaydedilen davada Mahkemece 22/4/2014 tarihli karar ile bozmaya uyularak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 11/2/2015 tarihli ilamı ile onanmıştır. Karar düzeltme talebinde bulunulmamış olup anılan karar 7/4/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

12. Başvurucu 27/3/2009 ve 9/4/2009 tarihlerinde aleyhine açılan davalarda yargılamaların uzun sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

13. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

16. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği

kararlar dikkate alındığında somut olayda başvurucu aleyhine 27/3/2009 ve 9/4/2009 tarihlerinde açılan davalarda sırasıyla 7 yıl 9 aydır devam eden ve 5 yıl 10 aylık yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

17. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

19. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

20. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

21. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 14.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

22. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 412,20 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.212,20 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 14.400 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 412,20 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.212,20 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın birer örneğinin Kızıltepe 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/186; E.2014/118, K.2014/411) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AZİZ DURAK VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/17997 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17997

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AZİZ DURAK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17997)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Aziz DURAK

2. Hasan DURAK

3. Hayriye SAYAN

4. Hüseyin TAŞ

5. Meryem DURAK

6. Naif DURAK

7. Salih TAŞ

8. Yusuf DURAK

Vekili : Av. Barış OĞLAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. 2014/20037, 2014/20194, 2014/20197, 2014/20440, 2014/20442, 2014/20445, 2014/20453 sayılı bireysel başvuru dosyaları, konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/17997 sayılı dosya üzerinde birleştirilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular Hayriye Sayan, Hüseyin Taş ve Salih Taş'ın babası olan muris ile Aziz Durak, Hasan Durak, Meryem Durak, Naif Durak ve Yusuf Durak'ın babası olan murisin 5/1/1966 tarihinde açmış oldukları kadastro tespitine itiraz davası yerel Mahkeme aşamasında derdest durumdadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

11. Başvurucular, makul sürede yargılanma, mülkiyet ve miras hakları ile hak arama hürriyetlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

12. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

14. Başvuruya konu dava, başvurucuların murislerinden intikalle takip etmekte oldukları bir uyuşmazlık olup bu yönüyle makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, mirasçının yargılamaya katıldığı an değil somut olayda muris açısından değerlendirmeye esas alınan sürenin başlangıç anıdır (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013, § 51).

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın

süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

16. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 51 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

17. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

18. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle mülkiyet ve miras hakları ile hak arama hürriyetlerinin de ihlal edildiğini iddia etmişlerse de başvurucuların makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında, diğer haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

20. Başvurucular, manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

21. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

22. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara, şikâyet konusu davadaki taraf sayısı da dikkate alınarak ayrı ayrı net 4.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

23. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç bedelinin tüm başvuruculara münferiden, 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin ise tüm başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara ayrı ayrı net 4.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç bedelinin tüm BAŞVURUCULARA MÜNFERİDEN ÖDENMESİNE, 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin ise tüm BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Mardin Kadastro Mahkemesine (E.2013/110) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM ACAR

B. No: 2014/18054 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18054

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM ACAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18054)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : İbrahim ACAR

Vekili : Av. Ziver AKSEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu aleyhine 21/11/2006 tarihinde açılan kadastro tespitine itiraz davası Yargıtayın 9/6/2015 tarihinde verdiği onama kararıyla sona ermiş ve karar kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucu, makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 8 yıl 7 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

16. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazını kullanamadığını belirterek Anayasa’nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini iddia etmişse de başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…”

18. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 9.600TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 9.600 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Cizre Kadastro Mahkemesine (E.2013/19, K.2014/12) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ATILGAN

B. No: 2014/18056 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18056

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ATILGAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18056)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Ahmet ATILGAN

Vekili : Av. Ziver AKSEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu aleyhine 13/11/2006 tarihinde açılan kadastro tespitine itiraz davası yerel Mahkemenin 28/10/2014 tarihinde verdiği kararla sona ermiş ve karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucu, makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 7 yıl 11 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

16. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazını kullanamadığını belirterek Anayasa’nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini iddia etmişse de başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…”

18. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Cizre Kadastro Mahkemesine (E.2013/22, K.2014/34) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHMUT AKİPA

B. No: 2014/18061 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18061

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT AKİPA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18061)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Mahmut AKİPA

Vekili : Av. Ziver AKSEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu aleyhine 30/11/2006 tarihinde açılan kadastro tespitine itiraz davası Yargıtayın 26/5/2015 tarihli onama kararıyla sona ermiş ve karar kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucu, makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 8 yıl 6 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

16. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazını kullanamadığını belirterek Anayasa’nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini iddia etmişse de başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…”

18. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 9.600 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 9.600 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Cizre Kadastro Mahkemesine (E.2013/81, K.2014/23) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURETTİN UZ

B. No: 2014/18063 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18063

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURETTİN UZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18063)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Nurettin UZ

Vekili : Av. Ziver AKSEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu aleyhine 22/11/2006 tarihinde açılan kadastro tespitine itiraz davası, çeşitli aşamalardan geçtikten sonra hâlen yerel Mahkeme aşamasında derdest durumdadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucu, makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

.B. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 10 yıl 2 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

16. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazını kullanamadığını belirterek Anayasa’nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini iddia etmişse de başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…”

18. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Cizre Kadastro Mahkemesine (E.2016/3) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULHALİK ÖZDİNÇ

B. No: 2014/18256 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18256

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULHALİK ÖZDİNÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18256)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Abdulhalik ÖZDİNÇ

Vekili : Av. Adnan DEMİRKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kabul edilmezlik kararı verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 5/12/2003 tarihinde tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Hakkari Asliye Hukuk Mahkemesi 4/2/2011 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Karar, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 26/6/2012 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada Mahkemece 20/6/2013 tarihli karar ile davanın reddine karar verilmiştir. Karar, Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 19/12/2013 tarihli ilamı ile onanmıştır. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 12/5/2014 tarihli ilamı ile reddedilmiştir. Başvurucu anılan ilamı 12/11/2014 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 10 yıl 5 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için

yapılması gerekenlere hükmedilir…”

17. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında dava konusu hukuki menfaatin miktarı da dikkate alınarak başvurucuya net 8.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 8.400 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Hakkari Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/340, K.2013/236) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZAHİDE BAYINDIR VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/18314 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18314

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZAHİDE BAYINDIR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18314)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1. Zahide BAYINDIR

2. Vesfa KARATAŞ

3. Mehmet İhsan DUSAK

4. Adile GÜLEL

5. Mehmet Dursun DUSAK

Vekili : Av. Lütfü POLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve esas incelemesinin Bölüm

tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular 6/3/2008 tarihinde tapu iptali ve tescil davası açmışlardır. Dava Siverek Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2008/341 sayılı dosyasına kaydedilmiştir. Siverek 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin kurulmasının ardından dava dosyası 2. Asliye Hukuk Mahkemesine devredilmiştir. Mahkemenin E.2013/16 sayılı dosyasına kaydedilen davada yargılama devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

9. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

A. Esas Yönünden

10. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

11. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

12. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut başvuruda 8 yıl 10 aydır devam eden yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

13. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…”

15. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

16. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

17. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında dava konusu hukuki

menfaatin miktarı ve dava dosyasındaki taraf sayısı da dikkate alınarak başvuruculara ayrı ayrı net 7.600 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

18. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara ayrı ayrı net 7.600 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Siverek 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/16) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN BEKLER

B. No: 2014/18330 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18330

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN BEKLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18330)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Hasan BEKLER

Vekili : Av. Özlem DÜNDAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 1958 yılında açılan kadastro tespitine itiraz davasına 28/5/2008 tarihinde verdiği müdahale talepli dilekçesiyle asli müdahil sıfatıyla taraf olmuş ve söz konusu dava hâlen yerel Mahkeme aşamasında derdest durumdadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucu, makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

13. Başvuru konusu davanın açılış tarihi farklı olmakla beraber başvurucunun, 28/5/2008 tarihinde verdiği müdahale talepli dilekçesi sonrasında asli müdahil sıfatıyla yargılamada yer almaya başladığı anlaşılmaktadır. Başvurucu her ne kadar bireysel başvuru formunda müdahale tarihinin 11/6/2002 olduğunu belirtmiş ve buna ilişkin bir dilekçe fotokopisi sunmuşsa da söz konusu dava dosyasında başvurucunun 28/5/2008 tarihli dilekçesinin yer aldığı ve anılan tarih akabinde yapılan duruşmada başvurucunun müdahillik talebinin kabul edildiği tespit edildiğinden, sonraki tarihli dilekçenin esas alınması gerektiği kabul edilmelidir. Bu nedenle başvurucu açısından makul süre değerlendirmesinde dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, davanın açıldığı tarih değil usulüne uygun olarak müdahale talebinde bulunulan 28/5/2008 tarihidir (İsmail Özkan, B. No: 2012/367, 17/9/2013, § 25).

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 8 yıl 7 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

17. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazını kullanamadığını belirterek

Anayasa’nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini iddia etmişse de başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…”

19. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

20. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

21. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 14.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

22. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 14.400 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Mardin Kadastro Mahkemesine (E.2013/46) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET İLGÜN (2)

B. No: 2014/18380 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18380

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET İLGÜN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/18380)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Ahmet İLGÜN

Vekili : Av. Şerif TOPUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 20/10/2006 tarihinde el atmanın önlenmesi ve ecrimisil talebiyle dava açmıştır. Balıkesir 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 13/11/2007 tarihli kararı ile davanın kabulüne karar vermiştir. Karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 8/7/2008 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozmaya uyularak yapılan yargılamada Mahkemece 15/4/2009 tarihli karar ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 26/1/2010 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozma üzerine Mahkemece 10/12/2013 tarihli karar ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 25/9/2014 tarihli ilamı ile onanmıştır. Onama ilamı başvurucuya 17/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup karar düzeltme talebinde bulunulmamıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 7 yıl 11 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…”

17. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında dava konusu hukuki menfaatin miktarı da dikkate alınarak başvurucuya net 5.900 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 5.900 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Balıkesir 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2010/127, K.2013/432) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HATİCE YÜKSEL

B. No: 2014/19256 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19256

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HATİCE YÜKSEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19256)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Hatice YÜKSEL

Vekili : Av. İsmail Aziz Ergin CİNMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 17 Ağustos 1999 tarihindeki depremde yıkılan evi ile ilgili ortaya çıkan maddi ve manevi zararının tazmini talebiyle 23/6/2000 tarihinde dava açmıştır. Yalova 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 9/6/2009 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Karar, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 7/6/2010 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozmaya uyularak yapılan yargılamada Mahkemece 29/12/2014 tarihli karar ile davanın reddine karar verilmiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 6/12/2016 tarihli ilamı ile onanmıştır. Anılan ilamın tebliğ işlemleri devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

9. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Esas Yönünden

10. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

11. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

12. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 16 yıl 6 aydır devam eden yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

13. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…”

15. Başvurucu 20.000TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

16. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

17. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında talep ettiği miktar da dikkate alınarak başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

18. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi

gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Yalova 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2000/926, K.2014/1086) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞÜKRÜ ÇELEBİ

B. No: 2014/19351 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19351

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞÜKRÜ ÇELEBİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19351)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Şükrü ÇELEBİ

Vekili : Av. Zeki ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu aleyhine 5/4/2004 tarihinde Savur Kadastro Mahkemesinde açılan kadastro tespitine itiraz davası, Yargıtayın 25/12/2014 tarihinde verdiği onama kararıyla sona ermiş ve karar kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucu, makul sürede yargılanma, mülkiyet ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir..

B. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 10 yıl 8 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

16. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazını kullanamadığını belirterek Anayasa’nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkı ile etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğini iddia etmişse de başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında, diğer haklarının ihlal edildiği yönündeki iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…”

18. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 14.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 14.400 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Savur Kadastro Mahkemesine (E.2004/1, K.2014/51) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURİYE MENCEK

B. No: 2014/19422 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19422

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURİYE MENCEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19422)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Nuriye MENCEK

Vekili : Av. Meral ÖNDERSEV

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu aleyhine 1/8/1991 tarihinde Marmaris Kadastro Mahkemesinde açılan kadastro tespitine itiraz davasında verilen kararın temyiz aşamasında bozulması üzerine yerel Mahkemece verilen karar, Yargıtayın 26/5/2016 tarihli karar düzeltme talebinin reddine dair kararıyla kesinleşmiş ve yargılama süreci sona ermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucu, makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 24 yıl 9 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

16. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazını kullanamadığını belirterek Anayasa’nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini iddia etmişse de başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için

yapılması gerekenlere hükmedilir…”

18. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya, şikâyet konusu davadaki taraf sayısı da dikkate alındığında net 23.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 23.400 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Marmaris Kadastro Mahkemesine (E.2013/10, 2015/11) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ATİYE ALTUN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/19453 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19453

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ATİYE ALTUN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19453)

Karar Tarihi: 19/1/20171

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Ayşe Cavide ÖCAL

2. Cahide BALCI

3. Mehmet Cahit KAVAK

4. Mehmet Cavit KAVAK

Vekili : Av. Bülent TAN

5. Atiye ALTUN

6. Ayşe KAVAK AYDIN

7. Esin KAVAK

8. Nasrullah KAVAK

Vekili : Av. Yazgı ÇİMEN FİDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. 2015/3897 ve 2015/4996 sayılı bireysel başvuru dosyaları konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/19453 sayılı dosya üzerinde birleştirilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu Atiye Altun aleyhine doğrudan, başvurucular Ayşe Kavak Aydın, Esin Kavak ve Nasrullah Kavak ile Ayşe Cavide Öcal, Cahide Balcı, Mehmet Cahit Kavak ve Mehmet Cavit Kavak'ın murisleri aleyhine 13/10/1989 tarihinde Savur Kadastro Mahkemesinde açılan kadastro tespitine itiraz davası sonucunda verilen kararın Yargıtayca bozulması üzerine yerel Mahkemece tekrar verilen karar temyiz edilmiştir. Dava temyiz aşamasında derdest durumdadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

11. Başvurucular, makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

12. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

14. Başvuruya konu dava, bir kısım başvurucuların murislerinden intikalle takip etmekte oldukları bir uyuşmazlık olup bu yönüyle makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, mirasçının yargılamaya katıldığı an değil somut olayda muris açısından değerlendirmeye esas alınan sürenin başlangıç anıdır (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013, § 51).

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul

olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

16. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 27 yıl 3 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

17. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

18. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazlarını kullanamadıklarını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının da ihlal edildiğini iddia etmişlerse de başvuruculaın makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında, mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

20. Başvurucular, manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

21. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

22. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucu Atiye Altun'a 23.400 TL; başvurucular Ayşe Kavak Aydın, Esin Kavak ve Nasrullah Kavak'a ayrı ayrı net 7.800 TL; başvurucular Ayşe Cavide Öcal, Cahide Balcı, Mehmet Cahit Kavak ve Mehmet Cavit Kavak'a iseayrı ayrı net 5.850 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

23. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç bedelinin Ayşe Cavide Öcal, Cahide Balcı, Mehmet Cahit Kavak ve Mehmet Cavit Kavak'a müştereken; 226,90 TL harç bedelinin ise başvurucular Ayşe Kavak Aydın, Esin Kavak ve Nasrullah Kavak'a müştereken; başvurucu Atiye Altun'a ise münferiden ödenmesine karar verilmesi gerekir.

24. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin ise başvurucular Atiye Altun, Ayşe Kavak Aydın, Esin Kavak ve Nasrullah Kavak'a müştereken; yine başvurucular Ayşe Cavide Öcal, Cahide Balcı, Mehmet Cahit Kavak ve Mehmet Cavit Kavak'a da müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucu Atiye Altun'a 23.400 TL; başvurucular Ayşe Kavak Aydın, Esin Kavak ve Nasrullah Kavak'a ayrı ayrı net 7.800 TL; başvurucular Ayşe Cavide Öcal, Cahide Balcı, Mehmet Cahit Kavak ve Mehmet Cavit Kavak'a ise ayrı ayrı net 5.850 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç bedelinin Ayşe Cavide Öcal, Cahide Balcı, Mehmet Cahit Kavak ve Mehmet Cavit Kavak'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE; 226,90 TL harç bedelinin ise başvurucular Ayşe Kavak Aydın, Esin Kavak ve Nasrullah Kavak'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE; başvurucu Atiye Altun'a ise MÜNFERİDEN ÖDENMESİNE,

E. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucular Atiye Altun, Ayşe Kavak Aydın, Esin Kavak ve Nasrullah Kavak'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE; yine başvurucular Ayşe Cavide Öcal, Cahide Balcı, Mehmet Cahit Kavak ve Mehmet Cavit Kavak'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Yargıtay 16. Hukuk Dairesi (E.2015/20900) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HANIM SALDAN

B. No: 2014/19516 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19516

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HANIM SALDAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19516)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Hanım SALDAN

Vekili : Av. Halit SALDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kabul edilmezlik kararı verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu aleyhine 17/5/2004 tarihinde boşanma davası açılmış, Çekerek Asliye Hukuk Mahkemesince (Aile Mahkemesi Sıfatıyla) 30/9/2004 tarihli karar ile davanın kabulüne karar verilmiştir. Başvurucu 1/11/2005 tarihinde boşanma davasının yargılamasının yenilenmesi talebiyle dava açmıştır. Çekerek Asliye Hukuk Mahkemesince (Aile Mahkemesi Sıfatıyla) 23/3/2006 tarihli karar ile davanın reddine karar verilmiştir. Anılan karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından 12/4/2007 tarihinde bozulmuştur. Bozmaya uyularak yapılan yargılamada Mahkemece 18/10/2012 tarihli karar ile davanın reddine karar verilmiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından 3/2/2014 tarihinde onanmıştır. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 22/9/2014 tarihli ilamı ile reddedilmiştir. Anılan ilam başvurucuya 13/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucu 1/11/2005 tarihinde boşanma davası yargılamasının yenilenmesi talebiyle açtığı davada makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 8 yıl 10 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…”

17. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 9.600 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 9.600 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Çekerek Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2007/111, K.2012/318) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN DEMİR

B. No: 2014/19777 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19777

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19777)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Hüseyin DEMİR

Vekili : Av. Mehmet Ali YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, kişilik haklarının zedelenmesi nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararının tazmini talebiyle 28/2/2000 tarihinde dava açmıştır. Antalya 8. Asliye Hukuk Mahkemesi 19/7/2007 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 11/7/2011 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozma üzerine Mahkemece 5/7/2012 tarihli karar ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 9/10/2013 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada Mahkemece 11/6/2014 tarihli karar ile davalılar yönünden yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Anılan karar başvurucuya 10/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup temyiz talebinde bulunulmamıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

9. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Esas Yönünden

10. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

11. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

12. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 14 yıl 3 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

13. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...”

15. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

16. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

17. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında dava konusu hukuki menfaatin miktarı da dikkate alınarak başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

18. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,.

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Antalya 8. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/41, K.2014/242) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA ÖZKAN

B. No: 2014/19850 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19850

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA ÖZKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19850)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Mustafa ÖZKAN

Vekili : Av. Tuba OYMAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Başvurucu tarafından yapılan 2014/19850 ve 2015/7669 numaralı başvurular; aralarında kişi ve konu yönünden irtibat bulunduğu anlaşıldığından birleştirilmiş, incelemeye 2014/19850 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

5. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kabul edilmezlik kararı verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 8/4/2010 tarihinde itirazın iptali davası açmıştır. Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 2/2/2012 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Karar, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin (Daire) 14/3/2013 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Karar düzeltme talebi, Dairenin 1/11/2013 tarihli ilamı ile reddedilmiştir. Kadıköy Adliyesinin kapatılmasının ardından yargılamaya İstanbul Anadolu 9. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2013/396 sayılı dosyasında devam edilmiş, Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada 28/1/2014 tarihli karar ile davanın reddine karar verilmiştir. Tarafların temyizi üzerine karar, Dairenin 23/6/2014 tarihli ilamı ile onanmıştır. Davalı taraf temyiz incelemesi yapılırken temyiz itirazlarının incelenmediğini ileri sürerek maddi hatanın giderilmesi için karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Dairece davalının karar düzeltme dilekçesi maddi hatanın giderilmesine yönelik olduğundan temyiz dilekçesi olarak kabul edilmiş, 20/10/2014 tarihli ilam ile Mahkeme kararı davalı yönünden de onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi, Dairenin 10/3/2015 tarihli ilamı ile reddedilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

11. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

12. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

15. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 4 yıl 11 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…”

18. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.800 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Başvurucu 2014/19850 numaralı bireysel başvuru ile İstanbul Anadolu 9. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2013/396 sayılı dosyasındaki yargılamanın makul olmayan bir süredir devam ettiğini, dava dosyasının karar düzeltme talebine ilişkin inceleme için Yargıtayda olduğunu ve Mahkeme kararının hatalı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu 2015/7669 numaralı bireysel başvuru ile aynı dava dosyasına ilişkin olarak Derece Mahkemeleri önündeki yargılamanın sonuçlandığını, karar düzeltme talebinin reddedildiğini belirtmiş, Mahkeme kararının hatalı olduğunu ileri sürmüştür. Komisyonca 2014/19850 numaralı başvuru ile 2014/7669 numaralı başvuru birleştirilmiştir. Komisyonca 2/3/2016 tarihli karar ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeni ile kabul edilmezlik kararı verilmiş, yargılama giderlerine ilişkin hüküm kurulmamıştır.

22. 2014/19850 numaralı bireysel başvuru dosyasındaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine, 2015/7669 numaralı bireysel başvuru dosyasında başvurucu tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 4.800 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 1. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

2. 2015/7669 numaralı bireysel başvuru dosyasında başvurucu tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin İstanbul Anadolu 9. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/396, K.2014/17) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDÜLKADİR GEREHAN

B. No: 2014/19891 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19891

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDÜLKADİR GEREHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19891)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Abdülkadir GEREHAN

Vekili : Av. Yazgı ÇİMEN FİDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu iş akdinin askıya alınması üzerine 29/1/2009 tarihinde Mardin Belediye Başkanlığı aleyhine tazminat davası açmıştır. Mardin 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (İş Mahkemesi sıfatıyla) 25/10/2011 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 24/2/2014 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozma üzerine Mahkemenin E.2014/169 sayılı dosyasına kaydedilen davada yargılama devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

9. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Esas Yönünden

10. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin olarak iş mahkemelerinde açılan davalarda yargılama süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın açıldığı tarih, sürenin sona erdiği tarih olarak yargılamanın sona erdiği (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013 § 69); yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Mehmet Salih Ayyıldız, B. No: 2012/397, 17/11/2014, § 25).

11. İş mahkemeleri nezdinde görülen davalarda yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Nesrin Kılıç, §§ 57-58).

12. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 7 yıl 11 aydır devam eden yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

13. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…”

15. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

16. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

17. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında dava konusu hukuki menfaatin miktarı ve niteliği de dikkate alınarak başvurucuya net 7.650 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

18. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 7.650 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Mardin 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/169) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULMUTALİP DUYAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/20316 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20316

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULMUTALİP DUYAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20316)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Abdulmutalip DUYAN

2. Abdulnafih DUYAN

3. Adnan DUYAN

4. Ahmet DUYAN

5. Mehmet Nurullah DUYAN

6. Ömer DUYAN

Vekili : Av. Hakan GELERİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların babası olan murisin 1965 yılında Kızıltepe Kadastro Mahkemesinde açtığı kadastro tespitine itiraz davası, anılan Mahkemenin kapatılmasıyla Mardin Kadastro Mahkemesine devredilmiş ve dava hâlen yerel Mahkeme aşamasında derdest durumdadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucular, makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

13. Başvuruya konu dava, başvuruculaların murislerinden intikalle takip etmekte oldukları bir uyuşmazlık olup bu yönüyle makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, mirasçının yargılamaya katıldığı an değil somut olayda muris açısından değerlendirmeye esas alınan sürenin başlangıç anıdır (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013, § 51).

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 52 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede

yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

17. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazlarını kullanamadıklarınıbelirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının da ihlal edildiğini iddia etmişlerse de başvuruculaların makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında, mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

19. Başvurucular, manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

20. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

21. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 2.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

22. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara ayrı ayrı net 2.400 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Mardin Kadastro Mahkemesine (E.2013/52) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURRAHMAN BİÇER (2)

B. No: 2014/20326 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20326

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHMAN BİÇER BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/20326)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Abdurrahman BİÇER

Vekili : Av. Ali AYDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 1991 yılında Silvan Kadastro Mahkemesinde açılan kadastro tespitine itiraz davasına 25/10/2004 tarihinde verdiği müdahale talepli dilekçesiyle asli müdahil sıfatıyla taraf olmuş ve aynı Mahkemenin E.2013/10 sayılı dosyasıyla birleşen söz konusu dava hâlen yerel Mahkeme aşamasında derdest durumdadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucu, makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

13. Başvuru konusu davanın açılış tarihi farklı olmakla beraber başvurucunun, 25/10/2004 tarihinde verdiği müdahale talepli dilekçesi sonrasında asli müdahil sıfatıyla yargılamada yer almaya başladığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucu açısından makul süre değerlendirmesinde dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, davanın açıldığı tarih değil usulüne uygun olarak müdahale talebinde bulunulan 25/10/2004 tarihidir (İsmail Özkan, B. No: 2012/367, 17/9/2013, § 25).

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 12 yıl 3 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

17. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazını kullanamadığınıbelirterek Anayasa’nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini iddia etmişse de başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının ayrıca

değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

19. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

20. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

21. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 21.600 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

22. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir..

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 21.600 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Silvan Kadastro Mahkemesine (E.2013/10) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE ATAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/20450 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20450

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE ATAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20450)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Emine ATAŞ

2. Fahri İLHAN

3. Fayık İLHAN

4. İsmet İLHAN

5. Musa ATAŞ

6. Şehriban EROL

7. Yıldız YÜCE

Vekili : Av. Yazgı ÇİMEN FİDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru sırasıyla 30/12/2014 ve 2/3/2015 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra

Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. 2015/3776 sayılı bireysel başvuru dosyası konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/20450 sayılı dosya üzerinde birleştirilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu Emine Ataş'ın eşi, başvurucu Musa Ataş'ın kardeşi ve diğer başvuruculaların dayısı olan murisleri aleyhine 12/11/1985 tarihinde Savur Kadastro Mahkemesinde açılan kadastro tespitine itiraz davası Yargıtayın 2/2/2015 tarihli onama kararıyla sona ermiş ve karar kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

11. Başvurucular, makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

12. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

14. Başvuruya konu dava, başvuruculaların murislerinden intikalle takip etmekte oldukları bir uyuşmazlık olup bu yönüyle makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, mirasçının yargılamaya katıldığı an değil somut olayda muris açısından değerlendirmeye esas alınan sürenin başlangıç anıdır (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013, § 51).

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

16. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 29 yıl 3 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

17. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

18. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazlarını kullanamadıklarınıbelirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının da ihlal edildiğini iddia etmişlerse de başvurucuların makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında, mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

20. Başvurucular, manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

21. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

22. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucular Emine Ataş ve Musa Ataş'a ayrı ayrı net 10.380 TL; diğer başvurucular Fayık İlhan, İsmet İlhan, Fahri İlhan, Yıldız Yüce ve Şehriban Erol'a ayrı ayrı net 2.070 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

23. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç bedelinin başvurucu Musa Ataş'a münferiden; 226,90 TL harç bedelinin diğer başvurucular Emine Ataş, Fayık İlhan, İsmet İlhan, Fahri İlhan, Yıldız Yüce ve Şehriban Erol'a müştereken; 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin ise tüm başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucular Emine Ataş ve Musa Ataş'a ayrı ayrı net 10.380 TL; diğer başvurucular Fayık İlhan, İsmet İlhan, Fahri İlhan, Yıldız Yüce ve Şehriban Erol'a ayrı ayrı net 2.070 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç bedelinin başvurucu Musa Ataş'a MÜNFERİDEN ÖDENMESİNE; 226,90 TL harç bedelinin diğer başvurucular Emine Ataş, Fayık İlhan, İsmet İlhan, Fahri İlhan, Yıldız Yüce ve Şehriban Erol'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin ise tüm BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Savur Kadastro Mahkemesine (E.1985/373, K.2014/22) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN SALMAN

B. No: 2014/20468 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20468

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN SALMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20468)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Süleyman SALMAN

Vekili : Av. Yazgı ÇİMEN FİDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun 24/9/1985 tarihinde Savur Kadastro Mahkemesinde açtığı kadastro tespitine itiraz davası, Yargıtayın 1/10/2015 tarihli onama kararıyla sona ermiş ve karar kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucu, makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 30 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

16. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazını kullanamadığınıbelirterek Anayasa’nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini iddia etmişse de başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…”

18. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 31.200 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 31.200 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Savur Kadastro Mahkemesine (E.1985/307, K.2014/218) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADİL SEZGİN

B. No: 2014/20526 | Karar tarihi: 19.01.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20526

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADİL SEZGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20526)

Karar Tarihi: 19/1/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Adil SEZGİN

Vekili : Av. İdris SEZGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca 30/1/2015 tarihinde başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucunun, 16/11/2009 tarihinde Eruh Kadastro Mahkemesinde açtığı kadastro

tespitine itiraz davası hâlen yerel Mahkeme aşamasında derdest durumdadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Mahkemenin 19/1/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

9. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Esas Yönünden

10. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

11. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

12. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 7 yıl 3 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

13. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

15. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

16. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

17. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 9.600TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

18. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvurucuya net 9.600 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

C. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

D. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Eruh Kadastro Mahkemesine (E.2009/215) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ERAY CELEPGİL VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/612 | Karar tarihi: 01.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/612

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ERAY CELEPGİL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/612)

Karar Tarihi: 1/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. Mehmet Eray CELEPGİL

2. Alper AKGÜN

3. Veli AKIN

4. Nur YAKUT

5. Zerrin ERDOĞAN

6. Pelin ATAY

7. Arca ATAY

8. Müzeyyen Senem CELEPGİL

9. Tamer ERDEM

10. Halit Erdi YOSUNKAYA

11. Mine YILMAZER

12. Ahmet İzzet ÖZDEMİR

13. Elmas CELEPGİL

14. Kamil Mehmet BOSTANCI

15. Fatma Saime GÜRTÜRK

16. Yıldız İlknur BADUR

17. Kamil Celal Oğuz ŞAFOĞLU

18. Banu ŞAFOĞLU

19. Zeynep Neslihan RONA

20. Mürvet ATAY

21. Fatma Gül TURANLIGİL

22. Muazzez Nigah ÇAM

23. Yaşar ÇELİK

24. Levent AKIN

25. Demet ERYILMAZ

26. Adnan Ümit FIRTINA

27. Muazzez Ülkü USLU

28. Nurdoğan AKIN

29. Rasime YÖRÜK

30. Yasemin AKIN BOLAT

31. Hicran CELEPGİL

32. Hakan CELEPGİL

33. Rafet CELEPGİL

34. Kamil Yıldırım CELEPGİL

35. Hikmet Murathan BOSTANCI

36. Haluk Cenk BAYKUT

37. Alaattin AKGÜN

38. Fadime Sevda BOSTANCI

39. Zeynep Şule CELEPGİL

40. Süheyl ATAY

41. Sevgi KARDEŞ

Vekilleri : Av. Atiye ÜLKÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın tapu kaydına askerî güvenlik bölgesi içinde olduğuna dair şerh konularak bu taşınmazın etrafına İstanbul Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığı tarafından tel örgü çekilmesi suretiyle taşınmazın kullanılmasının engellenmesi üzerine açılan haksız işgal tazminatı davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına

ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/1/2014 tarihinde İstanbul Anadolu 16. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 11/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 22/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından başvuru hakkında bu aşamada bir görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. İstanbul ili Kartal ilçesi Soğanlık Mahallesi 1101 ada 2 parsel sayılı taşınmazın 5/16 payı kadastro edinimli olarak 3/9/1949 tarihinde başvuruculaların miras bırakanı Hüseyin oğlu Arif adına tapuya tescil edilmiştir.

8. Taşınmazın tapu kaydının beyanlar hanesine 10/10/1996 tarihinde "Askerî güvenlik bölgesi içinde kalmaktadır" şeklinde bir belirti yapılmıştır. Ayrıca taşınmazın sınırlarına başvuru formu ve eklerinden anlaşılamayan bir tarihte İstanbul Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığınca tel örgü çekilmiştir.

9. İstanbul Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığı, tel örgü ile çevrilerek kışlaya dâhil edilen söz konusu taşınmazın kamulaştırılması için talepte bulunmuş, ancak Jandarma Genel Komutanlığının 4/12/2004 tarihli yazısı ile kamulaştırma teklifinin uygun görülmediği bildirilmiştir.

10. Bunun üzerine İstanbul Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığınca düzenlenen 8/6/2005 tarihli tutanakta, başvuruculara ait taşınmazın Kartal Kadastro Müdürlüğünce yapılan aplikasyonu çerçevesinde kışlanın sınırlarının tahsisli taşınmazlar üzerine çekilmek suretiyle yeniden belirlendiği ifade edilmiştir. Ayrıca 9/6/2005 tarihli bir yazıyla bu taşınmazın maliklerine teslim edileceği duyurulmuştur. Bu yazının ilgili kısımları şöyledir:

"2. Kamulaştırmasız el atmanın sona erdirilmesi maksadıyla bahse konu parselin aplikasyonu yapılmış, Kartal Kadastro Müdürlüğünce çizilen röperli kroki doğrultusunda kışlamız tel örgüleri geriye çekilmiş ve parsel teslime hazır hale getirilmiştir.

...

4. Bahse konu taşınmazın aktif maliklere tutanak tanzim edilmek suretiyle teslimini rica ederim."

11. İstanbul Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığının 17/11/2006 tarihli yazısıyla Kartal Belediye Başkanlığından imar planında taşınmazın askerî güvenlik bölgesi olarak tahsisinin kaldırılması yönünde revizyona gidilmesi istenilmiştir. Bu yazının ilgili kısımları şöyledir:

"5. Aynı plan içerisinde yer alan ve sivil şahıslar adına kayıtlı tapunun Soğanlık 139 pafta 1101 ada 2 nolu parselinde bulunan 8050 m2'lik taşınmaz askeri alan olarak gözükmektedir. Bahse konu taşınmaz kışla sınırları geriye çekilmek suretiyle 9/6/2005 tarihinde arsa maliklerine teslim edilmiştir. Öncesinde sehven kışla sınırları içinde kalan ve tapu kayıtlarına 'Askeri Güvenlik Bölgesi' şerhi konan bu taşınmaz ile ilgili gerekli yazışmalar yapılmaktadır. Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığı Askeri Güvenlik Bölgesi sınırlarının yeniden belirlenmesi çalışmaları sonuçlandırılmak üzere olup bitimini müteakiben en kısa süre içerisinde tapu kayıtlarındaki mevcut şerh kaldırılacaktır.

6. 1101 ada 2 nolu parselde kayıtlı taşınmazın askeri güvenlik bölgesinden çıkarılmasında sakınca olmadığı Şehir Planlama Müdürlüğüne bildirilmiş olmasına rağmen yeni planda aynı bölgenin askeri güvenlik bölgesi olarak tahsis edildiği tespit edilmiştir."

12. Başvurucular paydaşı oldukları 1101 ada 2 parsel sayılı taşınmaza tel örgü çekilmek suretiyle el konulduğunu ileri sürerek Millî Savunma Bakanlığı ve Jandarma Genel Komutanlığı aleyhine 24/4/2006 tarihinde Kartal 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde ecrimisil (haksız işgal tazminatı) davası açmıştır. Başvurucular dava ve 27/5/2008 tarihli ıslah dilekçeleriyle 9/6/2000 ile 9/6/2005 tarihleri arası dönem için 57.778 TL tazminat talebinde bulunmuşlardır.

13. Mahkeme 7/10/2008 tarihli ve E.2006/214, K.2008/360 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Dava, hukuki niteliği itibariyle tapulu taşınmazın haksız işgali nedeniyle tazminat isteminden ibarettir.Getirtilen tapu kayıt sureti ile dosyada bulunan veraset ilamlarından davacıların Kartal [ilçesi] Soğanlık Mahallesi 1101 ada 2 parsel sayılı taşınmazın kayıt maliklerinden Hüseyin oğlu Arif, Mustafa Esentepe, Veysel Paren ve Mustafa Dönmez'in mirasçıları oldukları anlaşılmaktadır.

Mahkememizce yerinde 3/4/2007 günü yapılan keşif ve buna dayalı bilirkişi Cem Sevilmiş tarafından düzenlenen 28/11/2007 tarihli rapor ile tel örgünün dava konusu taşınmaza tecavüzü olmadığı belirlenmiştir.

Dava konusu taşınmazın tapu kaydında 'askeri güvenlik bölgesi içindedir' şerhi yer almaktadır. Kartal Belediyesi İmar ve Şehircilik Müdürlüğünün 16/11/2006 tarihli cevabi yazısında 1101 ada 2 parsel sayılı taşınmazın Kartal Güneyi Nazım İmar Planında askeri alanda kaldığı bildirilmiştir. Dosyada bulunan davalı Hazine vekilinin 7/4/2008 tarihli dilekçesine ekli yazılar ile Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığının 17/11/2006günlü yazı örneklerinden askeri güvenlik bölgesi olan dava konusu taşınmazın sehven kışla sınırları içerisine alındığı ve kışla sınırları geriye çekilerek 9/6/2005 tarihinde maliklerine teslim edildiği anlaşılmaktadır.

Tapu kaydı ve imar planında açıkça yer aldığına göre davalı idare dava konusu taşınmazın bulunduğu bölgeyi Askeri Güvenlik Bölgesi olarak ilan etmiştir. İdare burada 2565 sayılı Kanunun kendisine tanıdığı yetkileri kullanarak dava konusu taşınmazı tel örgü içerisine alarak müdahalede bulunmuştur. Davalının tasarrufu yasaya dayandığından haksız olduğu kabul edilemez. Hal böyle olunca davanın reddi gerektiği sonucuna varılmaktadır."

14. Temyiz edilen karar, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 1/7/2010 tarihli ve E.2010/10780, K.2010/11717 sayılı ilamıyla onanmıştır.

15. Başvuruculaların karar düzeltme istemleri aynı Dairenin 14/11/2013 tarihli ve

E.2013/18053, K.2013/16039 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar başvurucular vekiline 17/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 15/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

18. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesi şöyledir:

"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.

Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir."

19. 4721 sayılı Kanun'un 704. maddesi şöyledir:

"Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır:

1. Arazi,

2. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar,

3. Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler"

20. 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesi şöyledir:

"Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.

Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır."

21. 4721 sayılı Kanun'un 995. maddesi şöyledir:

"İyiniyetli olmayan zilyet, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorundadır."

22. 18/12/1981 tarihli ve 2565 sayılı Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nun 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı;

a) Yurt savunması bakımından hayati önemi haiz askeri tesisler ve bölgeler ile sınırların, güvenlik ve gizliliğini sağlamak için bunların çevrelerinde, kıyılarında ve havalarında; kara, deniz ve hava askeri yasak bölgelerinin,

b) Yurt savunması veya yurt ekonomisine önemli ölçüde katkıda bulunan veya kısmen dahi tahripleri veya devamlı olarak ya da geçici bir zaman için faaliyetten alıkonulmaları halinde milli güvenlik veya toplum hayatı bakımından olumsuz sonuçlar doğurabilecek; diğer askeri tesis ve bölgeler ile kamu veya özel kuruluşlara ait her türlü yer ve tesislerin etrafında güvenlik bölgelerinin,

Kurulması, kaldırılması ve gerektiğinde genişletilmesine ilişkin esas ve yöntemlerin düzenlenmesidir."

23. 2565 sayılı Kanun'un 19. maddesi şöyledir:

"Güvenlik Bölgeleri; özel güvenlik bölgeleri ve askeri güvenlik bölgeleri olmak üzere ikiye ayrılır. "

24. 2565 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (b) bendi şöyledir:

"Birinci derece kara ve deniz askeri yasak bölgesi olarak ilan edilmeyen Silahlı Kuvvetlere ait kışla, kıta, karargah, kurum, ordugah ve tesisler ile sualtı ve suüstü tesislerinin, her türlü patlayıcı, yanıcı, akaryakıt ve gizlilik dereceli maddelerin konmasına tahsis edilmiş sabit ve seyyar depo ve cephaneliklerle, bu gibi maddeleri dolduran, boşaltan tesisler ve atış poligonlarının çevresinde; bu yerlerin dış sınırlarından itibaren en fazla dörtyüz metreye kadar geçen noktaların birleştirilmesi ile tespit edilecek askeri güvenlik bölgeleri Genelkurmay Başkanlığınca tesis edilebilir. Bu bölgelerin çevresinin işaretlenmesine ilişkin esaslar yönetmelikte gösterilir."

25. 2565 sayılı Kanun'un 21. maddesi şöyledir:

"Güvenlik bölgelerinde aşağıdaki esaslar uygulanır:

a) Bölge içindeki gerçek ve tüzelkişilere ait mallar kamulaştırılabilir.

b) (Değişik: 15/6/1987 - 3384/1 md.) Güvenlik bölgelerinin dış sınırlarından itibaren en çok ikiyüz metreye kadar olan saha dahilinde yangın ve patlama tehlikesi gösteren her türlü maddenin imali, depolanması ve satış yerlerinin açılması yasaklanabilir. Bu yasakla ilgili sınır, özel güvenlik bölgelerinde mahalli mülki amirler; askeri güvenlik bölgelerinde ise askeri tesisin teknik özellikleri ve hassasiyeti dikkate alınarak garnizon komutanı ve mahalli mülki amirler tarafından birlikte tespit edilir.

c) (Ek: 9/10/1996 - 4188/1 md.) Kamulaştırma yapılan güvenlik bölgelerine ve güvenlik bölgesi tesis edilen deniz sahasına, buradaki tesislerde görevli olanlarla, askeri güvenlik bölgelerinde yetkili komutanlığın, kamu ve özel kuruluşlara ait tesislerde ise, bu konuda yetkili makamın izin verdiği kişilerden başkası giremez ve oturamaz.

d) Bu bölgelerin güvenliğinin sağlanması, bölgeye giriş ve kamulaştırılmayan taşınmaz mallardan yararlanma esasları yönetmelikte gösterilir. 22/7/1981 tarih ve 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun hükümleri saklıdır.

e) (Ek: 26/2/2008-5740/1 md.) Askeri güvenlik bölgesi olarak tespit edilen, Türk Silâhlı Kuvvetlerine ait kışla, kıta, karargah, kurum, ordugah gibi tesislerin, fotoğraf ve filminin çekilmesi, harita, resim ve krokisinin yapılması, not alınması veya harita uygulaması gibi faaliyetlerde bulunulması, bölgenin savunma ve güvenlik tedbirlerini aksatacak, bozacak ve açıklayacak cihazlar kullanılması, bu amaçla görevlendirilmiş olanlar ile ilgili birlik komutanlığı tarafından izin verilmiş olanlar dışındakilere yasaktır."

26. 17/1/1983 tarihli ve 83/5949 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen ve 30/4/1983 tarihli ve 18033 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliği'nin 23. maddesi şöyledir:

"1) Kamulaştırma yapılan güvenlik bölgelerinin çevresi, askeri güvenlik bölgelerinde yetkili komutanlıkça, özel güvenlik bölgelerinde yetkili makam tarafından arazide tel ve duvar gibi engellerle çevrilir.

...

2) Kamulaştırma yapılmayan güvenlik bölgelerinin çevresi:

A - Arazide işaretlenmez,

B - Bu bölgelerdeki kamulaştırma yapılmayan taşınmaz malların tapu kaydına, taşınmazın güvenlik bölgesi içinde olduğu işletilir ve taşınmaz mal sahiplerine gerekli tebligat yapılır. Varsa imar planlarında güvenlik bölgeleri belirtilir."

27. Anılan Yönetmelik'in 24. maddesi şöyledir:

"Bu bölgeler içinde kalan ve kamulaştırılmayan malların maliklerinin ve diğer Türk Vatandaşlarının bölgede oturmaları zirai faaliyetleri, meslek ve sanatlarını icra etmeleri serbesttir. Ancak bölgede oturanlar dışındaki Türk Vatandaşlarının bölgede oturmaları, zirai faaliyetlerini meslek ve sanatlarını icra etmeleri;

A - Askeri Güvenlik Bölgelerinde; yetkili komutanlığın isteği üzerine Genelkurmay Başkanlığının uygun görmesi halinde, Milli Savunma Bakanlığının,

B - Özel Güvenlik Bölgelerinde; bölgeye girip çıkma müsaadesi vermeye yetkili makamın isteği üzerine, bu özel güvenlik bölgesi kurulmasına ilişkin kararnameyi çıkaran makamın, Teklifi ile alınacak Bakanlar Kurulu Kararı ile sınırlandırılabilir.

(Değişik ikinci paragraf: 30/9/2014-2014/6845 K.) Askeri güvenlik bölgelerindeki kamulaştırılmayan mallar yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere satılamaz, devredilemez ve kiralanamaz. Özel güvenlik bölgelerinde bulunan taşınmazlar yabancı ülkelerde kendi kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındaki yabancı tüzel kişilere satılamaz, devredilemez ve kiralanamaz. Bu taşınmazların yabancı uyruklu gerçek kişilere satılması, devredilmesi ve kiralanması taşınmazın bulunduğu yerdeki valiliğin iznine tabidir. Valilik iznine tabi hususlar, 2644 sayılı Tapu Kanununun 36 ncı maddesinin uygulanmasına ilişkin yönetmelik gereğince oluşturulan komisyon tarafından taşınmaz edinimi ya da kiralamanın ülke güvenliğine uygunluğu değerlendirilerek karara bağlanır.

2) Bu mallar üzerinde inşaat, hafriyat, tadilat, orman yetiştirme veya kesmek gibi hususlar 9 uncu maddenin 8, 9 ve 10 uncu bendleri hükümlerine tabidir. Özel güvenlik bölgelerinde 9 uncu maddenin 8 inci bendinde sözü edilen yetkili komutanlık, bu bölgeler içinde yetkili makamdır.

3) Bu bölgeler içinde kalan ve kamulaştırılmasına gerek duyulmayan mallar, yetkili komutanlık veya yetkili makam tarafından tespit edilir."

28. 8/3/1950 tarihli ve 1950/22-4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararı şöyledir:

"Başkasının gayrimenkulünü haksız olarak zaptedip kullanmış olan kötü niyetli kimsenin o gayrimenkulü elinde tutmuş olmasından doğan zararları ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği şendereleri tazminle mükellef olup, bir zarara uğramamış olan malik veya zilyede ecrimisil adı veya başka bir ad altında herhangi bir tazminat vermekle mükellef olmadığına 8/3/1950 tarihinde çoklukla karar verildi."

29. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun geçici 6. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya

kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucular, miras bırakanlarından intikal suretiyle paydaşı oldukları taşınmazın tapu kaydına Jandarma Genel Komutanlığınca "askerî güvenlikbölgesi içinde kaldığına" dair belirti yapılarak sınırlarına tel örgü çekilmek suretiyle yıllarca el atıldığını, başvuruculaın taşınmazları üzerindeki tasarruf haklarının belli bir süreyle kullanılamaz hâle getirilmesine rağmen herhangi bir bedel de ödenmediğini, haksız işgal tazminatı talebine ilişkin olarak açtıkları davanın ise derece mahkemelerince reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 35. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; yeniden yargılama yapılması ve tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Başvuruculardan Ahmet BOSTANCI 30/4/2011 tarihinde,Seyfi ERDEM ise 28/12/2013 tarihinde vefat etmiş, daha sonra başvurucular vekili tarafından 15/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur. Ancak başvurucular vekilinin, başvuru formu ekinde başvurucular Ahmet BOSTANCI ve Seyfi ERDEM'in mirasçılık belgeleri ile bu belgelere göre adı geçen başvuruculaın mirasçıları Fadime Sevda BOSTANCI ve Hikmet Murathan BOSTANCI ile Tamer ERDEM'in vekâletnamelerini başvuru tarihi itibarıyla ibraz etmiş olduğu görülmektedir. Ayrıca bu mirasçılar adlarına da başvuru formlarının düzenlenmiş olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, sehven yapıldığı anlaşılmakla söz konusu eksikliğin Mahkemeyi yanıltıcı bir kast ve durum oluşturmadığı sonucuna varılmış, bu kişiler yönünden ayrıca bir değerlendirme ise yapılmamıştır.

33. Öte yandan başvuruculardan Nigan ATAY 15/11/2015, Mehmet ŞAFOĞLU ise 26/3/2016 tarihinde, dolayısıyla başvuru tarihinden sonra vefat etmişlerdir. Bununla birlikte, başvurucu Nigan ATAY'ın mirasçıları Arca ATAY ve Süheyl ATAY ile başvurucu Mehmet ŞAFOĞLU'nun mirasçıları Yıldız İlknur BADUR, Banu ŞAFOĞLU ve Kamil Celal Oğuz ŞAFOĞLU'nun halihazırda zaten başvurucu oldukları anlaşılmaktadır.

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

2. Esas Yönünden

35. 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."

36. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

37. Anayasa'nın "Kamulaştırma" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. ...Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir..."

38. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele “mülkiyet hakkına” yönelik bir müdahale olup olmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda, varlığı kabul edilen müdahalenin kanuni dayanağı olup olmadığı, meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı, müdahalenin amacı ve kullanılan araçlar ile başvurucuya yüklenen külfetin ölçülü olup olmadığı hususlarının tespit edilmesi gerekir.

a. Mülkün Varlığı

39. Öncelikle başvurucunun başvuruya konu olayda Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer bir menfaatinin bulunup bulunmadığının tartışılması gerekmektedir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 25).

40. Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet kavramı, kapsam itibarıyla 4721 sayılı Kanun'da yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı olmamakla birlikte taşınmaz mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğine kuşku yoktur.

41. Başvuru konusu olayda, uyuşmazlığa konu taşınmazın tapu sicilinde başvuruculların miras bırakanları adına tescilli olup miras yoluyla başvuruculların bu taşınmazda pay sahibi oldukları anlaşıldığına göre başvuruculların, Anayasa’nın 35. maddesi kapsamında mülkiyet haklarının mevcut olduğu kanaatine varılmıştır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

42. Anayasa’nın 35. maddesi ve Sözleşme’ye ek (1) No.lu Protokol’ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Sözleşme’nin ilk cümlesi herkese mülkünden barışçıl yararlanma hakkı verirken Anayasa daha geniş manada mülkiyet hakkını tanımaktadır. Düzenlemelerin ikinci cümleleri ise kişilerin hangi koşullarda mülkünden yoksun bırakılabileceğini ya da kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini hüküm altına almaktadır (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 46).

43. Her iki düzenlemenin üçüncü cümleleri ise mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da

düzenlenmesine ilişkindir. Anayasa'nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer verirken Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrası, devletlere mülkiyeti kamu yararı amacıyla düzenleme, vergiler ve diğer katkılar ile cezaların tahsili konusunda gerekli gördükleri yasaları uygulama konusundaki haklarını saklı tutarak taraf devletlerin kamu yararına uygun olarak "mülkiyetin kullanımını kontrol" yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir. Bununla beraber Anayasa'nın birçok maddesi, ilgili olduğu hususta devlete mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi vermektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, § 47).

44. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ikinci ve üçüncü kurallar, mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesi şeklinde ifade edilen birinci kuralın özel görünüm şekilleridir ve bu nedenle kuralların genel nitelikli birinci kural çerçevesinde anlaşılması gerekmektedir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 37).

45. Başvuru konusu olayda, dava konusu taşınmaz kısmen başvuruculaların adına tapuda kayıtlı iken bu taşınmazın askerî güvenlik bölgesi içinde olduğuna dair tapu kaydının beyanlar hanesine belirti yapılmış ve belirli bir süre boyunca taşınmazın etrafına tel örgü çekilmiştir. Ancak Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığınca düzenlenen evrak ve tutanaklara göre taşınmazın etrafındaki tel örgüler 9/6/2005 tarihinde kaldırılmış olup başvuruculaların da dava dilekçesinde 9/6/2000 ile 9/6/2005 tarihleri arasına ilişkin olarak tazminat talebinde bulundukları görülmektedir. Buna göre taşınmaz hakkında hukuki olarak veya fiilen (de facto) kamulaştırma işlemi ya da kararı bulunmamaktadır. Uyuşmazlık konusu taşınmazda başvuruculaların payları tapudan terkin edilmediği gibi fiilen de bu paylar başvuruculardan alınmış değildir. Başvuruculaların taşınmaz üzerinde satış, trampa, hibe yapma veya ipotek, irtifak hakkı tesisi gibi tasarruflarda bulunma hakları da el atılan dönemde bile hukuken mevcuttur. Dolayısıyla başvuruculaların mülkten yoksun bırakılmaları söz konusu değildir.

46. Öte yandan başvuruculaların taşınmazlarına yapılan müdahale mülkün kullanımının kontrolü veya düzenlenmesi amacıyla da yapılmış değildir. Bununla birlikte başvuruculaların paylarının olduğu taşınmazın belirli bir süreyle tel örgü ile çevrilerek kışlaya dahil edilmesi nedeniyle bu taşınmazlardan fiili olarak yararlanma hakları kısıtlanmıştır. Ayrıca başvuruculaların taşınmaz üzerinde hukuken tasarrufta bulunma hakları da bu süre boyunca taşınmazın kullanılma olanağı bulunmadığı için önemli ölçüde sınırlandırılmıştır.Bu nedenle başvuruculaların paylarının bulunduğu taşınmazın İstanbul Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığınca izinsiz olarak belirli bir süreyle kullanılmasının Anayasa'nın 35. maddesi anlamında sahip olunan mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu açık olup başvurunun, mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına ya da mülkiyetin dokunulmazlığına saygı gösterilmesine ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

i. Genel İlkeler

47. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı, kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı veren bir haktır. Anayasa'ya göre bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebilir. Anayasa'nın 46. maddesine göre özel mülkiyetteki bir taşınmaz, kamu yararı amacıyla ihtiyaç duyulması hâlinde gerçek karşılığı peşin ödenmek ve

koşulları yasayla belirlenmek şartıyla kamulaştırılarak kamu hizmetine tahsis edilebilir veya irtifak hakkı kurularak kamu yararı amacıyla kullanımı sınırlanabilir (Mustafa Asiler, B. No: 2013/3578, 25/2/2015, § 35).

48. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği hüküm altına alınırken Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi mülkiyetten yoksun bırakmanın kamu yararıyla, yasada öngörülen koşullarla ve uluslararası sözleşmelere uygun olarak yapılabileceğini öngörmektedir. AİHM, yasada öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (Malone/Birleşik Krallık, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 31).

49. Anayasa'nın 35. ve 46. maddeleri, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkına yapılanmüdahalelerin kanuni olmasını zorunlu tutmaktadır. Bu zorunluluk hukuk devletinin gereğidir. Anayasa'nın 46. maddesi hükmü ve 2942 sayılı Kanun gereği asıl olan kamulaştırma işlemi yapmak suretiyle idarenin taşınmazı iktisap etmesidir (Celalettin Aşçıoğlu, B. No: 2013/1436, 6/3/2014, § 58).

50. AİHM de kamulaştırma yapılmaksızın taşınmaza el atılması yoluyla yapılan müdahalenin, "kanunilik ilkesi" yönünden mülkiyet haklarını ihlal ettiği kanaatindedir (Sarıca ve Dilaver/Türkiye, B. No: 11765/05, 27/5/2010, § 51). Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da tazminat ödenmeksizin kamulaştırmasız el atmak suretiyle bireylerin mülkiyet haklarından yoksun bırakılmalarının Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleriyle 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin "kanunilik ilkesini" ihlal ettiği sonucuna varılmıştır (Celalettin Aşçıoğlu, §§ 61, 62; Mustafa Asiler, §§ 45, 46; İbrahim Oğuz ve diğerleri, B. No: 2013/5926, 6/10/2015, §§ 87-89).

ii.İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Somut olayda, başvuruculaların paydaşları oldukları taşınmazın tapu kaydının beyanlar sütununa 10/10/1996 tarihinde "Askerî güvenlik bölgesi içinde kalmaktadır" şeklinde bir belirti yapılmış ve taşınmazın sınırlarına İstanbul Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığınca tel örgü çekilerek bu taşınmaz kışlaya dahil edilmiştir. Komutanlığın söz konusu taşınmazın kamulaştırılması için yaptığı teklifin Jandarma Genel Komutanlığının 4/12/2004 tarihli yazısıyla kabul edilmemesi üzerine 9/6/2005 tarihinde taşınmazın maliklerine teslim edileceği duyurulmuş ve bu tarihte kışla sınırları geriye çekilerek başvuruculaların taşınmazına yönelik müdahaleye son verilmiştir. Başvurucular ise 9/6/2000 ile 9/6/2005 tarihleri arasında taşınmazın haksız olarak "tel örgü çekilip kışla olarak" kullanılmak suretiyle işgal edildiğini belirterek 24/4/2006 tarihinde dava açmak suretiyle tazminat talebinde bulunmuşlardır. Yapılan yargılama neticesinde Kartal 3. Asliye Hukuk Mahkemesi, 7/10/2008 tarihli kararı ile; dava konusu taşınmazın sehven kışla sınırları içerisine alındığını ve kışla sınırları geriye çekilerek 9/6/2005 tarihinde maliklerine teslim edildiğini kabul etmesine rağmen bu taşınmazın askerî güvenlik bölgesi olarak ilan edilmesi nedeniyle 2565 sayılı Kanun uyarınca dava konusu taşınmazın tel örgü içerisine alınarak müdahalede bulunulmasının kanuna dayalı olup haksız olduğunun kabul edilemeyeceği gerekçeleriyle davanın reddine karar vermiştir (§ 13). Başvuruculaların temyiz ve karar düzeltme talepleri ise Yargıtay 3. Hukuk Dairesince ilk derece mahkemesinin kararına atıfta bulunularak

reddedilmiştir (§§ 14, 15).

52. Derece mahkemelerince başvurucunun haksız işgal tazminatı talebinin reddedilmesinin temel dayanağı; başvuru konusu taşınmazın askerî güvenlik bölgesinde kaldığı ve bu nedenle İstanbul Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığınca 2565 sayılı Kanun uyarınca taşınmaza el atılabileceği olgularıdır. Mahkeme kararında tapu kaydı ile imar planına göre dava konusu taşınmazın askerî güvenlik bölgesi içinde kaldığı belirtilmiştir.

53. Gerçekten de taşınmazın tapu kaydına 10/10/1996 tarihinde "askerî güvenlik bölgesinde" kaldığına dair bir belirti konulmuş ve bu çerçevede taşınmazın etrafı tel örgü ile çevrilerek kışlaya dahil edilmiştir. Ancak Komutanlığın 17/11/2006 tarihinde Kartal Belediye Başkanlığına yazdığı yazıda; söz konusu taşınmazın kışla sınırları geriye çekilmek suretiyle 9/6/2005 tarihinde arsa maliklerine teslim edildiği, öncesinde ise taşınmazın sehven kışla sınırları içerisine alınıp tapu kaydına "askerî güvenlik bölgesi" belirtisi konulduğu belirtilmiştir. Yazının devamında da askerî güvenlik bölgesi sınırlarının yeniden belirlenerek taşınmaz üzerindeki belirtinin kaldırılacağı ifade edilmiş ve başvuruculların paylarının bulunduğu taşınmaz açıkça zikredilerek bu taşınmazın askerî güvenlik bölgesinden çıkarılmasında sakınca olmadığının bildirildiği hatırlatılmıştır. Dolayısıyla bizzat taşınmaza müdahaleyi gerçekleştiren Komutanlığın yazısında, uyuşmazlık konusu taşınmazın askerî güvenlik bölgesi içinde olduğuna dair tapu kaydına konulan belirtinin ve bu taşınmazın kışla sınırları içine dahil edilmesinin "yanlışlıkla" yapıldığının ifade edildiği anlaşılmaktadır. Hatta Komutanlıkça Belediyeden imar planının düzeltilmesi istenilmiş ve kışla sınırları da geriye çekilmiştir.

54. Ayrıca 2565 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde güvenlik bölgesi içindeki gerçek ve tüzel kişilere ait taşınmazların kamulaştırılabileceği hükme bağlanmış, aynı fıkranın (c) bendinde ise kamulaştırma yapılan güvenlik bölgelerine, buradaki tesislerde görevli olanlarla, askerî güvenlik bölgelerinde yetkili komutanlığın izin verdiği kişilerden başkasının giremeyeceği ve oturamayacağı hüküm altına alınmıştır. Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliği'nin 23. maddesinin birinci fıkrasında ise kamulaştırma yapılan güvenlik bölgelerinin çevresinin askerî güvenlik bölgelerinde yetkili komutanlıkça, arazide tel ve duvar gibi engellerle çevrileceği düzenlenmiştir. Bu Yönetmeliğin 24. maddesinde ise askerî güvenlik bölgeleri içinde kalan ve kamulaştırılmayan taşınmazların maliklerinin ve diğer Türk vatandaşlarının bölgede oturmaları, zirai faaliyetleri, meslek ve sanatlarını icra etmelerinin serbest olduğu açıkça belirtilmiş; bu bölge içindeki taşınmazların yabancılara satışı ile ilgili olarak veya inşaat, hafriyat, tadilat, orman yetiştirme veya kesmek gibi hususlarda çeşitli sınırlandırmalara yer verilmiştir.

55. Anılan kanun hükümleri ve yönetmelik düzenlemelerine göre askerî güvenlik bölgesi içinde olan taşınmazların kamulaştırılmadıkça somut olayda olduğu gibi etrafına tel örgü çekilerek el atılması mümkün olmadığı gibi bu taşınmazların kanun ile öngörülen belirli kısıtlamalar dahilinde fiilen veya hukuken kullanılması ve tasarruf edilmesi önünde herhangi bir kanuni engelin de mevcut olmadığı anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle, uyuşmazlık konusu taşınmaz askerî güvenlik bölgesi içinde kalmış olsa da, 2565 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile anılan Yönetmeliğin 23. ve 24. maddeleri uyarınca bir kamulaştırma yapılmadan taşınmaza geçici bir süreyle dahi olsa askerî kuruluşlar da dahil olmak üzere kamu kurum ve kuruluşlarınca el atılması mümkün bulunmamaktadır.

56. Başvuru konusu olayda da 2565 sayılı Kanun'da yer alan ve taşınmazın kullanımını

kısıtlayan düzenlemelerden ziyade bu Kanun'a aykırı olarak bir askerî kuruluş tarafından taşınmazın etrafına tel örgü çekilerek kışlaya dahil edilmesi nedeniyle bu taşınmazın belirli bir süre tamamen fiili olarak kullanılmasının ve tasarruf edilmesinin engellenmesinden yakınılmaktadır. Başvurucular tazminat taleplerine konu 9/6/2000 ile 9/6/2005 tarihleri arasında paydaşı oldukları taşınmazı kullanamadıklarını ve bu taşınmaz üzerinde bir tasarrufta da bulunamadıklarını belirtmişlerdir. Taşınmazın etrafına tel örgü çekilmesi şeklindeki müdahale nedeniyle taşınmazın belirtilen süre boyunca fiilen kullanılması mümkün olmadığı gibi bu şekilde el atılan bir taşınmazın satış, trampa, hibe vb. yollarla devredilmesi veya üzerinde ipotek ya da benzeri bir ayni veya şahsi hak tesis edilmesinin de önemli ölçüde sınırlandırıldığı açıktır. Taşınmaza belirli bir süre ile el atan İstanbul Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığının 9/6/2005 tarihli yazısında da, taşınmaza "kamulaştırmasız el atıldığından" söz edilmiştir. Nitekim tel örgü ile çevrilerek kışlaya dahil edilen söz konusu taşınmazın kamulaştırılması için yapılan talep Jandarma Genel Komutanlığının 4/12/2004 tarihli yazısı ile uygun görülmemiştir. Dolayısıyla başvuruculaın paylarının bulunduğu taşınmaza, Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığınca herhangi bir kamulaştırma yapılmadan geçici süreyle ve bir tazminat da ödenmeksizin başvuruculaın rızası dışında "etrafına tel örgü çekilerek kışla olarak kullanılmak suretiyle" müdahalede bulunulmuştur.

57. Başvuru konusu olayda başvuruculaın paylarının bulunduğu taşınmaza "askerî güvenlik bölgesi alanı" olarak kamulaştırmasız el atılmış, belirli bir süre sonra da kamulaştırma işlemi yapılmasından da vazgeçilerek el atmaya son verilmiştir. Başvurucular netice olarak paylarından yoksun bırakılmamakla birlikte paylarının bulunduğu taşınmazları üzerindeki kullanım ve tasarruf hakları kamulaştırma yapılmadan el atılan dönem boyuncaönemli ölçüde sınırlandırılmıştır. Belirtilen olgular taşınmaza geçici süreyle de olsa el atan Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığı ile başvuruculaın açtığı davada derece mahkemelerince de kabul edilmesine karşın başvuruculara, taşınmazı kullanamadıkları ve tasarruf edemedikleri dönem için herhangi bir tazminat ödemesi yapılmamıştır. Her ne kadar derece mahkemelerince 2565 sayılı Kanun hükümlerine göre askerî güvenlik bölgesinde olan taşınmaza Komutanlıkça el atılabileceği kabul edilmiş ise de tazminat ödenmeksizin kamulaştırmasız el atmak suretiyle bireylerin mülkiyet haklarına müdahale edilmesi Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu gibi 2565 sayılı Kanun'un 21. maddesi karşısında, kamulaştırma yapılmadan ve tazminat ödenmeden askerî güvenlik bölgesi içindeki taşınmazlar yönünden maliklerin, mülkiyet haklarının tanıdığı yetkileri kullanmalarının belirli bir süreyle bile olsa tamamıyla engellenmesinin kanuni bir dayanağının da bulunmadığı görülmektedir.

58. Sonuç olarak başvuruculaın paylarının bulunduğu taşınmaza, askerî güvenlik bölgesi alanında olduğu gerekçesiyle yöntemince bir kamulaştırma işlemi de yapılmadan etrafı tel örgülerle çevrilerek kışla alanına katılmak suretiyle belirli bir süre boyunca tazminat ödenmeksizin el atılması suretiyle müdahale edilmesinin, Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine dayanmayan bir müdahale olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan bu müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

59. Müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı tespit edildiğinden Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen meşru amaçlardan biri kapsamında olup olmadığı ve ölçülülük kriterlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

60. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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 başvurucu 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."

62. Başvurucular yeniden yargılama yapılması ve tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

63. Başvuruda başvurucuların mülkiyet haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

64. Başvurucuların mülkiyet haklarının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere kapatılan Kartal 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin dosyalarının devredildiği İstanbul Anadolu 14. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 14. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREK OLARAK ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHMUT KOÇ

B. No: 2014/1724 | Karar tarihi: 01.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1724

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT KOÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1724)

Karar Tarihi: 1/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Mahmut KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kadastro çalışmalarıyla tespit ve tapuya tescil edilen taşınmazın tapu iptali ve tescil davası sonucu tapusunun iptal edilerek Hazine adına tescil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; bu davada bildirilen tanıkların yargılama sırasında dinlenilmemesi, ertelenen keşif gün ve saatinin başvurucuya bildirilmemesi ve bilirkişi raporlarına yapılan itirazların dikkate alınmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/2/2014 tarihinde Erdemli 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 24/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Mersin ili Erdemli ilçesi Üçtepe köyünde 2008 yılında yapılan kadastro çalışmaları sırasında 102 ada 118 parsel numarası altında 592,84 m2 yüzölçümlü olarak sınırlandırılan taşınmaz, iki katlı kargir bina ve arsası niteliğiyle başvurucu adına tespit edilmiştir. Kadastro tespitiyle bir belgeye dayalı olmayarak anılan taşınmazın zilyetlik yoluyla mülkiyeti kazandırıcı zamanaşımı koşullarının başvurucu lehine gerçekleştiği belirtilmiştir. Kesinleşen kadastro sınırlandırma ve tespiti doğrultusunda bu taşınmaz "kadastro" edinimli olarak başvurucu adına 25/4/2008 tarihinde tapuya tescil edilmiştir.

6. Maliye Hazinesince 13/10/2010 tarihinde Erdemli 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) söz konusu taşınmaza ilişkin olarak tapu iptali ve tescil davası açılmıştır. Dava dilekçesinde, taşınmazın Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşlık, kayalık ve çalılık nitelikli yerlerden olup başvurucu yararına zilyetlikle iktisap koşullarının gerçekleşmediği ileri sürülerek taşınmazın başvurucu adına olan tapu kaydının iptali ile Hazine adına tapuya tescil edilmesi talep edilmiştir.

7. Mahkeme 25/1/2012 tarihli ve E.2010/758, K.2012/81 sayılı kararı ile davanın kabulüne ve dava konusu taşınmazın davalı adına olan tapusunun iptal edilerek davacı Hazine adına tapuya tesciline karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Dava, kadastro tespiti sırasında, davalı adına tespit edilen taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altında kalan yerlerden olduğu iddiası ile tapu iptal ve tescil talebine ilişkindir.

...

3402 sayılı Kanunun imar-ihya yoluyla mülk edinme olanağı sağlayan 17. maddesine göre, bir yerin imar-ihya ve kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülk edinilebilmesi için bu yerin, orman sayılmayan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki tarıma açılması mümkün yerlerden olması ve tarıma elverişli hale getirilmesi ve 14. maddedeki iktisapla ilgili şartlar yerine getirilmiş olmalıdır.

İmar-ihyanın arazi ile ilgili koşullarından olan, tarıma açılan ve tarıma elverişli hale getirilen araziden amaç; Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki tarıma açılması mümkün olan yerlerdir. Bu tür araziler henüz üzerinde kültür işlemi yapılmayan fakat doğal nitelikleri gereği tarıma elverişli olan yerlerdir. Taşınmazın ihyaya uygun yerlerden olduğunun anlaşılması -halinde, davacı (veya murisi veya bayii) tarafından emek ve para sarfıyla imar-ihya edilip ihyanın tamamlandığı tarihten dava tarihine kadar Yasada belirtilen 20 yıllık zilyedlik süresinin nizasız, fasılasız ve malik sıfatıyle geçmesi , 3402 sayılı Kanunun 17. maddesindeki sair koşullarla, 14. maddesindeki iktisapla ilgili koşulların da gerçekleşmesi halinde özel mülkiyete konu olabilir. Başka bir anlatımla ancak tarıma elverişli hale getirilebilen ve tarım arazisi olarak kazanılması mümkün olan yerler zor ve zahmetli bir emek ile tarım arazisi haline geçirilmesi durumunda kazanılması mümkündür. Tabii durumu, yapı ve niteliği itibariyle tarım arazisi olarak kullanılması mümkün olmayan yerlerin ihya yoluyla kazanılması mümkün değildir (HGK 19/2/1997 tarihli ve E.1996/8-728, K.1997/91).

Ormancı ve fen bilirkişi raporu incelendiğinde; dava konusu taşınmazın 1990 tarihli memleket haritasında çalılık simgeli yeşile boyalı alanda kaldığı bu haliyle imar ihyanın tam olarak tamamlandığı tarihten itibaren kadastro tespit tarihine kadar 20 yıl süre ile ekonomik

amacına uygun olarak nizasız fasılasız ve malik sıfatıyla kullanılmadığı anlaşılmıştır.

Ayrıntıları Yüksek Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 29/1/2009 tarihli ve E.2008/15377, K.2009/1079 sayılı ilamında da nizasız fasılasız malik sıfatıyla kullanılmadığı anlaşılan taşlık ve kayalık bölümlerin taşınmaz içersinde blok halde bulunduğunun belirlenmesi halinde bu bölümün şayet dağınık halde bulunduğunun tespiti durumunda taşınmazın tamamının imar ihyasının tamamlanmadığı düşünülerek oluşacak sonuca göre bir hüküm verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yine aynı doğrultuda Yüksek Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 10/2/2009 tarihli ve E.2008/16888, K.2009/2014 sayılı ilamı da bu yönde hükümler içermektedir. İncelenen dava konusu taşınmaza ilişkin 1990 tarihli memleket haritasında taşınmazın tamamının çalılık simgeli yeşile boyalı alanda kaldığı bu haliyle bu tarih itibariyle imar ihyasının tamamlanmadığı anlaşılmıştır.

Yukarıdaki tüm veriler, bilirkişi raporları Yüksek Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin emsal olarak verilen kararları bir bütün olarak göz önüne alındığında dava konusu taşınmazın 1990 tarihli memleket haritasında çalılık simgeli, yeşile boyalı alanda kaldığı, bu haliyle bu tarih itibariyle dava konusu taşınmazlar üzerindeki imar ihyanın tamamlanmadığı, çalılık ve taşlık kısımların taşınmazların bütününe yayıldığı, 2004 tarihli uydu fotoğraflarında dahi taşınmazın imar ihya edilmediği, makilik ve kayalık olarak göründüğü, taşınmazın imar ihyasının 4-5 yıl önce tamamlandığı,ayrıca taşınmaz üzerine ev yapılmasının Yargıtay uygulamalarına göre imar ihya sayılmadığı, dolayısı ile Yüksek Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin yukarıda örnek olarak verilen ilamlarının gerekçesi ayrıntılı olarak incelendiğinde taşınmazların 1990 tarihli memleket haritasında dahi çalılık simgeli yeşile boyalı Alanda kaldığı, bu yerin imar ihyasının en erken bu tarihte yapıldığı kabul edilse bile kadastro tespit tarihinin yapıldığı 2007 tarihi itibariyle belgesizden zilyetlik yoluyla kazandırıcı zaman aşımı ile taşınmaz edinilmesi için gerekli olan koşulların oluşmadığı, taşlık ve çalılık bölümlerin taşınmaz içinde blok halde bulunmadığı, bu durumda taşınmazların tamamının imar ihya edilmediği, hem 1990 tarihli memleket haritası hem de 2004 tarihli uydu fotoğrafları bir bütün olarak göz önüne alındığında dava konusu taşınmazla ilgili olarak zilyetlikle mülk edinilmesi için gerekli olan koşulların davalı yararına oluşmadığı anlaşılmakla davacı Hazinenin davasının kabulü ile dava konusu taşınmazın tapu kaydının iptaline ve taşınmazın tamamının Hazine adına tapuya tesciline karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmış ve aşağıdaki şekilde hüküm tesisi yoluna gidilmiştir."

8. Başvurucu kararı temyiz etmiş ve Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 8/11/2013 tarihli ilamıyla hüküm, yargılama giderleri yönünden düzeltilmek suretiyle onanmıştır. İlamın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Dava, tapu kaydının iptali ve tescili istemine ilişkindir.

Çekişmeli taşınmazın bulunduğu yerde 5304 sayılı Kanun ile değişik 3402 sayılı Kanunun 4. maddesi hükmüne göre orman sınırlandırması yapılmış, taşınmaz orman sınırları dışında bırakılmıştır.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye ve 5304 sayılı Kanun ile değişik 3402 sayılı Kanun'un 4/3. maddesine göre yapılan orman tahdidi, eski ve yeni tarihli memleket haritaları, amenajman planı ve hava fotoğraflarının uygulanmasına dayalı araştırma inceleme ve keşif sonucu düzenlenen uzman bilirkişi raporuyla, çekişmeli parselin orman kadastrosu sınırları dışında orman sayılmayan yerlerden olduğu bildirilmiş ise de öncesinin makilik yerlerden olduğu, 1990 yılı memleket haritasında, çalılık göründüğü ve 3402 sayılı Kanun'un 14 ve 17. maddelerinde belirtilen zilyetlik koşullarının oluşmadığı

belirlenerek Hazinenin davasının kabulüne karar verilmesinde ve yazılı biçimde hüküm kurulmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır."

9. Karar başvurucuya 10/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 10/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

11. 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun "Tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların tespiti" kenar başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm dahil) bir veya birden fazla taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla ispat eden zilyedi adına tespit edilir."

12. 3402 sayılı Kanun'un "Kamu malları" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"Kamunun ortak kullanılmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerlerle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerden:

A) Kamu hizmetinde kullanılan, bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmi bina ve tesisler, (Hükümet, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane, kitaplık, namazgah, cami genel mezarlık, çeşme, kuyular, yunak ile kapanmış olan yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar ve bahçeler ve boşluklar ve benzeri hizmet malları) kayıt, belge veya özel kanunlarına göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye köy veya mahalli idare birlikleri tüzelkişiliği, adlarına tespit olunur.

B) Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkişi veya tanık beyanı ile ispat edilen orta malı taşınmaz mallar sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır ve bu gibi taşınmaz mallar özel siciline yazılır.

Bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz mallar, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmezler.

Yol, meydan, köprü gibi orta malları ise haritasında gösterilmekle yetinilir.

C) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler,dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular tescil ve sınırlandırmaya tabi değildir, istisnalar saklıdır.

D) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanlar, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, özel kanunları hükümlerine tabidir."

13. 3402 sayılı Kanun'un "İhya edilen taşınmaz mallar" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"Orman sayılmayan Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziden, masraf ve emek sarfı ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hale getirilen taşınmaz mallar 14 üncü maddedeki şartlar mevcut ise imar ve ihya edenler veya halefleri adına, aksi takdirde hazine adına tespit edilir.

İl, ilçe ve kasabaların imar planının kapsadığı alanlarda kalan taşınmaz mallarda bu hüküm uygulanmaz."

14. 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenîsi'nin "Sahipsiz şeyler ve

umuma ait mallar" kenar başlıklı 641. maddesi şöyledir:

“Sahipsiz şeyler ile menfaati umuma ait olan mallar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Hilafı sabit olmadıkça menfaatı umuma ait sular ile ziraate elverişli olmıyan yerler, kayalar, tepeler, dağlar ve onlardan çıkan kaynaklar kimsenin mülkü değildir. Sahipsiz şeylerin ihraz ve işgali, yollar ve meydanlar, akar sular ile yatakları gibi menfaati umuma ait malların işletilmesi ve kullanılması hakkında ahkamı mahsusa vazolunur.”

15. 3/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 3. maddesi şöyledir:

"İçerikleri tarafların istek ve iradeleri gözetilmeksizin doğrudan doğruya kanunla belirlenmiş işlem ve ilişkilere, bunlar Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olsalar bile, bu Kanun hükümleri uygulanır."

16. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Sahipsiz yerler ve yararı kamuya ait mallar" 715. maddesi şöyledir:

"Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz.

Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tâbidir."

17. 4721 sayılı Kanun'un "Sorumluluk" kenar başlıklı 1007. maddesi şöyledir:

"Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.

Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder.

Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, intikal suretiyle eklemeli zilyetlik yoluyla uyuşmazlık konusu taşınmazı 70-80 yıldan beri tarım arazisi olarak zilyetliğinde bulundurduğunu ve bu taşınmaz adına vergi kayıtlarının da olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca, kadastro çalışmaları sırasında söz konusu taşınmazın zilyetlik yoluyla olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı koşullarının oluştuğu belirtilerek kendi adına tespit ve tapuya tescil edildiğini, taşınmaz tapuya tescil edildikten sonra da il özel idare müdürlüğünce yapı ruhsatı verildiğini ve ilgili kanun ile yönetmelikler çerçevesinde bu taşınmaz üzerinde 60.000 TL maliyetle bir konut inşa ettirdiğini ifade etmiştir.

20. Başvurucu, uzun süredir zilyetliğinde bulunan dava konusu taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı mevcut olduğu hâlde Hazine tarafından açılan tapu iptali ve tescil davası neticesinde yargı kararı ile tapusunun iptal edildiğini ancak bu yargılama sırasında ertelenen keşif gününün kendisine bildirilmediğini, tanıklarının dinlenilmediğini ve fen ile orman bilirkişi

raporuna yaptığı itirazın esas alınmayarak taşınmazın vasfının hatalı belirlendiğini belirterek tapusunun iptal edilmesiyle kazanılmış hakların korunması ilkesi ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tapu kaydının eski hâle getirilmesi veya taşınmazın üzerine inşa ettirdiği bina için ödediği kredi tutarı olan 83.389,29 TL'nin güncellenerek ödenmesi ve taşınmazın ihyası için yaptığı masraflar olan 4.480 TL ile 495,50 TL yargılama masrafları olmak üzere toplam 88.364,79 TL tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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).

22. Başvurucunun kadastro sonucu adına tespit ve tapuya tescil edilen taşınmazın tapusunun iptali için Hazine tarafından açılan davada Mahkemece; bildirdiği tanıkların dinlenilmediği, keşif gününün bildirilmediği ve fen ile orman bilirkişi raporuna yapılan itiraz dikkate alınmadan taşınmazın vasfının hatalı belirlendiği yönündeki şikâyetlerinin esas itibarıyla adil yargılanma hakkına ilişkin olduğu değerlendirilmiştir. Bu nedenle başvurucunun belirtilen şikâyetleri adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiş olup başvurucunun kadastro sonucu adına oluşturulan tapu kaydının yargı kararıyla iptal edilmesine ilişkin şikâyeti ise mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu uyuşmazlık konusu taşınmazın evvelden beri miras bırakanlarının, sonrasında da miras yoluyla intikal suretiyle kendisinin zilyetliğinde bulunduğunu ve kadastro çalışmaları sırasında zilyetlik yoluyla olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı koşullarının lehine oluştuğunu belirterek taşınmazın adına tespit ve tapuya tescil edildiğini, bu durumun kendisi için bir kazanılmış hak oluşturduğunu, ancak Hazine tarafından açılan tapu iptali ve tescil davasında verilen yargı kararıyla tapusunun iptal edildiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Anayasa'nın 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

26. Anayasa'nın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Mülkiyet hakkı, kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (AYM, E.2011/58, K.2012/70, 17/5/2012).

27. Mülkiyet hakkı mutlak bir hak olmayıp kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir ve bu sınırlandırmanın ölçülü ve orantılı olması gerekir. Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan malların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesi meşru olmakla birlikte bu kamusal külfetin tamamının mülk sahiplerine yüklenemeyeceği ve kanun koyucunun buna uygun çözüm yolları bulması gerekeceği açıktır (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011).

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mülkün gerçek değerine göre makul kabul edilebilecek bir tazminat ödemeden mülkiyetten yoksun bırakmanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (1) No.'lu Protokol'ün 1. Maddesi kapsamında aşırı zarar oluşturduğunu ve hiç tazminat ödenmeden mahrum bırakmanın ancak istisnai durumlarla haklı bulunabileceğini belirtmektedir (Nastou/Yunanistan (no:2), B. No: 16163/02, 15/7/2005, § 33; Jahn ve diğerleri/Almanya [BD], B. No: 46720/99, 72203/01, 72252/01, 30/6/2005, § 116). AİHM'e göre bir taşınmazın orman veya kıyı kenar çizgisi ya da başka bir kamu alanında olduğu gerekçesiyle tapusunun iptal edilmesi, hukuken öngörülebilir olup kamu alanlarının korunmasına yönelik kamu yararına dayalı meşru bir amaç da içermektedir. Ancak AİHM, kadastrodan kaynaklanan mülkiyet tespitine ilişkin hukuki hatalar nedeniyle tapuların iptal edilerek kişilerin mülkiyetlerinden yoksun bırakıldıkları başvurular bakımından istikrarlı olarak hiçbir tazminat ödenmemesini haklı gösterecek herhangi bir istisnai durum da bulunmadığı hâlde bir tazminat ödenmeksizin bireylerin tapu kayıtlarının iptal edilmesi şeklindeki mülkiyetten yoksun bırakmaya yol açan müdahalenin kamunun yararı ile bireylerin hakları arasında olması gereken adil dengeyi bozduğu ve bu müdahalelerin başvuruculara aşırı bir yük altına soktuğu kanaatine vararak başvuruculara mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir (N.A. ve diğerleri/Türkiye, B. No: 37451/97, 11/1/2005, §§ 36-43; Turgut ve diğerleri/Türkiye, B. No: 1411/03, 8/7/2008, §§ 86-93; Rimer ve diğerleri/Türkiye, B. No: 18257/04, 10/3/2009, §§ 34-41).

29. AİHM'in ihlal kararlarında, belirtilen “adil denge” nin bozulmasının temelini başvuruculara hiç tazminat ödenmemesi oluşturmaktadır. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesiyle tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğu; devletin zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu edebileceği hüküm altına alınmıştır. Öncesinde Yargıtay, bu maddenin sadece tapu sicilinde yapılan hataları kapsadığı; ancak, tapu sicili oluşturulurken yani kadastro çalışmalarından kaynaklanan hataların bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde kararlar vermiştir. Bununla birlikte AİHM tarafından verilen çok sayıda ihlal kararından sonra Yargıtay içtihat değişikliğine giderek kadastro sırasında yapılan hataların da 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında devletin sorumluluğu altında olduğuna ve tazminat ödenmesi gerektiğine dair kararlar vermiştir.

30. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ilk defa 18/11/2009 tarihli ve E.2009/4-383, K. 2009/517 sayılı ilamıyla içtihat değişikliğine gitmiştir. Bu ilamın ilgili kısımları şöyledir:

"Tapu işlemleri kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan bu kayıtlarda yapılan hatalardan 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine göre devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Burada devletin sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Kusursuz sorumluluk tapu siciline bağlı çıkarların ve ayni hakların yanlış tescili sonucu değişmesi ya da yitirilmesi ile bu haklardan yoksun kalınması temeline dayanır. Çünkü sicillerin doğru tutulmasını üstlenen ve taahhüt eden Devlet, gerçeğe aykırı ve dayanaksız kayıtlardan doğan zararları da ödemekle yükümlüdür."

31. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16/6/2010 tarihli ve E.2010/4-349, K.2010/318 sayılı kararı da benzer yöndedir. Yargıtay'a göre kadastrodan kaynaklanan hatalar nedeniyle zarar görenler, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi gereğince zararlarının tazmini için 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 146. maddesi gereğince on yıllık zamanaşımı süresi dolmadan Hazine aleyhine adli yargıda dava açabilirler (Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 18/12/2012 tarihli ve E.2012/7876, K.2012/14598 sayılı kararı).

32. Ayrıca Yargıtay, tapu kaydının iptali nedeniyle hükmedilecek tazminatın tapu sahibinin oluşan gerçek zararı neyse o miktarda olması gerektiğini ifade etmiştir. Gerçek zarar ise tapu kaydının iptali nedeniyle tapu malikinin mal varlığında meydana gelen azalmadır. Tazminat miktarı, zarar verici eylem gerçekleşmemiş olsaydı zarar görenin mal varlığı ne durumda olacak ise aynı durumun tesis edilebileceği miktarda olmalıdır. Tazminat miktarının belirlenmesinde öncelikli konu, tapusu iptal edilen gayrimenkulün niteliğinin ve değerinin belirlenmesi olup araştırma yöntemi taşınmazın arsa ya da arazi olmasına göre farklılık arz edecektir (Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 13/12/2011 tarihli ve E. 2011/8798, K. 2011/14624 sayılı kararı).

33. Belirtilen içtihat değişikliklerinden sonra AİHM, bireylerin tazminat ödenmeksizin taşınmazının elinden alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından Yargıtayın yeni içtihatlarına işaret etmiştir. AİHM, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun AİHM'in bu konudaki ihlal kararlarına dayanarak tapudaki yanlış kayıtlardan kaynaklanan ayni hak ya da menfaatleri kaybolmuş ya da kısıtlanmış olanların, tapu kayıtlarındaki düzensizliklerden dolayı devleti sorumlu tutabileceğine hükmettiğini, tazminat miktarının söz konusu arazinin kullanılma şekli, niteliği ve değeri temelinde muhtemel getirisi ve emsal değerlerin dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiğine dikkat çektiğini, bu başvuru yolunun hâlen düzenli olarak kullanılmakta olduğunu, ulusal mahkemelerin AİHM'in içtihatlarını ve Sözleşme'ye ek (1) No.'lu Protokol'ün 1. maddesine dayanarak ilgili mevzuat hükümlerini uyguladıklarını, başvurucunun tapu belgesinin iptali yönündeki kararın kesinleşmesinden itibaren on yıl içinde tazminat talebinde bulunabileceğini belirterek, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir (Mehmet Altunay/Türkiye [kk], B. No: 42936/07, 17/4/2012; Arıoğlu ve diğerleri/Türkiye [kk], B. No: 11166/05, 6/11/2012; Osman Yaşar Dişlioğlu ve diğerleri/Türkiye [kk], B. No: 39149/04, 11/12/2012).

34. Bununla birlikte her somut olayın kendine özgü koşulları mevcut olup bu nedenle her başvurunun başvuru tarihindeki duruma göre karara bağlanması gerektiği de kuşkusuzdur. Nitekim AİHM, söz konusu içtihat değişikliğinin orman ve kıyı alanlarında kalan taşınmazlar ile ilgili olup her somut olay bakımından kıyaslanabilecek bir durumda bulunan ve söz konusu başvuru yolunun başarıyla kullanıldığı emsal bir içtihadın gösterilmesi gerektiğini ifade etmiş; ayrıca başvuruya konu nihai karardan sonra söz konusu içtihat değişikliğinin meydana geldiği durumlarda kabul edilemezlik itirazlarını reddetmiştir (Dürrü Mazhar Çevik ve Asuman Münire Çevik Dağdelen/Türkiye, B. No: 2705/05, 14/4/2015, §§ 21-30).

35. Somut olayda kadastro çalışmaları neticesinde başvurucunun adına belgesizden zilyetlik yoluyla kazandırıcı zamanaşımı hükümlerine göre tespit ve tapuya tescil edilen taşınmazın tapusu Hazine tarafından açılan tapu iptali ve tescil davasında verilen yargısal bir karar ile iptal edilmiştir. İlk derece mahkemesi; yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporlarına göre taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan "çalılık" niteliğinde olup 3402 sayılı Kanun'un 14. ve 17. maddelerinde öngörülen kazandırıcı zamanaşımı ile mülk edinme ve ihya koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle başvurucunun tapusunun iptaline ve Hazine adına

tapuya tesciline karar vermiştir. Başvurucunun temyiz talebi ise Yargıtay 20. Hukuk Dairesince reddedilerek hüküm onanmıştır.

36. Yargıtay, kadastro tespiti sonucu oluşan tapuların devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlardan olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi durumunda da 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine göre devletin sorumluluğu çerçevesinde gerçek zarar miktarı üzerinden tazminat ödenmesi gerektiğine karar vermiştir (Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 7/2/2011 tarihli ve E.2011/9834, K.2011/12370 sayılı ile 11/10/2012 tarihli ve E.2012/9847, K.2012/11090 sayılı kararları). Ayrıca Yargıtayın devletin sorumluluğu kapsamında tazminat ödenmesine ilişkin söz konusu içtihat değişikliklerinin başvuruya konu nihai karar tarihinden önce olduğu da görülmektedir.

37. Yukarıda yer verilen Kanun hükümleri ve Yargıtay içtihatları gözönünde bulundurulduğunda başvurucular, tapuda murisleri adına kayıtlı taşınmazın kendileri tarafından kullanılması veya tasarrufuna engel olacak nitelikte bir şerh düşülmesi veya tapu kaydının iptali hâlinde söz konusu işlemin yapılması tarihinden itibaren on yıl içerisinde Hazine aleyhine adli yargıda tazminat davası açabileceklerdir. Yargıtay içtihatlarında tazminatın miktarının taşınmazın gerçek bedelinin esas alınarak belirleneceği kabul edilmektedir. Başvuruculara kamu yararı nedeniyle tapulu taşınmazlarına el konulması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan sınırlama el konan taşınmazın gerçek bedeli esas alınarak ödenecek bir tazminatla başvurucular açısından dengelenebilecektir (Nazmiye Akman, § 27).

38. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

39. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 17,18).

40. Başvuruculaın, maliki olduğu taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu iddiasıyla Maliye Bakanlığı tarafından açılan tapu iptali ve tescil davasının kabulü sonrasında, tazminat talebiyle herhangi bir başvurularının bulunmadığı görülmektedir. İdari ve yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeksizin yapılan bir bireysel başvurunun kabul edilmesi mümkün değildir.

41. Açıklanan nedenlerle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının yetkili derece mahkemeleri önünde tanınan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucu, Hazine tarafından aleyhine açılan "tapu iptali ve tescil davasında" bildirdiği

tanıkların mahkemece dinlenmediğini, ertelenen keşif gün ve saatinin kendisine bildirilmediğini ve fen ile orman bilirkişi raporuna yapılan itirazının dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

44. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

45. Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Anayasa'nın 36. maddesine göre tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi vardır. AİHM içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımının, anılan mahkemenin başvurucuların iddialarına yanıt vermekten ve başvurucuların temel şikâyetlerini incelemekten kaçınmasına neden olması hâlinde Sözleşme'nin 6. maddesi, davanın hakkaniyete uygun bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/1/2007, §§ 84, 85).

46. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

47. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup bu hak ve gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi adil yargılanma hakkının somut görünümleridir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

48. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

49. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. J.J./Hollanda, B. No: 9/1997/793/994, 27/3/1998, § 43; Vermeulen/Belçika, B. No: 19075/91, 20/2/1996, § 33).

50. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunma hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınması gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., § 27).

51. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve derece mahkemelerinin kararları açık keyfîlik içermedikçe kararlardaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde ve hukuk kuralını yorumlamasında bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Kenan Özteriş, B. No: 2012/989, 19/12/2013, § 48).

52. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, mevcut başvuruda adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden başvurucunun şikâyetleriyle bağlantılı görülen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gereklerinin yerine getirilip getirilmediğini, bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülüp yürütülmediğini inceleyecektir.

53. Başvuru konusu davaya ilişkin olarak başvurucunun aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasında bildirdiği tanıklarının yargılama sırasında Mahkemece dinlenilmemesinden yakındığı anlaşılmaktadır.

54. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde dava dilekçesinin davalı sıfatıyla 22/1/2011 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği görülmektedir. Mahkemece dava dilekçesi başvurucuya tebliğ edildiği hâlde başvurucu tarafından cevap dilekçesi verilmemiş ve bu aşamada herhangi bir delil de bildirilmemiştir. Taraflar ayrıca duruşmaya da çağrılmış, kendisini vekil ile temsil ettiren davalı başvurucu duruşma sırasında da bir delil bildirmemiştir. 15/11/2011 tarihli dördüncü oturumda başvurucu, avukatının görevi bıraktığını belirterek bilirkişi raporundaki aleyhe olan hususları kabul etmediğini beyan etmiştir. Mahkemece tahkikata son verilerek tarafların talebi üzerine "sözlü yargılama ve hüküm" için ayrı bir duruşma günü belirlenmiştir. Başvurucu ise "sözlü yargılama ve hüküm" duruşması için belirlenen günden önce verdiği 11/1/2012 tarihli dilekçesiyle delil listesi sunarak bildirdiği iki tanığının dinlenilmesini talep etmiştir. 25/1/2012 tarihinde yapılan son oturumda ise Mahkeme, önceki oturumda "sözlü yargılama ve hüküm" için gün verildiğini hatırlatarak taraflardan son sözlerini sormuş ve "araştırılacak başka bir hususun da kalmadığını" bildirerek davanın kabulüne karar vermiştir.

55. Her ne kadar başvurucu, tanıklarının mahkemece yargılama sırasında dinlenilmediğinden yakınmakta ise de başvurucunun tahkikat sona erdikten sonra bu tanıkları bildirdiği görülmektedir. Başvurucunun dilekçeler aşamasında ve tahkikat sonuçlanıncaya kadar "tanık dinlenilmesi" yönünde herhangi bir talebi olmamıştır. Bu durumda tahkikat sonuçlanıp "sözlü yargılama ve hüküm" duruşması için gün verildikten sonra bildirilen tanıkların dinlenilmemesi başvurucunun yargılama usulleri çerçevesinde tanıklarının dinlenilmesi için gerekli özeni göstermediğini ortaya koymaktadır. Kaldı ki başvuru formu incelendiğinde, başvurucunun tanık dinletme talebinin reddedilmesinden şikâyet ettiği; ancak, tanıkların hangi olgular hakkında bilgi sahibi oldukları ve dinlenmelerinin niçin önemli olduğu konusunda somut bir açıklamaya ise yer verilmediği anlaşılmaktadır.

56. Başvurucu ayrıca Mahkemece keşif günü ertelendiği hâlde yeni keşif gün ve saatinin kendisine bildirilmediğini ileri sürmektedir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP)

erişilen bilgilere göre Mahkemece 8/6/2011 tarihinde yapılan ikinci oturumda, dava konusu taşınmazın başında 23/9/2011 tarihinde keşif yapılmasına karar verilmiştir. Bu oturuma başvurucu adına vekili de katılmış, belirlenen keşif gün ve saati ile sonraki duruşma gün ve saati hazır bulunan taraf vekillerine tefhim edilmiştir. Mahkemece daha önce belirlenen 23/9/2011 tarihinde dava konusu taşınmazın bulunduğu mahalde keşif yapılmış, başvurucu ve vekili ise keşfe katılmamışlardır. Bununla birlikte başvurucunun da katıldığı 10/10/2011 tarihinde yapılan üçüncü oturuma ilişkin duruşma tutanağında, keşif zaptı ve bilirkişi raporlarının okunduğu ve raporlardan birer suretin elden taraflara verildiği belirtilmiş, başvurucu da bu oturumda, bilirkişi raporlarını inceleyip beyanda bulunmak üzere süre talep etmiştir.

57. Somut olayda başvurucunun iddia ettiğinin aksine keşif günü ertelenmediği gibi Mahkemece başvurucunun vekiline duruşma sırasında bildirilen keşif gün ve saatinde keşfin icra edildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu ise keşif yapılıp bilirkişi raporları da tebliğ edildikten sonra, 15/11/2011 tarihinde yapılan dördüncü oturumda avukatının görevinden ayrıldığını bildirmiştir. 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesi, 19/3/1969 tarihli ve Avukatlık Kanunu'nun 41. maddesi ile 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 73., 81., 82. ve 83. maddeleri gereğince istifa ve/veya azil bulunmadıkça vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması öngörülmüştür. Dolayısıyla ilk derece mahkemesince anılan yasal düzenlemeler gözetilerek başvurucunun kendisini vekil ile temsil ettirdiği bir dönemde keşif gününün başvurucu yerine vekiline tefhim edilmiş olması adil yargılanma hakkı bakımından bir sorun teşkil etmez. Üstelik başvurucu yargılama sürecinde keşif yapılıp bilirkişi raporları kendisine tebliğ edildikten sonra keşif gününün bildirilmediği yönünde bir itirazda bulunmadığı gibi tahkikat ile sözlü yargılama ve hüküm duruşmalarında da bu yönde bir itirazda bulunmamıştır. Ayrıca başvurucunun bunun ötesinde yargılama süresince yeni bir keşif yapılması talebi de olmamıştır.

58. Başvurucu son olarak fen ile orman bilirkişi raporlarına yaptığı itirazları esas alınmadan taşınmazın vasfının hatalı olarak belirlendiğini, bunun da davanın esasını etkileyen önemli bir yanlışlık olduğunu ileri sürmektedir.

59. Başvurucunun, fen ile orman bilirkişilerinin raporlarına ilişkin itirazlarının Mahkemece değerlendirildiği ve “dava konusu taşınmazın 1990 tarihli memleket haritasında çalılık simgeli, yeşile boyalı alanda kaldığı, bu haliyle bu tarih itibariyle dava konusu taşınmazlar üzerindeki imar ihyanın tamamlanmadığı, çalılık ve taşlık kısımların taşınmazların bütününe yayıldığı, 2004 tarihli uydu fotoğraflarında dahi taşınmazın imar ihya edilmediği, makilik ve kayalık olarak göründüğü, taşınmazın imar ihyasının 4-5 yıl önce tamamlandığı, ayrıca taşınmaz üzerine ev yapılmasının Yargıtay uygulamalarına göre imar ihya sayılmadığı” gerekçeleriyle başvurucunun itirazlarının yerinde görülmediği anlaşılmaktadır (bkz. § 7). Mahkemenin, başvurucunun itirazları konusunda ilgili hukuk kurallarını yorumlayarak ulaştığı sonuçta açık keyfîlik veya bariz takdir hatası tespit edilmemiştir.

60. Öte yandan başvurucunun değerlendirmeleri ile ilk derece mahkemesinin ulaştığı sonuçların farklı olması, başvurucunun delillerini sunma imkânı bulamadığı ve “silahların eşitliği” ilkesine uyulmadığı anlamına gelmez.

61. Yapılan bu tespitlere göre başvurucunun yargılama sürecinde talep ve delillerini sunma olanağı bulduğu, bilirkişilerce hazırlanan raporlara yönelik itirazlarının dikkate alınarak gerekçesi gösterilmek suretiyle reddedildiği, yargılamanın bir bütün olarak adil olmadığına

ilişkin bir bulguya da rastlanmadığı dikkate alındığında yargılama sürecinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri bakımından bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

62. Açıklanan nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MELİH DURMAZGEZER

B. No: 2014/2753 | Karar tarihi: 01.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2753

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MELİH DURMAZGEZER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2753)

Karar Tarihi: 1/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucu : Melih DURMAZGEZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğrencilik statüsünün kazanılmamış olduğundan bahisle yükseköğretim kurumu ile ilişiğin kesilmesi nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine İzmir Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu veeklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 9/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından herhangi bir görüş bildirilmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu, özel yetenek sınavı ile öğrenci alan Ege Üniversitesi Beden Eğitimi ve Spor Yüksekokulunun (BESYO) 2011-2012 eğitim-öğretim yılı için açmış olduğu öğrenci alımı sınavına girmiştir.

7. Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından yayımlanan "2011 Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sistemi Yükseköğretim Programları ve Kontenjanları Kılavuzu"nda söz konusu Üniversitenin Beden Eğitimi ve Spor Öğretmenliği Programı için yirmisi bayan, otuzu erkek toplam elli kontenjan bulunduğu ilan edilmiştir.

8. Başvurucu, sınav sonucunda erkek adaylar arasında 46. sırada yer alarak asıl listeye girememiştir.

9. Üniversitenin resmî İnternet sayfasında 2011-2012 eğitim-öğretim yılı kesin kayıt işlemleri ve kayıt tarihlerine ilişkin duyuruda asıl kayıt tarihinin 12/9/2011, yedek kayıt tarihinin ise 13/9/2011 olduğu açıklanmış; asıl ve yedek öğrencilerin kayıtlarının yapılmasından sonra boş kontenjan olması durumunda 21/9/2011 tarihinde internetten boş kontenjanların ilan edileceği ve kayıtların 23/9/2011 tarihinde yapılacağı belirtilmiştir.

10. Ege Üniversitesi BESYO Müdürlüğü tarafından sınavı asıl olarak kazananların yer aldığı elli kişilik öğrenci listesi Öğrenci İşleri Daire Başkanlığına gönderilmiştir.

11. Anılan Bölümün Öğrenci İşlerince asıl listede sınavı kazanan on bir bayan ve on beş erkek adayın son kayıt tarihi olan 12/9/2011 tarihi itibarıyla kayıt yaptırmadığının tespit edilmesi üzerine başarı sıralamasına göre hazırlanan yedek liste, Üniversitenin resmî İnternet sitesinden ilan edilmiş ve listede yer alan adaylardan başvuranların kaydı 13/9/2011 tarihinde yapılmıştır.

12. Aynı gün kayıt işlemlerinin kontrolü sırasında asıl listede olan on kız ile on iki erkek öğrencinin kaydını yaptırdığı hâlde belgelerinin personel hatası nedeniyle dikkate alınmadığı fark edilmiş ve aslındaasıl listeden sadece bir kız ve üç erkek öğrencinin kayıt yaptırmadığı anlaşılmıştır.

13. Hatanın fark edilmesi üzerine yedek listelerden kaydı yapılan on sekiz öğrenci için 14/9/2011 tarihli ve 6122 sayılı yazı ile Yükseköğretim Kurulundan (YÖK) 2011-2012 eğitim-öğretim yılına mahsus olmak üzere kontenjan sayısının altmış sekize çıkarılması talebinde bulunulmuştur.

14. Öte yandan 21/9/2011 tarihli duyuru ile ikinci yedek liste ilan edilerek üç erkek ve bir kız öğrenci için daha kontenjan açıldığı duyurulmuştur.

15. Anılan duyuru üzerine başvurucu, aynı zamanda Celal Bayar Üniversitesinde aynı bölümü asıl olarak kazanmış olmasına rağmen bu programdaki kaydını sildirerek 23/9/2011 tarihinde Ege Üniversitesi BESYO'ya kayıt yaptırmıştır.

16. Bu arada kontenjan artırım talebinin YÖK tarafından 22/9/2011 tarihli karar ile reddedildiği 27/9/2011 tarihinde idareye tebliğ edilmiştir.

17. Bu gelişme üzerine Ege Üniversitesi Öğrenci İşleri Daire Başkanlığının 19/10/2011 tarihli ve 7894 sayılı işlemiyle YÖK'ün kontenjan artırımı talebini reddettiğinden bahisle yedek liste üzerinden kayıt olan yirmi iki öğrencinin Üniversite ile ilişikleri kesilmiştir. Başvurucu, ilişiğinin kesildiğini 26/10/2011 tarihinde Üniversiteye geldiğinde öğrenmiş ve bunun üzerine dava açma süresi içinde İzmir 1. İdare Mahkemesinde anılan işlemin iptali ve

yürütmenin durdurulması istemiyle dava açmıştır.

18. İzmir 1. İdare Mahkemesi 14/12/2011 tarihli ve E.2011/2173 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulması istemini reddetmiş, anılan karara itiraz edilmesi üzerine İzmir Bölge İdare Mahkemesi tarafından 17/1/2012 tarihli ve Y.D. İtiraz No: 2012/104 sayılı karar ile itirazın kabulüne ve İdare Mahkemesince yürütmenin durdurulması isteminin reddi yolunda verilen kararın kaldırılmasına oyçokluğu ile karar verilmiştir.

19. Anılan karar üzerine başvurucu, söz konusu okulda öğrenci olarak eğitim almaya devam etmiştir.

20. İzmir 1. İdare Mahkemesi 8/5/2012 tarihli ve E.2011/2173, K.2012/914 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"..., davacının idarenin personelinin açık hataya düşerek yaptığı işlemler nedeniyle hukuka aykırı biçimde kontenjan fazlası olarak 23/9/2011 tarihinde yapılan kaydının, idari istikrar süreleri geçirilmeksizin dava konusu 19/10/2011 tarihli işlemle geri alınarak, okuluyla ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemde, yasal ve hukuksal aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer yandan... yönetim hukuku alanında daha çok kamu görevlilerinin hukuka aykırı olarak idarece yapılan terfi ve yükselmelerinin ya da parasal hakları yönünden yapılmış ödemelerinin geri alınmasına ilişkin işlemlere yönelik uyuşmazlıklara ilişkin olarak Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararları ile oluşturulan ilkelerin, yönetsel yargı yerlerince başkaca uyuşmazlıklarda özgülenerek uygulanageldiği bilinmektedir. Bu ilkeler çerçevesinde, kural olarak bireyin hilesi ya da yanıltması olmadan idarece hukuka aykırı olarak tesis edilen ve birey yönünden belli bir süre uygulanarak öznel kazanımlar oluşturan işlemler ancak 'dava açma' süreleri içinde idarelerce geri alınabilecektir. Ancak aykırılık, açık hata ya da işlemin 'yok' sayılmasını gerektirecek derecede hukuksal sakatlıktan kaynaklanıyor veya işlem bireyin kolayca anlayabileceği kadar açık aykırılıklar taşıyor ise idarece her zaman geri alınabilecektir. Bu anlamda, 'mevzuat hükmünün yoruma ihtiyaç göstermeyecek kadar açık olduğu, idare edenlerin kasıt ya da ihmal içinde olmadıkları sürece, hükmü uygularken hataya düşmelerinin beklenemeyeceği hallerde, maddi olaya ve mevzuatın açık hükmüne aykırı davranılmış ve bu durum da işlemi yok denilecek kadar sakatlamış ise idarenin açık hatasından söz edilebilir.' (Bu niteleme için Danıştay 10. Dairesinin 18/5/2005 gün, 2003/4745 E., 2005/2591 K. sayılı kararına bakılabilir.) Diğer yandan, hukuka aykırı işlemlere dayanılarak elde edilen kazanımların korunmasında önemli koşullardan biri de kazanımların salt öznel nitelikte olması ve kamu yararı ile çelişmemesi koşulu olmaktadır.

Olayda, her ne kadar davacının kontenjan fazlası olarak öğrencilik kaydının yapıldığı süreçte idarece hukuka aykırı olarak tesis edildiği görülen işlemlerin tarafı olmadığı ve bu nedenle işlemlerin tesis edilmesinde kişisel olarak idareyi yanıltması olanağı bulunmadığı görülmekte ise de, Mahkememizce anayasal düzeyde koruma gören eğitim hakkının kullanılmasında, ülkemizin olanaklarının kısıtlılığı nedeniyle fırsat eşitliğini de sağlamak üzere getirilmiş olan kuralların getirdiği sınırlamalar karşısında; bu kurallara aykırı olarak idarece 'açık hata'ya düşülerek yapıldığı görülen öğrenci kaydının iptal edilmesinde hukuk güvenliği ve idari istikrar ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer yandan, davacının hata ya da hilesi bulunmadan salt davalı idarenin açık hatasına dayanılarak elde edilen öğrencilik hakkının korunmasının tek yolunun, davalı Üniversitedeki öğrencilik hakkının fiilen sürdürülmesi ya da fiili durumun hukuksallaştırılması olmamalıdır.

Hukuk sistemimizde, dava konusu işlem nedeniyle davacıların özellikle başka alan ve üniversitelerde eğitim hakkının kullanılmasının engellenmiş olması bakımından, varsa idarenin işlemlerinden kaynaklanan hukuksal sorumlulukları nedeni ile kullanılabilecek başkaca hukuksal yolların bulunduğu da açıktır.

..."

21. Kararın gereğini yerine getirmek üzere Ege Üniversitesi Beden Eğitimi ve Spor Yüksekokulunun 17/7/2012 tarihli ve 16/8 sayılı Yönetim Kurulu kararı ile başvurucunun kaydı 30/7/2012 tarihi itibarıyla silinmiştir.

22. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Sekizinci Dairesinin 29/1/2013 tarihli ve E.2012/7362, K.2013/431 sayılı kararıyla onanmış; başvurucunun karar düzeltme talebi yine aynı Dairenin 19/12/2013 tarihli ve E.2013/6787, K.2013/10513 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

23. Anılan karar, başvurucuya 28/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 28/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

25. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 2880 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile değişik "Yükseköğretim Kurulunun görevleri" kenar başlıklı 7. maddesinin (h) bendi şöyledir:

.

"Üniversitelerin her eğitim - öğretim programına kabul edeceği öğrenci sayısı önerilerini inceleyerek kapasitelerini tespit etmek; insangücü planlaması, kurumların kapasiteleri ve öğrencilerin ilgi ve yetenekleri doğrultusunda ortaöğretimdeki yönlendirme esaslarını da dikkate alarak öğrencilerin seçilmesi ve kabul edilmesi ile ilgili esasları tespit etmek"

26. Aynı Kanun'un "Yükseköğretime giriş ve yerleştirme" kenar başlıklı ve 30/3/2012 tarihli ve 6287 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik 45. maddesinin (a) bendi şöyledir:

"Yükseköğretim kurumlarına giriş ve yerleştirme işlemleri imkân ve fırsat eşitliğini sağlayacak tedbirleri almak kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslara göre yapılır."

27. Danıştay Sekizinci Dairesinin 17/10/2014 tarihli ve E.2013/4561, K.2014/7192 sayılı kararı şöyledir:

"Dava, davacıların çocuğunun 14.06.2009 tarihinde girmiş olduğu ÖSS cevap anahtarının kaybolmuş olması nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri toplam 25.000,00 TL maddi, 45.000,00 TL manevi zararın sınav tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; baba tarafından çocuğun eğitim ve öğretim giderleri için harcamalar yapılacağı açık olduğundan; son yıl eğitim masrafı olan 1.000,00 TL ile yiyecek, giyecek, ulaşım vb. masraflar için talep edilen ve koşullara uygun olduğu kanaat getirilen 3.600,00 TL zararın davacılara ödenmesi gerektiği, manevi tazminata ilişkin olarak da tazminat isteminin kısmen kabulü ile takdir olunan toplam 6.500,00 TL'nin ödenmesine karar verilmiştir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip

bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince maddi tazminat isteminin kısmen kabulü, kısmen de reddi yönünde verilen karar vedayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından,kararın bu kısımlarının onanması gerekmektedir.

Davacıların, İdare Mahkemesi kararının manevi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin kısmı yönünden temyiz istemine gelince;

Manevi tazminat, mal varlığında (patrimuanda) meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, manevi tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın yaşanan manevi acı ile orantılı olması gerekmektedir.

Ayrıca manevi zararın tazminine hükmedilirken ilgililerin sosyal ve ekonomik durumu dikkate alınarak olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabın kısmen giderilmesini ifade edecek, idarenin hukuka aykırılığını ortaya koyacak ve hukuka aykırılığı özendirmeyecek bir miktarın belirlenmesi gerekmektedir.

Dava konusu olayda olduğu gibi, özellikle üniversitelere giriş sınavlarının gelecek kaygısıyla gerek çocuk üzerinde gerekse de veliler üzerinde çok ciddi bir stres ve endişe kaynağı olduğu tartışmasızdır. Bu yönüyle kamu hizmeti gören idarelerin azami dikkatli davranmaları önem arz etmektedir. Buna göre çocuğun en azından bir yıl üniversiteye geç girmesine neden olan idarenin kusuru, olayın oluş şekli ve zararın niteliği dikkate alındığında, mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının, duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa giderecek düzeyde olmadığı görülmektedir.

Bu durumda, anne-baba ve öğrenci için mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarı yetersiz bulunduğundan, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak yukarıda belirtilen ölçütlere göre Mahkemece yeniden belirlenmesigerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 3. İdare Mahkemesi kararının; maddi tazminata ilişkin kısmının onanmasına, manevi tazminata ilişkin kısmının ise bozulmasına, bozulan kısım hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,... karar verildi"

28. Yine Danıştayın anılan Dairesinin 18/7/2005 tarihli ve E.2005/410, K.2005/3559 sayılı karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararı da şöyledir:

"Davacının mezun olduğu alanın ÖSYM'ye yanlış bildirilmesi nedeniyle ÖSS puanının düşük hesaplanması sonucu uğradığını öne sürdüğü 16.218.965.972 lira maddi, 5.000.000.000 lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; davacının mezun olduğu alanın okul idaresince ÖSYM'ye yanlış bildirilmesi nedeniyle puanın düşük olarak hesaplandığı ve bu sebeple İstanbul Bilgi Üniversitesinde okumak zorunda kaldığının anlaşıldığı, hukuka aykırılığı mahkeme kararı ile tespit edilen işlemler nedeniyle davacının İstanbul Bilgi Üniversitesine yatırdığı döviz karşılığı Türk lirasının tazmini gerekeceği, olayda ÖSYM' nin herhangi bir kusuru bulunmadığı, kusur okul idaresinden kaynaklandığından bu paranın Milli Eğitim Bakanlığınca maddi tazminat olarak davacıya ödenmesi gerektiği, davacının manevi tazminat istemine gelince; idarenin açık hatası sonucu davacının yanlış olarak yerleştirildiği okulda 1 yıl okumak zorunda kaldığı ve öğrenim hayatının gereksiz yere bir yıl uzadığı için olaydan duyulan elem ve ızdırabını

kısmen de olsa hafifletmek amacıyla 3.000.000.000.-lira manevi tazminatın olayda kusuru bulunan Milli Eğitim Bakanlığınca davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle maddi tazminat isteminin kısmen kabulü ile toplam 6.056.479.062 lira maddi tazminatın olayda kusuru bulunan Milli Eğitim Bakanlığınca Ankara 10. İdare Mahkemesindeki iptal davasının açılma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminat isteminin reddine, ÖSYM'nin dava konusu olayda hizmet kusuru bulunmaması nedeniyle anılan idare yönünden davacının maddi tazminat isteminin reddine, manevi tazminatın kısmen kabulü ile 3.000.000.000 lira manevi tazminatın davalı Milli Eğitim Bakanlığınca davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine, manevi tazminata yasal faiz yürütülmemesine karar veren Ankara 6. İdare Mahkemesinin 18.09.2003 gün ve E:2002/1060, K:2003/1204 sayılı kararını temyizen inceleyerek; maddi tazminat isteminin kısmen kabulü ile toplam 6.056.479.062 lira maddi tazminatın olayda kusuru bulunan Milli Eğitim Bakanlığınca Ankara 10. İdare Mahkemesindeki iptal davasının açılma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminatistemininreddine,ÖSYM'nindava konusuolaydahizmetkusurubulunmaması nedeniyle anılan idare yönünden davacının maddi tazminat isteminin reddine, manevi tazminatın kısmen kabulü ile 3.000.000.000 lira manevi tazminatın davalı Milli EğitimBakanlığınca davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine ilişkinkısmının onanmasına, manevi tazminata yasal faiz uygulanması isteminin reddine ilişkin kısmının bozulmasına karar veren Dairemizin 21.9.2004 gün ve E:2004/1068, K:2004/3367 sayılı kararının; 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemi,

...

İstemde bulunanlar tarafından öne sürülen düzeltme nedenleri ise sözü edilen maddede belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, yasal dayanağı olmayan düzeltme istemlerinin reddine,... karar verildi."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, Ege Üniversitesi BESYO'ya yedek listeden kayıt yaptırmaya hak kazandığını, bunun üzerine, başka bir üniversitede kaydını yaptırmış olmasına rağmen resmî duyuruya itibar ederek diğer programdaki kaydını sildirdiğini ve ilgili programa kaydolduğunu belirtmiştir. Başvurucu, idarenin hatası yüzünden asıl olarak kazandığı ancak kaydını sildirdiği üniversitede eğitim görme hakkını da kaybettiğini, idarenin hatasının bedelini kendisinin ödemesinin adil olmadığını, hukuki durumunun kazanılmış hak kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirterek Anayasa’nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, ihlalin tespiti ile öğrenci statüsünün iade edilmesine karar verilmesini ve bu süreçte manevi bütünlüğünün zarar görmesi ve eğitimine geç başlaması nedeniyle her türlü hak kaybının önlenmesi amacıyla tedbir alınmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

31. Anayasa’nın “Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi” kenar başlıklı 42. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.”

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek Türkiye’nin taraf olduğu 1 No.lu ek Protokol’ün “Eğitim hakkı” başlıklı 2. maddesi şöyledir:

“Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. ...”

33. Anayasa’nın “Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi” kenar başlıklı 42. maddesinde kimsenin eğitim ve öğrenim haklarından yoksun bırakılamayacağı, öğretim hakkının kapsamının kanunla tespit edileceği ve düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

34. Sözleşme’ye ek 1 No.lu Protokol’ün 2. maddesinde ise hiç kimsenin eğitim hakkından yoksun bırakılamayacağı, bir başka anlatımla herkesin eğitim hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Eğitim hakkını düzenleyen bu ek Protokol iki cümleden oluşmaktadır. Bu cümlelerden birincisinde eğitim hakkına ilişkin temel kural, ikincisinde ise tamamlayıcı kural düzenlenmiştir. Birinci cümledeki temel kuralın “eğitim hakkından yoksun bırakılmama” hakkını içerdiği kuşkusuzdur.

35. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanının eğitim ve öğrenim hakkını güvence altına aldığı, dolayısıyla yükseköğrenim de dâhil eğitim ve öğrenim hakkının bireysel başvuru incelemesi bakımından Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanı içinde kaldığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır (Selçuk Taşdemir [GK], B. No: 2013/7860, 3/3/2016, § 53).

36. Anayasa’nın 42. maddesinde yer alan eğitim ve öğrenim hakkı, kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe negatif ödevini yüklemekle birlikte ilköğretim dışında devletin tüm bireylere eğitim ve öğrenim sağlaması şeklinde pozitif bir ödev de yüklememektedir. Bununla birlikte kamu otoriteleri, koşulları sağlayan herkesin eğitim ve öğretime etkin bir şekilde katılabilmesini sağlamakla yükümlüdür. Başka bir ifade ile eğitim ve öğrenim hakkı belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına erişimin sağlanmasını güvence altına almaktadır (Selçuk Taşdemir, § 66).

37. İdarenin hatası ile de olsa yükseköğretim kurumuna resmî kaydı yapılan ve burada eğitim görme hakkı elde eden başvurucunun söz konusu kaydının silinerek yükseköğretim kurumundan ilişiğinin kesilmesinden kaynaklanan ihlal iddiasının eğitim ve öğrenim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir (Ayrıca üniversiteye giriş için gerekli koşulları taşımayan engelli bir kişinin şikâyetinin eğitim hakkı kapsamında incelenmesine ilişkin AİHM kararı için bkz. Lukach/Rusya, B. No: 48041/99, 16/11/1999).

38. Öte yandan başvurucunun belli bir dönemde eriştiği eğitim kurumundan kaydının silinmesi, anılan Kurumdaki eğitimine son verilmesi sonucunu doğurduğundan eğitim hakkına yönelik bir müdahaledir.

39. Bu değerlendirmelerden sonra başvurunun kabul edilebilirlik hususunun incelenmesi gerekmektedir.

40. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı

fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

42. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

43. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir hukuk yoludur. Bu nedenle kanunlarda yer alan idari ve yargısal başvuru yollarının bireysel başvurudan önce tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemelerinde olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması çerçevesinde giderilememesi durumunda başvurulabilir. Bireysel başvurunun ikincillik niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dile getirilmeyen iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 16-20).

44. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uyulmasının denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 42).

45. Başvuru konusu olayda, özel yetenek sınavı sonucunda elli kişilik asıl listeye girerek 2011-2012 eğitim-öğretim yılında Ege Üniversitesi BESYO'ya kaydolmaya hak kazanan öğrencilere tanınan kayıt süresinin dolmasının ardından elli kişilik asıl listede olup da kaydını süresinde yaptıran bazı öğrencilerin kayıt belgelerinin idarece sehven değerlendirmeye alınmaması nedeniyle gerçekte olandan daha fazla bir kontenjan açığı saptanmış ve söz konusu kontenjan açığı yedek listeler ile doldurulmaya çalışılmıştır. İdare daha sonra yaptığı hatayı fark ederek olması gerekenden çok sayıda öğrenci kaydı yapıldığını ve kontenjanın bu şekilde aşıldığını belirlemiş ve yedek listeden hatalı olarak kaydı yapılan öğrencilerin mağdur edilmemesi amacıyla YÖK'e yazı yazarak kontenjan artırılması talebinde bulunmuştur. YÖK'ün bu talebi reddetmesi üzerine yedek listelerden yanlışlıkla kaydı yapılan öğrencilerin kayıtları 19/10/2011 tarihli işlemle idarece silinmiştir. Başvurucu da bu kapsamda kaydı silinen öğrencilerden biridir.

46. Somut olayda idarece hata yapılmasaydı söz konusu okula başvurucunun kaydının

yapılmasının hukuken mümkün olmadığı hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucu da aksi yönde bir iddia ileri sürmemektedir. Başvurucunun itirazı, idarenin hatalı uygulamasının sonuçlarının, kontejan açığı ilanı üzerine yedek listeden kayıt yaptıran kendisi gibi öğrencilerüzerinde bırakılması noktasındadır. Başvurucu, idarenin hatası nedeniyle Ege Üniversitesinden elde ettiği öğrencilik statüsünün kazanılmış hak kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

47. Kazanılmış hak, öğretide ve yargı içtihatlarında kabul edildiği üzere idari işlemin tesis edildiği andaki hukuk kurallarına uygun şekilde bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gereken bir haktır.

48. Öte yandan somut uyuşmazlık ve benzeri uyuşmazlıkları temyiz mercii olarak inceleyen Danıştay Sekizinci Dairesinin istikrar bulmuş kararlarında, hatalı işlemlerin geri alınmasının, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarih ve E. 1968/8, K. 1973/14 sayılı kararı uyarınca hatalı işlemin yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde mümkün olduğu, dava açma süresi geçtikten sonra geri almanın mümkün olamayacağı kabul edilmektedir (Danıştay 8. Dairesi, 28/12/2007, E.2007/8916, K.2007/7436; 30/10/2008, E.2008/6282, K.2008/6591; 28/6/2010, E.2010/2490, K.2010/3867; 23/11/2011, E.2011/6161, K.2011/5928; 24/4/2012, E.2011/8585, K.2012/1862).

49. Somut olayda, başvurucu hakkında idarenin hatası nedeniyle yapılan kayıt işlemiyaklaşık bir aylık bir süreden sonra yani altmış günlük dava açma süresi içerisinde idarece geri alınmıştır.

50. İdare Mahkemesi, gerekçeli kararında kazanılmış hak ilkesi ile hukuk güvenliği ve idari istikrar ilkesi yönünden bir değerlendirme yapmış, kazanılmış hakkın hangi koşullarda kabul edilebileceğini belirtmiş ve somut olayda Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararında ortaya konulan ilkeler ve ülkemizde eğitimde fırsat eşitliğinin sağlanmasına yönelik olarak getirilen kurallar doğrultusunda hukuk güvenliği ve idari istikrar ilkelerinin uygulanması gerektiği sonucuna vararak başvurucu tarafından açılan iptal davasını reddetmiştir.

51. Başvurucu, asıl listeden kazanıp kaydolduğu başka bir üniversitedeki kaydını idarenin hatalı işlemlerine güvenerek sildirmek durumunda kaldığından, emeklerinin göz ardı edildiğinden eğitimine geç başlamak durumunda kaldığından ve idarenin hatası nedeniyle mağdur edildiğinden şikâyet etmekte; durumunun kazanılmış hak kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

52. Eğitim, niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektirdiğinden bazı kısıtlamalara tabi tutulması doğaldır. Devletler bu konuda yapacakları düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahiptirler. Devletin bu takdir alanı, eğitim kurumunun seviyesi yükseldikçe artmakta, buna karşılık bu eğitimin birey ve toplum bakımından önemine bağlı olarak azalmaktadır (Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 37).

53. Sınırlı sayıda yükseköğretim kurumuna ulaşılabilir olduğu durumlarda devletin bunlara erişimi -akademik bir bakış açısıyla- sunulan hizmetlerden en fazla yararlanabilecek öğrencilerle sınırlandırma yetkisi vardır (İngrid Jordebo Foundation of Christian Schools and İngrid Jordebo/İsveç [Komisyon], B. No: 11533/856/03/1987). Bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) uygun koşullarda asgari seviyede yeterli eğitim vermek suretiyle yüksek seviyede uzmanlaşmayı sağlamak için üniversiteye kabulün, buna ilişkin

giriş sınavını kazanıp kurallara uyarak kaydolanlarla ve belli bir kontenjanla sınırlandırılmasına 1 numaralı Protokolün ikinci maddesinin izin verdiğini belirtmektedir. (Tarantino ve Diğerleri/İtalya, B. No: 25851/09, 29284/09, 64090/09, 2/4/2013, § 46).

54. Bu bağlamda üniversiteye giriş için kontenjan sınırlaması ve sınavda başarılı olma koşulu getirilmesine izin veren eğitim hakkının bu koşullar yerine getirilmeksizin hatalı olarak elde edilen öğrencilik statüsünün geri alınmamasını talep etme hakkını verdiği söylenemez.

55. Somut olayda başvurucu, Ege Üniversitesi BESYO'ya giriş hakkı elde etmek için yapılan özel yetenek sınavı sonucunda ÖSYM tarafından belirlenen kontenjan içine girememiş ve dolayısıyla anılan okula kayıt hakkı kazanamamıştır. Ancak idarece yapılan bir hata üzerine başvurucu, okula kaydedilmiş; durumun anlaşılmasından yaklaşık bir ay sonra da kayıt işlemi geri alınmıştır.

56. Buna göre somut olayın koşulları, başvurucunun şikâyetleri, özellikle de kurallara uygun şekilde giriş hakkı kazandığı diğer okuldaki kaydını sildirmek durumunda kalmış olması ve eğitim hakkının kapsamı dikkate alındığında, idarenin hatası nedeniyle elde edilen bir statünün hukuka uygunluk denetiminin yapılacağı bir iptal davasının iddia edilen ihlalin giderimi için elverişli bir başvuru yolu olmadığı sonucuna varılmıştır.

57. Diğer taraftan başvurucuya atfedilebilir bir kusurun bulunmadığı somut olayda, eğitim hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden idarenin sorumluluğundan hareketle zararların tazminine yönelik olarak açılacak bir tam yargı davasının tüketilmesi gereken bir yol olup olmadığının incelenmesi gerekir.

58. İdare, Anayasa'nın 125. maddesi gereğince kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde hizmet kusuru veya kusursuzsorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

59. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinde "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." hükmü yer almaktadır.

60. Bu düzenleme ile ilgililere, haklarını ihlal eden bir idari işlem nedeniyle doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davasını birlikte açabilmelerinin yanı sıra üçüncü bir yol olarak ilk önce iptal davası açarak bunun karara bağlanması üzerine tam yargı davası açabilmeleri olanağı tanınmıştır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere iptal davasının karara bağlanmasından sonra tam yargı davası açabilmek için iptal davasının ne şekilde sonuçlandığı önem arz etmemektedir. Dolayısıyla iptal davasının reddedilmiş olması tam yargı davası açılmasına engel teşkil etmez.

61. AİHM içtihatlarında da değinildiği üzere temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla öngörülen mekanizmaların sadece teoride mevcut olması yeterli olmayıp bu mekanizmaların özellikle pratikte de ulaşılabilir ve etkin olması gerekmektedir (Tanrıkulu/Türkiye, B. No: 23763/94, 8/7/1999, § 76). .

62. İdarelerin hizmet kusurundan kaynaklanan zararların tazminine yönelik olarak 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi kapsamında açılmış tam yargı davalarına ilişkin çok sayıda Danıştay kararı mevcut olup bunlardan başvuru konusu uyuşmazlığın temyiz mercii olan Danıştay Sekizinci Dairesi kararlarının, ilgililerin eğitim hakkına yönelik idarenin kusurundan kaynaklanan zararların tazminini sağladığı anlaşılmaktadır (bkz. § 27-28).

63. Görüldüğü üzere 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinde düzenlenen tam yargı davası yolu, başvuruya benzer uyuşmazlıklar yönünden idarenin kendi kusurundan kaynaklanan zararların tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle anılan hukuk yolu, başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır.

64. Nitekim, başvuru konusu uyuşmazlığa bakan idare mahkemesinin esastan verdiği kararında da başvurucunun dava konusu işlem sonucu meydana gelen mağduriyeti nedeniyle idarenin tazmin sorumluluğunun olduğu ve bu mağduriyet konusunda başvurucunun gidebileceği başka hukuki yolların bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 20).

65. Somut olayda ise başvurucu, üniversitedeki kaydının silinmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle idare mahkemesinde iptal davası açmıştır. 2577 sayılı Kanun'un yukarıda hükümlerine yer verilen 12. maddesine göre başvurucunun tam yargı davası açma hakkı da bulunmaktadır. Ancak başvurucunun, iptal davası ile birlikte veya iptal davasının karara bağlanmasından sonra tam yargı davası açma olanağı bulunmasına rağmen bu yolu kullanmadığı, yalnızca iptal davası açmakla yetindiği anlaşılmaktadır.

66. Yukarıdaki tespitler ışığında ve başvuru konusu olayın koşulları dikkate alındığında, başvurucunun ihlalin giderilmesi için kendisine tanınan bütün imkanları kullanmadan, başka bir ifadeyle mağduriyetini giderici nitelikteki davayı açmak suretiyle yargı organlarına ihlalin ortadan kaldırılması fırsatını tanımadan ihlal iddiasını bu şekilde Anayasa Mahkemesine getirmesi mümkün değildir.

67. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/2/2017 tarihinde Engin YILDIRIM'ın karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu, Ege Üniversitesi Beden Eğitimi ve Spor Öğretmenliği Bölümüne yedek listeden kaydolabilmek için başka bir üniversitedeki kaydını sildirdiğini, ancak daha sonra Ege Üniversite’sinin personelden kaynaklı hatalı bir işlem yapıldığı gerekçesiyle kaydını sildiğini ve sonuçta eğitim ve öğrenim hakkından mahrum bırakıldığını iddia etmektedir. Anayasa’nın 42.maddesindeki eğitim ve öğrenim hakkı ilköğretim dışında devletin herkese eğitim ve öğrenim sağlaması şeklinde pozitif bir yükümlülük getirmemekle birlikte kamu otoritelerinin kişinin eğitim ve öğrenim almasını engellememe negatif yükümlülüğünü

getirmektedir.

Somut olayda, başvurucu asıl listeden kazanıp kaydolduğu başka bir üniversitedeki kaydını idarenin hatalı olduğu sonradan ortaya çıkan bir işlemini güvenip, sildirmesi sonucunda mağdur olmuştur. Başvurucu kendi kusurundan kaynaklanmayan bir işlemden dolayı eğitim ve öğrenim hakkından bir süreliğine de olsa yararlanamamıştır. Elbette, başvurucunun bir eğitim kurumuna sehven kaydolması onu otomatikman eğitim ve öğrenim hakkının öznesi yapmaz. Burada sorun idarenin doğru işlem tesis ettiğine güvenen ve inanan başvurucunun kaydolduğu diğer yükseköğrenim kurumundaki kaydını silmesinden kaynaklanmaktadır. Bu işlemden dolayı başvurucuya herhangi bir kusur atfedilmemelidir. Başvurucunun mağduriyetini tam yargı davası açarak kısmen de olsa giderebilmesi mümkünse de başvurucu, eğitim ve öğrenim hakkına yapılan müdahalenin ve bundan kaynaklanan bir ihlalin tespitini talep etmektedir.

Başvurucunun herhangi bir kişisel kusuru olmadan, idarenin kusurlu bir tasarrufundan dolayı eğitim ve öğrenim hakkından mahrum bırakılması Anayasa’nın 42. maddesinin ihlali anlamına gelmektedir.

Başkan Engin YILDIRIM

CUMALİ KARAŞAHİN

B. No: 2014/2927 | Karar tarihi: 01.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2927

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CUMALİ KARAŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2927)

Karar Tarihi: 1/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Cumali KARAŞAHİN

Vekili : Av. Mevlüt GÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapuda Maliye Hazinesi adına kayıtlı taşınmaz üzerinde başvurucu tarafından yetiştirildiği belirtilen kayısı ağaçları ile üzüm asmasının Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce (DSİ) sulama kanalı geçirilmesi sırasındazarar görmesi ve bu zararın tazmini istemiyle açılan tazminat davasının da reddedilmesi nedenleriyle eşitlik ilkesinin ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/3/2014 tarihinde Malatya İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 15/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 22/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından başvuru hakkında bu aşamada bir görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, tapuda Maliye Hazinesi adına kayıtlı bulunan Malatya ili, Battalgazi ilçesi, Hatunsuyu köyünde bulunan 1241 parsel sayılı taşınmazı kayısı bahçesi olarak kullanmaktadır.

8. Başvurucu bu taşınmaz için; 1995-1996 yıllarına ilişkin olarak 30/12/1999 tarihinde 160.875.000 TL, 8/2/1999 tarihinde 42.750.000 TL, 12/1/2000 tarihinde 67.350.000 TL, 2/1/2002 tarihinde 217.500.000 TL, 12/2/2001 tarihinde 436.500.000 TL, 18/2/2002 tarihinde 569.620.000 TL ve 24/12/2003 tarihinde de 261.000.000 TL ile 630.000.000 TL tutarlarında ecrimisil bedeli ödediğini gösteren maliye vezne alındıları sunmuştur (belirtilen tutarlar eski Türk Lirası üzerindendir).

9. Başvurucunun ecrimisil ödeyerek kullandığı taşınmazdan DSİ tarafından sulama kanalı geçirilmesi üzerine başvurucu, Malatya 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/342 Değişik İş sayılı dosyasında delil tespiti talebinde bulunmuş, Mahkemece yapılan keşif sonucu düzenlenen 7/11/2009 tarihli ziraat uzmanı teknik bilirkişi raporunda, DSİ tarafından 23 adet 15 yaşında, 4 adet 8 yaşında ve 1 adet 2 yaşında olmak üzere toplam 28 adet kayısı ağacının ve 1 adet de 5 yaşında üzüm asmasının sökülmesi nedeniyle başvurucunun toplam 10.914 TL tutarında zararının olduğu belirtilmiştir.

10. Başvurucu, kanal yapımı sırasında sökülen ağaçların ve üzüm asmasının bedelinin ödenmesi için 17/11/2009 tarihinde DSİ Malatya Şube Müdürlüğünden talepte bulunmuştur. Şube Müdürlüğü 18/11/2009 tarihli cevap yazısında, yargı kararına dayalı olarak ödeme yapılabileceğini başvurucuya bildirmiştir.

1. Adli Yargı Süreci

11. Başvurucu kayısı bahçesi olarak kullandığı taşınmazdan sulama kanalı geçirilmesi sırasında kayısı ağaçları ve üzüm asmasının sökülmesi nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle 9/12/2009 tarihinde Malatya 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

12. Mahkeme, 26/5/2010 tarihli ve E.2009/576, K.2010/274 sayılı kararıyla davanın kabulüne ve 10.914 TL tutarındaki maddi tazminatın 24/11/2009 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya ödenmesine karar vermiştir.

13. Davalı idarenin kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 4/7/2011 tarihli ve E.2010/7947, K.2011/7807 sayılı ilamıyla "...davacı, baraj yapımı sırasında zarar verilen ağaçların bedelini istediğine göre, dava dilekçesinin yargı yolu bakımından reddedilmemiş olması doğru değildir..." gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

14. Yargıtay bozma ilamına uyan Mahkeme 20/10/2011 tarihli ve E.2011/566, K.2011/783 sayılı kararı ile uyuşmazlığın çözümü bakımından idari yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar 16/12/2011

tarihinde temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

2. İdari Yargı Süreci

15. Başvurucu bu defa, aynı olay nedeniyle 11.576,26 TL tutarındaki maddi zararının tazmini istemiyle 22/12/2011 tarihinde Malatya İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır.

16. Mahkeme, 24/12/2013 tarihli ve E.2013/1581, K.2013/1783 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Malatya 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2011/566 esas sayılı dosyasına sunulan ecrimisil ihbarnameleri ile ecrimisil ödendiğini gösteren belgeler dikkate alındığında davacının, mülkiyeti Hazineye ait ve sulama kanalı yapımı için DSİ Genel Müdürlüğü'ne tahsis edilen taşınmazı kira, geçit hakkı, mecra hakkı vb. hukuki ilişkiye dayanmadan ağaç dikmek suretiyle kullanması nedeniyle işgalci konumunda bulunduğu sabittir.

Bu durumda, mülkiyeti Hazineye ait ve sulama kanalı yapımı için davalı idareye tahsis edilen taşınmazı herhangi bir hukuki ilişkiye dayanmadan (fuzuli şagil olarak) ağaç dikmek suretiyle kullanıldığı için herhangi bir hukuki korumadan faydalanamayan davacı tarafından dikilen ağaçların, Kanunla kendisine verilen sulama kanalı yapım görevini hukuka uygun olarak yine kendisine tahsis edilen taşınmaz üzerinde yerine getirmesi sırasında sökülmesi nedeniyle uğranılan zararının tazminine hükmedilmesi için gerekli olan hukuka aykırı fiil şartı gerçekleşmediğinden davalı idarenin tazminle sorumlu tutulamayacağı sonucuna ulaşılmıştır."

17. Başvurucu tarafından itiraz edilen bu karar, Malatya Bölge İdare Mahkemesinin 5/7/2013 tarihli ve E.2013/1057, K.2013/997 sayılı ilamıyla onanmış, başvurucunun karar düzeltme talebi ise Bölge İdare Mahkemesinin 24/12/2013 tarihli ve E.2013/1581, K.2013/1783 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

18. Nihai karar başvurucu vekiline 4/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 5/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. 22/12/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 718. maddesi şöyledir:

"Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar.

Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer."

21. 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun 75. maddesi şöyledir:

“Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanunun 9 uncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, idareden taşınmaz ve değerleme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz.

(Ek cümle: 23/7/2010-6009/24 md.) Ecrimisile itiraz edilmemesi halinde yüzde yirmi, peşin

ödenmesi halinde ise ayrıca yüzde onbeş indirim uygulanır. Ecrimisil fuzuli şagil tarafından rızaen ödenmez ise, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

Kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren, işgalin devam etmesi halinde, sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edilir. Aksi halde ecrimisil alınır.

İşgal edilen taşınmaz mal, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edilir.

(Ek fıkra: 23/7/2010-6009/24 md.)Köy sınırları içerisinde yer alan Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların işgalcilerinden tahsil edilen ecrimisil gelirlerinin yüzde beşi, 442 sayılı Köy Kanununda belirlenen görevlerde kullanılmak kaydıyla, tahsilatı izleyen ay içinde bu gelirlerin elde edildiği köy tüzel kişiliği hesabına aktarılmak üzere emanet nitelikli hesaplara kaydedilir. Maliye Bakanlığı bu oranı iki katına kadar artırmaya yetkilidir.”

22. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun "Tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların tescili ve zilyedin hakları" kenar başlıklı 19. maddesine26/5/2004 tarihli ve 5177 sayılı Maden Kanunu'nda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 35. maddesi ile eklenen onuncu fıkra şöyledir:

“Başkası adına tapulu, sahipsiz ve/veya zilyedi tarafından iktisap edilmemiş yerin kamulaştırmasında binaların asgarî levazım bedeli, ağaçların ise 11 inci madde çerçevesinde takdir olunan bedeli zilyedine ödenir.”

23. 29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 5. maddesinin onbirinci fıkrasının Anayasa Mahkemesince kısmen iptal edilmeden önceki hali şöyledir:

"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra Hazineye ait taşınmazlar üzerinde yapılan her türlü yapı ve tesisler, başka bir işleme gerek kalmaksızın Hazineye intikal eder. Yapı ve tesisleri yapanlar herhangi bir hak ve tazminat talep edemezler.”

24. Anayasa Mahkemesinin 3/7/2014 tarihli ve E.2014/9, K.2014/121 sayılı kararı ile 4706 sayılı Kanun'un 5. maddesinin onbirinci fıkrasının ikinci cümlesi iptal edilmiştir. Bu kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"A- Kanun’un 5. Maddesinin Onbirinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

...

İtiraz konusu kuralın birinci cümlesinde, Kanun’un 5. maddesinin yürürlüğe girdiği 19.7.2003 tarihinden sonra Hazineye ait taşınmazlar üzerinde yapılan her türlü yapı ve tesislerin, başka bir işleme gerek kalmaksızın Hazineye intikal edeceği hükme bağlanmıştır.

...

İtiraz konusu kuralın birinci cümlesinin, 19.7.2003 tarihinden sonra Hazineye ait taşınmazlar üzerinde her türlü yapı ve tesis yapanların mülkiyet haklarının sınırlanması sonucunu doğurduğu açıktır. Bu sınırlamanın Anayasa’ya uygun olabilmesi için Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin ilkelere uygun olması ve bu bağlamda kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında makul bir denge gözetmesi gerekir.

Kanun gerekçesinde itiraz konusu kuralın, Kanun'un yürürlük tarihinden sonra Hazine taşınmazları üzerinde kaçak yapılaşmanın önlenmesi amacıyla kabul edildiği belirtilmiştir. Bu nedenle, kuralın mülkiyet hakkını kamu yararı amacıyla sınırlandırdığında kuşku bulunmamaktadır.

Hazineye ait taşınmazlar üzerinde yapı ve tesis yapılması, kamuya ait mülkiyet hakkını ihlal etmektedir. Hazinenin söz konusu yapı ya da tesislerin yapılmasına izni ya da muvafakati bulunmadığından, bu hakkından vazgeçmesi ya da kişiler lehine fedakârlıkta bulunması beklenemez. Ayrıca, itiraz konusu kuralda, söz konusu sınırlamanın kuralın yer aldığı 5. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonrası için geçerli olduğu belirtilerek, geçmişe etkili uygulamanın yol açabileceği hak kayıplarının önüne geçildiği görülmektedir. Bu yönüyle değerlendirildiğinde kuralın, birey hakları ile kamu yararı arasında açık bir dengesizlik yarattığı söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın birinci cümlesi Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

B- Kanun'un 5. Maddesinin Onbirinci Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

...

İtiraz konusu kuralın ikinci cümlesinde, birinci cümlede belirtilen yapı ve tesisleri yapanların herhangi bir hak ve tazminat talep edemeyecekleri hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 36. maddesinde 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.' denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur.

İtiraz konusu kuralın ikinci cümlesi ile maddenin yürürlüğe girdiği 19.7.2003 tarihinden sonra Hazineye ait taşınmazlar üzerinde yapı ve tesis yapanların, söz konusu yapı ve tesislerin başka bir işleme gerek kalmaksızın Hazineye intikal etmesi nedeniyle herhangi bir hak ve tazminat talep edemeyecekleri hüküm altına alınmıştır. Bu kural, Hazineye ait taşınmazlar üzerinde yapı ya da tesis yapan kişilerin haklılıklarını ileri sürüp kanıtlayabilmelerine ve zararlarını giderebilmelerine engel olmakta, böylece hak arama özgürlüğünü ortadan kaldırmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın ikinci cümlesi Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir."

25. 18/12/1953 tarihli ve 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğünün vazife ve salahiyetleri şunlardır:

...

n) Umum Müdürlüğün vazifesi içinde bulunan işlerin yapılmasına lüzumlu arazi ve gayrimenkulleri kanunlarına göre muvakkat olarak işgal etmek veya istimlak etmek veya satın almak;

..."

26. 16/5/1956 tarihli ve 1956/1-6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı şöyledir:

"Taşınmazına kamulaştırmasız el konulan malik, el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, bu eylemli duruma razı olduğu takdirde taşınmaz bedelini isteme hakkı da bulunmaktadır. Taşınmaz sahibinin el konulan taşınmazın bedelini talep ederek dava açması halinde, taşınmazın el koyma tarihindeki bedeli değil, mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dava tarihindeki değerinin belirlenerek tahsiline karar verilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, tapuda Hazine adına kayıtlı taşınmazı ecrimisil ödeyerek kayısı bahçesi olarak kullandığını, ancak DSİ'nin sulama kanalı geçirmesi nedeniyle bu taşınmazdaki kayısı ağaçları ile üzüm asmasının söküldüğünü, uğradığı zararın tazmini için başvurduğu idari ve yargısal süreçlerden ise bir sonuç alamadığını belirterek, eşitlik ilkesi ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; 10.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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).

30. Başvurucu, eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu iddianın ciddiye alınabilmesi için başvurucunun kendisi ile benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın sırf ırk, renk, cinsiyet, din, dil, cinsel yönelim vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekmekte olup somut olayda ise başvurucunun bu yöndeki iddialarını temellendirecek somut bulgu ve kanıtları ortaya koyamadığı anlaşılmaktadır.

31. Başvurucunun şikâyetlerinin özü, kayısı ağaçlarının ve üzüm asmasının DSİ tarafından yürütülen kanal yapım çalışmaları sırasında tazminat ödenmeksizin söküldüğü iddiası olduğundan, başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

33. Bakanlık tarafından başvuru hakkında bir görüş bildirilmemiştir.

34. 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."

35. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele “mülkiyet hakkına” yönelik bir müdahale olup olmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda, varlığı kabul edilen müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı, meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı, müdahalenin amacı ve kullanılan araçlar ile başvurucuya yüklenen külfetin ölçülü olup olmadığı hususlarının tespit edilmesi gerekir.

a. Mülkün Varlığı

36. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

37. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanındaki mülkiyet hakkı özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31).

38. Mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa ve Sözleşme'yle korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti" Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Meşru beklentiden söz edilebilmesi için bir uyuşmazlık ya da ciddi bir iddianın varlığı yeterli değildir, iç hukukta yasa ya da yerleşik içtihada dayalı yeterli temeli olan bir beklenti bulunması gerekir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

39. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruması kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti, mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tanıma mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37).

40. Başvuru konusu olayda dava konusu taşınmazın başvurucuya ait olmayıp Hazine adına tapuda tescilli olduğu tartışma konusu değildir. Nitekim başvurucu da taşınmaz üzerinde bir hak iddiasında bulunmamaktadır. Başvurucu esas itibarıyla, söz konusu taşınmazı ecrimisil ödeyerek kayısı bahçesi olarak kullandığını ve üzerindeki kayısı ağaçları ile üzüm asmasının

DSİ tarafından yapılan sulama kanalı çalışmaları sırasında söküldüğünü belirtmektedir. Dolayısıyla söz konusu taşınmaz üzerinde bulunan ve DSİ tarafından söküldüğü anlaşılan başvurucunun yetiştirdiği kayısı ağaçları ile üzüm asması yönünden başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer bir menfaatinin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

41. 4721 sayılı Kanun'un 718. maddesine göre arazi üzerindeki mülkiyet -kullanılmasında yarar olduğu ölçüde- üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsamakta olupyasal sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla yapılar, bitkiler ve kaynaklar da bu mülkiyetin kapsamına girmektedir. Diğer bir deyişle kural olarak taşınmazın üzerindeki yapılar ve bitkiler de arazinin mülkiyetine tabidir.

42. Başvurucu taşınmaz için ecrimisil ödediğini belirterek hak iddiasında bulunmakta ise de 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesine göre ecrimisil; devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, işgalciden (fuzuli şagilden) alınan tazminat niteliğindedir. Başvurucu, Hazine adına kayıtlı taşınmazı kullanmakta olduğundan haksız zilyet konumundadır. Haksız işgal tazminatı olarak da adlandırılan ecrimisil bedelinin ödenmesi ise anılan mevzuata göre taşınmaz üzerinde, kural olarak işgalci yararına tek başına doğrudan herhangi bir hak meydana getirmez.

43. Bununla birlikte 2942 sayılı Kanun'un 19. maddesinin onuncu fıkrasında, başkası adına tapulu taşınmazların kamulaştırılmasında ağaçların takdir olunan bedelinin zilyedine ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin çok sayıda Yargıtay kararı bulunmaktadır. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 23/9/2014 tarihli ve E.2014/6321, K.2014/21931 sayılı kararı da şöyledir:

"Dava, zemini Hazineye ait olan taşınmaz üzerinde bulunan muhtesat bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Zemini Hazineye ait taşınmaz üzerindeki fıstık ağaçlarına değer biçilmesi yöntem itibarıyla doğru olduğu halde mahkemece ağaçların dikili olduğu zeminin özel mülkiyete konu olamayacağı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Kamulaştırma Kanunu'nun değer biçmeye ilişkin hükümleri kıyasen kamulaştırmasız el atmaya dayanan tazminat istemine ilişkin davalarda da uygulanır. Bu nedenle 2942 sayılı Kanun'un 19. maddesine 5177 sayılı [Kanun] ile eklenen fıkrada yer alan ... hükmü uyarınca dava konusu meyve ağaçlarının davacı tarafından yetiştirilip yetiştirilmediği araştırılarak, davacıya ait olduğunun belirlenmesi halinde, hesaplanacak bedelin davalı idareden tahsili yerine, yazılı gerekçeler ile davanın reddine karar verilmesi,

Doğru görülmemiştir..."

44. Yine Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 22/6/2015 tarihli ve E.2015/3499, K.2015/14580 sayılı ilamı da şöyledir:

"Dava, zemini Hazineye ait olan taşınmaz üzerinde bulunan muhtesat bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Kamulaştırma Kanununun değer biçmeye ilişkin hükümleri kıyasen kamulaştırmasız el

atmaya dayanan tazminat istemine ilişkin davalarda da uygulanır. Bu nedenle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 19. maddesine 5177 sayılı Yasa ile eklenen fıkrada yer alan ... hükmü uyarınca dava konusu meyve ağaçlarının davacı tarafından yetiştirilip yetiştirilmediği araştırılarak, davacıya ait olduğunun belirlenmesi halinde, hesaplanacak bedelin davalı idareden tahsili yerine, yazılı gerekçeler ile davanın reddine karar verilmesi,

Doğru görülmemiştir..."

45. 4706 sayılı Kanun'un 5. maddesinin on birinci fıkrasında bu maddenin yürürlüğe girdiği 19/7/2003 tarihinden sonra Hazineye ait taşınmazlar üzerinde yapılan her türlü yapı ve tesislerin, başka bir işleme gerek kalmaksızın Hazineye intikal edeceği hükme bağlanmıştır. Ancak fıkranın "Yapı ve tesisleri yapanlar herhangi bir hak ve tazminat talep edemezler" şeklindeki ikinci cümlesi Anayasa Mahkemesinin 3/7/2014 tarihli ve E.2014/9, K.2014/121 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

46. Öte yandan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 28/3/2016 tarihli ve E.2014/1450, K.2016/1083 sayılı ilamı şöyledir:

"... dava konusu taşınmazı davacının .... tarihinden itibaren fuzuli şagil olarak kullandığı ve bu işgalden dolayı kendisine ecrimisil tahakkuk ettirilerek davacıdan tahsil edildiği belirtilmiş olup, davacının söz konusu taşınmazı ecrimisil bedelleri ödeyerek kullandığı, mülki idare amirince, ilgili mevzuat hükümleri uyarınca davacının tahliye edilmediği de anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, davacının ... köyünde ... parsel sayılı tarlaya buğday ve beyaz lahana ektiği açık olup; söz konusu tarlanın davacının mülkiyetinde olmayıp Hazineye ait bulunması, yani davacının işgalci olması, buğday ve lahana ürününün, davalı DSİ Genel Müdürlüğü'nün hizmet kusuru nedeniyle su baskınına uğradığının tespiti halinde, idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Zira buğday ve lahana ürününün, davacı tarafından ekildiği, davacının mülkiyetinde olduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla su baskınına uğrayan buğday ve lahana ürününde ortaya çıkan davacının uğradığı zararın, hizmet kusurunun tespiti halinde, davalı idarece tazmini gerekmektedir. Ancak, davacının işgal ettiği Hazine arazisine ekim yapmak suretiyle sağladığı bu yararın, davacıdan tahsil olunacak ecrimisil hesabında dikkate alınacağı da tabiidir.

Bu durumda, dosyadaki bilgi ve belgelere göre, ... davacının fuzuli şagil olmasının tek başına davalı idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı gözetilmeden verilen temyize konu ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir."

47. Somut olayda taşınmazın mülkiyeti Hazineye ait olmakla birlikte başvurucunun bu taşınmazdan ilgili mevzuat hükümlerine göre tahliyesi yoluna gidilmediği gibi bu taşınmazın başvurucu tarafından uzun yıllar boyunca kayısı bahçesi olarak kullanıldığı ve başvurucunun yaşı 15'i bulan çok sayıda kayısı ağacı ve üzüm asması yetiştirdiği anlaşılmaktadır. Bu kayısı ağaçlarının ve üzüm asmasının başvurucu yararına ekonomik bir değerinin mevcut olduğu açıktır. Anılan mevzuat hükümleri ve yargısal içtihatlar da birlikte değerlendirildiğinde söz konusu taşınmaz üzerinde başvurucu tarafından yetiştirilen, ancak DSİ tarafından sulama kanalı yapımı çalışmaları sırasında söküldüğü anlaşılan "kayısı ağaçları ile üzüm asması" yönünden başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında korunmaya değer bir menfaatinin olduğu sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

48. Anayasa’nın 35. maddesi ve Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol’ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Sözleşme’nin ilk cümlesi herkese mülkünden barışçıl yararlanma hakkı verirken Anayasa, daha geniş manada mülkiyet hakkını tanımaktadır. Düzenlemelerin ikinci cümleleri ise kişilerin hangi koşullarda mülkünden yoksun bırakılabileceğini ya da kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini hüküm altına almaktadır (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 45).

49. Her iki düzenlemenin üçüncü cümleleri ise mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenlenmesine ilişkindir. Anayasa’nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer verirken Sözleşme’ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrası, devletlerin mülkiyeti kamu yararı amacıyla düzenleme, vergiler ve diğer katkılar ile cezaların tahsili konusunda gerekli gördükleri kanunları uygulama konusundaki haklarını saklı tutarak taraf devletlerin kamu yararına uygun olarak “mülkiyetin kullanımını kontrol” yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir. Ayrıca Anayasa’nın birçok maddesi ilgili olduğu hususta devlete, mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi vermektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, § 46).

50. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ikinci ve üçüncü kurallar, mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesi şeklinde ifade edilen birinci kuralın özel görünüm şekilleridir ve bu nedenle genel nitelikli birinci kuralın ışığı altında anlaşılmaları gerekmektedir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 37).

51. Başvuru konusu olayda Malatya 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/342 Değişik İş sayılı dosyasında yapılan delil tespitinde ve Malatya 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/576 esas sayılı dosyasında başvurucunun Hazineye ait taşınmaz üzerindeki kayısı ağaçları ile üzüm asmasının DSİ tarafından yapılan sulama kanalı çalışmaları sırasında söküldüğü kabul edilmiştir. İdari yargı sürecinde de Malatya İdare Mahkemesinin 24/12/2013 tarihli davanın reddine ilişkin kararında, başvurucunun meyve ağacı dikmek suretiyle ecrimisil ödeyerek taşınmazı kullandığının sabit olduğu belirtilmiştir. Bu durumda başvurucunun yetiştirdiği ve kullanımında olan kayısı ağaçları ile üzüm asmasının bir kamu kuruluşu olan DSİ tarafından sökülmesi suretiyle başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale edildiği açık olup sökme eylemi dolayısıyla bu ağaçların ve asmanın bir daha kullanılamayacak olması nedeniyle başvurunun mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

i. Genel İlkeler

52. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı, kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı veren bir haktır. Anayasa'ya göre bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebilir. (Mustafa Asiler, B. No: 2013/3578, 25/2/2015, § 35).

53. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt hukuka dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin hukuka dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir

kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

54. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği hüküm altına alınırken Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi mülkiyetten yoksun bırakmanın kamu yararıyla, yasada öngörülen koşullarla ve uluslararası sözleşmelere uygun olarak yapılabileceğini öngörmektedir. Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31).

55. Hak ve özgürlüklerin ve bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi, bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir. Bununla beraber kanunla düzenleme zorunluluğu, hakka yapılacak müdahalenin uygulanmasının kanun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkardığı ikincil düzenlemelerle yapılmasına mani değildir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

56. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu önceden öngörebilecekleri kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, § 55). Hukuki belirlilik ilkesinin alt ilkeleri olan "ulaşılabilirlik" ilgili hukuki düzenlemenin aleni olması yani yayımlanmasını ifade etmekte (Spaček, s.r.o./Çek Cumhuriyeti, B. No: 26449/95, 9/11/1999, §§ 56-61),"öngörülebilirlik" ise hukuk kuralının uygulanması hâlinde doğabilecek sonuçların önceden tahmin edilebilmesi anlamına gelmektedir (Hentrich/Fransa, B. No: 13616/88, 22/9/1994, § 42).

57. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

58. Başvurucu, ecrimisil ödeyerek kullandığı Hazine taşınmazı üzerinde bulunan kayısı ağaçları ile üzüm asmasının DSİ tarafından, sulama kanalı yapılırken bir kamulaştırma yapılmadan ve tazminat ödenmeden sökülmesinden yakınmaktadır.

59. Başvuru konusu olayda başvurucunun kayısı bahçesi olarak kullandığı mülkiyeti Hazineye ait taşınmaz üzerinde başvurucu tarafından yetiştirildiği adli ve idari yargı süreçlerinde mahkemelerce de sabit görülen 23 adet 15 yaşında, 4 adet 8 yaşında ve 1 adet 2 yaşında olmak üzere toplam 28 adet kayısı ağacının ve 1 adet de 5 yaşında üzüm asmasının DSİ tarafından taşınmazdan sulama kanalı geçirilirken söküldüğü anlaşılmaktadır.

60. Başvurucu yetiştirdiği ağaçların ve asmanın sökülmesi nedeniyle uğradığı zararın tespiti için Malatya 2. Asliye Hukuk Mahkemesinden delil tespiti talebinde bulunmuş, yapılan delil

tespiti üzerine 17/11/2009 tarihinde DSİ'ye başvurarak tazminat talebinde bulunmuş, 18/11/2009 tarihinde başvurucuya, ancak yargı kararına dayalı olarak ödeme yapılabileceği bildirilmiştir. Başvurucunun 26/5/2010 tarihinde Malatya 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davası ise Yargıtay bozma ilamı sonrası Mahkemenin 20/10/2011 tarihli kararıyla uyuşmazlığın çözümü bakımından idari yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle yargı yolu yönünden reddedilmiştir. Başvurucu bunun üzerine 22/12/2011 tarihinde Malatya İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmış, Mahkemenin 24/12/2013 tarihli kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz Malatya Bölge İdare Mahkemesinin 5/7/2013 tarihli ilamıyla reddedilerek hüküm onanmış, başvurucunun karar düzeltme talebi de Bölge İdare Mahkemesince 24/12/2013 tarihinde reddedilmiştir.

61. İdare Mahkemesinin davanın reddine ilişkin 24/12/2013 tarihli kararının temel gerekçesi, başvurucunun taşınmazı kira, geçit hakkı, mecra hakkı vb. hukuki ilişkiye dayanmadan kullanması nedeniyle tazminat talep edemeyeceği yönündedir. Gerçekten de taşınmazın mülkiyeti Hazineye ait olup Hazine ile başvurucu arasında taşınmazın kayısı bahçesi olarak kullanılmasına ilişkin herhangi bir sözleşmenin de bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ancak bu kullanma biçimi, kayısı bahçesini kullanan başvurucu ile taşınmazın mülk sahibi olan Hazine arasındaki ilişkide önem taşımaktadır. Taşınmazın mülk sahibi olan Hazine başvurucuyu taşınmazdan tahliye ettirebileceği gibi bu yolu tercih etmeyip haksız işgal tazminatı (ecrimisil) talep etmekle de yetinebilmektedir. Nitekim somut olayda da Hazine başvurucuyu taşınmazdan tahliye ettirmemiş, başvurucunun taşınmazdaki kullanımı nedeniyle ecrimisil bedeli tahsil etmeyi tercih etmiştir.

62. Öncelikle belirtmek gerekir ki delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması, derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Buna göre ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ileuyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

63. Bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin görevi Anayasa veSözleşme'nin ortak koruma alanında kalan haklar kapsamındaki güvencelerin somut olayda sağlanıp sağlanmadığını incelemektir.

64. 2942 sayılı Kanun'un 19. maddesinin onuncu fıkrasında, başkası adına tapulu taşınmazların kamulaştırılmasında ağaçların ve yapıların takdir olunan bedelinin zilyedine ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Yargıtay da zemini Hazineye ait olan taşınmaz üzerinde bulunan ağaçlar ve diğer muhdesatlar yönünden tazminat istemine konu müdahaleleri kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirmiş ve anılan hüküm uyarınca dava konusu ağaçların davacı tarafından yetiştirilmesi durumunda bedelinin kamulaştırma esaslarına göre tespit edilerek davacıya ödenmesine karar vermiştir (bkz. §§ 43, 44).

65. Derece mahkemeleri taşınmazın Hazineye ait olması sebebiyle DSİ'nin tazminat sorumluluğunun bulunmadığını kabul etmişlerse de Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, taşınmazın davacının mülkiyetinde olmayıp Hazineye ait bulunmasının, davacı tarafından yetiştirilen ürünler bakımından zarara yol açan idarenin hizmet kusuru nedeniyle tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı ve davacının işgal ettiği Hazine arazisinden sağladığı

yararın ise davacıdan tahsil olunacak ecrimisil hesabında dikkate alınacağı görüşündedir (bkz. § 46).

66. Devlet kendisine ait olan taşınmazlar üzerinde başkaları tarafından haksız olarak yapılan yapıları yıkabilir ve ağaçları sökebilir. Devletin kendi taşınmazı üzerindeki yapıları yıkması ve ağaçları sökmesi başka hiçbir sebep olmasa bile kamuya ait mülkiyeti koruma şeklinde kamu yararına dayalı meşru bir amacı da taşımaktadır. Bununla birlikte somut olayda başvurucunun mülkiyet hakkına, mülkün sahibi olan Hazine tarafından herhangi bir müdahalede bulunulmamıştır. Bunun aksine Hazine, başvurucuyu taşınmazdan tahliye ettirmediği gibi belirli bir ecrimisil bedeli karşılığında bu taşınmazın kullanılmasına ve kayısı ağaçları ile üzüm asması dikilerek yetiştirilmesine izin vermiş, en azından buna müdahale etmemiştir.

67. Öte yandan her ne kadar 4721 sayılı Kanun'a göre taşınmaz üzerindeki bitki, ağaç ve yapılar da arzın mülkiyetine tabi ise de 2942 sayılı Kanun'un 19. maddesinde başkasına ait bir taşınmazda bulunan bitki, ağaç ve yapıların kamulaştırma bedelinin muhdesat sahibine ödenmesi öngörülmüştür. Yargıtay ve Danıştay içtihatlarıyla uygulama da bu yönde gelişmiş, mülkiyeti Hazineye ait olsa da taşınmaz üzerindeki muhdesat bedelinin sahibine ödenmemesi açıkça kanuna aykırı görülerek "kamulaştırmasız el atma" olarak değerlendirilmiştir.

68. Başvuru konusu olayda da başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında bulunan kayısı ağaçları ile üzüm asması herhangi bir bedel ödenmeksizin sökülerek başvurucu mülkiyetten yoksun bırakılmıştır. Hâlbuki başvurucu belirtilen kanun hükmü ve yargısal içtihatlar doğrultusunda kendisine tazminat ödeneceği yönünde bir meşru beklenti içerisindedir. Ancak başvurucunun açtığı tazminat davasında derece mahkemeleri, olaya uygulanan mevzuatın yorumlanmasında, anılan kanun hükmü ve Yargıtay ile Danıştay içtihatlarından farklı ve “öngörülemez” nitelikte bir değerlendirme yaparak davayı reddetmiştir.

69. Sonuç olarak mülkiyeti Hazineye ait olan taşınmaz üzerinde başvurucu tarafından yetiştirilen kayısı ağaçları ile üzüm asmasının DSİ tarafından, taşınmazdan sulama kanalı geçirilmesi sırasında herhangi bir tazminat ödenmeksizin sökülmesi suretiyle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa’nın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen güvence ölçütlerinden kanunilik unsurunu sağlamadığı anlaşılmaktadır.

70. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

71. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

72. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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 başvurucu 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.”

73. Başvurucu 10.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

74. Başvuruda mülkiyethakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

75. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Malatya İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

76. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir..

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Malatya İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DOĞAN ANĞAY

B. No: 2014/3178 | Karar tarihi: 01.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3178

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DOĞAN ANĞAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3178)

Karar Tarihi: 1/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Doğan ANĞAY

Vekili : Av. Ahmet DUYAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluğun ve yargılamanın makul süreyi aşması, yargılama boyunca savunma yapılamaması nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/3/2014 tarihinde Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4.Bölüm Başkanı tarafından 4/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlığın 24/7/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Mardin Sulh Ceza Mahkemesinin 21/10/2011 tarihli ve 2011/134 sorgu sayılı kararıyla terör örgütü kurma veya yönetme ve terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmıştır.Tutuklama gerekçesi şu şekildedir:

" Dosyada mevcut gizli tanık beyanları, tespit tutanakları, iletişim tespit tutanakları ile tüm dosya kapsamına göre; şüpheliler ... Doğan Anğay'ın, müsnet suçları işlediklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren delillerin bulunması, müsnet suçun niteliği, kanunda ön görülen cezasının nevi ve miktarı, CMK'nın 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması dikkate alınarak adı geçen şüphelilerinCMK'nın100 ve devamı maddeleriuyarınca tutuklanmalarına [karar verildi]."

8.Başvurucu ve diğer 48 sanık hakkında terör örgütü kurma veya yönetme ve silahlı terör örgütü üyesi olma suçları ile ilgili olarak Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 15/11/2012 tarihli ve E.2012/1367 sayılı iddianame, Diyarbakır8. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilmiştir. Mahkemenin E.2012/156 sayılı dosyasında kamu davası görülmeye başlanmıştır.

9.Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesince 17/12/2013 tarihinde verilen ara karar gereğince başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Tutukluluğun devamı kararına başvurucu veya vekili tarafından itiraz edilmemiştir.

10.Başvurucu 10/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/3/2014 tarihli ve E.2012/156, K.2014/104 sayılı kararıyla başvurucu hakkındaki dava Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir. Yargılama Mahkemenin E.2014/111 sayılı dosyasında devam etmektedir.

12. Başvurucu 18/6/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

13. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesi şöyledir:

"(1)Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır."

14.12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası.

15.4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315)

…”

16.5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

…

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen

…

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

…"

17. Aynı Kanun’un 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, yargılamanın makul süreyi aştığını, yargılama boyunca savunma yapamadığını, lehe olan kanun değişikliklerinin dikkate alınmadığını belirterek adil

yargılanma hakkının; tutuklanmasını gerektirecek somut bir delil bulunmadığını, sabit ikametgahı olmasının, öğretmenlik mesleğini ifa etmiş olmasının ve bütün delillerin toplanmış olmasının dikkate alınmadığını, uzun tutukluluk hâlinin infaza dönüştüğünü belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliye talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Ön sorun Hakkında

20.Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

22. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

23. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun, Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

24. Öte yandan 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması, başka bir deyişle bireysel başvuru yapıldığı tarihte başvuru koşullarının tamamının sağlanmış olması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolu yoksa ya da olan başvuru yolları etkili değilse Mahkeme somut olayın koşullarını dikkate alarak bir başvurunun incelenmesine karar verebilir (Ümit Ata, B. No:2012/254, 6/2/2014, § 33).

25. Bununla birlikte başvuru yollarının tüketilmesi kuralının bir dereceye kadar esneklikle

ve aşırı şekilcilikten uzak biçimde uygulanması gerekir. Buna ek olarak başvuru yollarının tüketilmesi kuralı mutlak olmadığı gibi otomatik olarak uygulanabilir nitelikte bir kural da değildir. Bu kurala uyulup uyulmadığının denetlenmesi sırasında her bir olayın özel şartlarına dikkat edilmesi gerekir. Yani bu kurala uyulup uyulmadığı denetlenirken başka şeylerin yanında hukuk sistemindeki biçimsel hukuk yollarının varlığı değil, aynı zamanda bu yolların işlerlik kazandıkları genel hukuki ve siyasal bağlam ve ayrıca başvurucunun kişisel durumu da gerçekçi bir biçimde dikkate alınmak zorundadır. Son olarak davanın tüm koşulları çerçevesinde başvurucunun kendisinden başvuru yollarını tüketmek bağlamında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğini incelemesi gerekmektedir (Serdar Ziriğ [GK], B. No: 2013/7766, 2/7/2015, § 26).

26. "Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma" durumunda, tutukluluk süresinin kanuni süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun, ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28). Bununla birlikte anılan kural mutlak değildir. Bazı hâllerde kuralın, hakların kullanılmasına engel olacak aşırı şekilcilikten uzak bir şekilde esnek yorumlanması gerekebilir. Özellikle daha önce birçok kez tutukluluğun devamı kararlarına itiraz edilmiş ve sonuç alınamamışsa en son verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmediği dolayısıyla başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvuru reddedilmemelidir (Serdar Ziriğ, § 27).

27.Somut olayda ilk derece mahkemesinin başvurucunun tutukluluk hâlini resen veya başvurucunun talebi üzerine incelemiş olduğu ve her defasında başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verdiği, bu kararlara karşı yapılan itirazların (Ulusal Yargı Ağı Projesi Bilişim Sistemi [UYAP] üzerinden yapılan incelemede başvurucunun altı kez itiraz ettiği görülmüştür) da reddedildiği anlaşılmıştır. Tutukluluğun devamına karar verilen bir davada başvurucunun yaklaşık üç yıl süren bir tutuklulukta verilen son tutukluluğun devamı kararına karşı itiraz yoluna başvurmaması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi aşırı şekilci bir yaklaşım olacaktır. Kaldı ki başvurucu 17/12/2013 tarihinde verilen tutuklamanın devamı kararına doğrudan itiraz etmemiş olsa da UYAP üzerinden yapılan incelemede bireysel başvuruda bulunduğu tarihten tahliye edildiği 18/6/2014 tarihine kadar yaptığı itirazların da reddedildiği anlaşılmıştır.

28. Belirtilen nedenlerle başvurunun, yalnızca itiraz yoluna başvurulmadan yapıldığı gerekçesiyle kabul edilemezliğine karar verilmemelidir.

ii. Tutuklamanın Hukuki Olmadığı İddiası

29. Anayasa’nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa’nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

30. Anayasa’da yer alan kurallara benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu, anılan fıkranın (a) ve (f) bentlerinde belirtilen hâller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı

belirtilmiştir (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 42).

31. Kişi hürriyetine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler, esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdür. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38).

32. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

33. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

34. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa (b) şüpheli veya sanığın davranışları 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46)

35. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfîlik hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir (Abdullah Ünal, § 39).

36. İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığıyla ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliğiyle sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş

olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı ilk tutma bakımından yeterli olabilir (Hikmet Kopar ve diğerleri, B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 84).

37.Somut olayda Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 15/11/2012 tarihli iddianame ile başvurucunun PKK/KCK terör örgütü bünyesinde faaliyet gösteren Mardin Kent Meclisi yapılanması içerisinde yer almak suretiyle PKK terör örgütü üyesi olmakla suçlandığı görülmektedir. Bu suçlamayla ilgili olarak iddianamede İ.B. isimli şahıstan ele geçirilen ve Mardin'de gerçekleştirilen Kent Meclisi toplantı tutanağında isminin geçtiği ve aldığı 57 oyla Kent Meclisi yürütme kuruluna seçildiği, Kent Meclisleri toplantısına katılan şahısların isim listesi ile her isim karşısında toplantıya katıldıklarına dair imzaların bulunduğu belgede başvurucunun da imzasının görüldüğü, gizli tanık ifadelerinde de başvurucunun Mardin Kent Meclisi yürütmesine seçildiğinin belirtildiği şeklindeki tespitlere yer verilmiştir. Ayrıca ikametinde yapılan aramada birtakım notlar ve PKK'nın amaç ve stratejilerini anlatıp propagandasını yapmakta kullanıldığı iddia edilen kitabın bulunduğu belirtilmiştir. Mahkemece başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren delillerin bulunduğu belirtilmiş; müsnet suçun niteliği, Kanunda öngürülen cezanın ağırlığı, nevi ve miktarı, suçun katalog suçlardan olması hususlarına dayanılmıştır (bkz. § 7). Dava dosyası, iddianame ile başvurucuya isnat edilen eylemler ve başvurucu hakkında verilen tutuklama kararındaki gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii.Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı İddiası

39.Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

40. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

41. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

42. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli

olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, § 29).

43. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin, maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir.

44. Anayasa Mahkemesince son dönemde verilen kararlarda tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş veya ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûmiyetine karar verilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu belirtilmiştir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016,§§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

45. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 18/6/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun, tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi içtihatları, bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun Kanun'da öngörülen azami süreyi ve/veya makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

46. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, tutukluluğunun makul süreyi aştığı iddialarına ilişkin olarak, yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Savunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

47.Başvurucu, lehe olan yasa değişikliklerinin dikkate alınmadığını ve yargılama boyunca savunma yapamadığını ileri sürmüştür.

48.Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

“Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

49. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”

50. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hukuk yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16,17).

51. Somut olayda başvurucunun yargılandığı dava ilk derece mahkemesi aşamasında olup Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla da ilk derece mahkemesinde derdesttir. Başvurucunun başvuru formundadile getirdiği lehe olan yargısal değişikliklerin dikkate alınmadığına, yargılama boyunca tek kelime savunma yapamadığına ilişkin şikâyetlerini derece mahkemelerinde devam eden yargılamada ve sonrasında temyiz aşamasında ileri sürebilme ve ileri sürmüş ise bu şikâyetlerin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve temyiz süreçleri beklenmeden yargılama sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

52. Açıklanan nedenlerle, ilk derece mahkemeleri ve temyiz mercileri önünde usulüne uygun olarak devam eden başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığına İlişkin İddia

53. Başvurucu, hakkındaki davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürmüştür. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

54. Makul sürede yargılanma hakkı Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsamına dâhildir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 39).

55. Anayasa’nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddeleri uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31). Somut olayda başvurucu hakkında silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği iddiasıylasoruşturma başlatılmıştır (bkz. §§ 7, 8). Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar,

5237 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır (bkz. § 13). Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır.

56. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

57. Başvurucuya bir suçun isnat edildiği (başvurucunun tutuklandığı) 21/10/2011 tarihi ile bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih arasında geçen süre 5 yıl 2 aydır.

58. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak mutlak bir süreye göre değerlendirme yapılmamakta, her davanın özelliğine göre makul sürenin aşılıp aşılmadığı incelenmektedir. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

59. Yargılamanın karmaşıklığını değerlendirirken davanın hem hukuki hem de maddi açıdan bütün yönleri ele alınmalı; davanın konusunun karmaşıklığı, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, delillerin toplanmasında karşılaşılan engel, maddi olayların karmaşıklığı, sanıkların ya da isnat edilen suçların veya tanıkların sayısı, davanın uluslararası unsurları, bilirkişi deliline duyulan ihtiyaç, yazılı delillerin hacmi gibi birçok unsur incelenmelidir. Davanın taraflarının ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu açısından ise ceza davalarında sanık, adli makamlarla aktif bir iş birliği yapmak zorunda olmadığı gibi hukuk sisteminin sunduğu savunma imkânlarını kullandığı için de kusurlu bulunamaz. Diğer taraftan devlet, kendi idari ve yargısal organlarına yüklenebilecek gecikmelerden sorumludur (Murat Öztürk, B. No: 2014/2454, 4/11/2014, §§ 52, 53).

60. Somut olayda başvurucunun terör örgütü kurma veya yönetme ve silahlı terör örgütü üyesi olma suçlarından 21/10/2011 tarihinde tutuklandığı, üzerine atılı suçları işlediği iddiasıyla hakkında kamu davası açıldığı, yargılamaya başlayan Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesince davanın tensip zaptının düzenlenmesinden sonra toplam kırk dokuz sanığın savunması ile gizli tanıkların beyanlarının alındığı, gerekli yazışmaların ve müzekkerelerin cevabının beklendiği, Mahkemece ortalama birer aylık aralıklarla yirmi yedi duruşma yapıldığı, 22/10/2014 tarihli duruşmadaCumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşünü sunduğu, 24/12/2014 tarihli duruşmada sanıklaraesas hakkındaki savunmalarını hazırlamak için süre verildiği, 18/3/2015 tarihli duruşmada başka sanıkların tevsii tahkikat talebinde bulundukları, bundan sonraki duruşmalarda bu talep doğrultusunda mahkemece müzekkereler yazılarak cevaplarının beklendiği, yargılama süresince dosyanın incelemeye alındığı herhangi bir duruşmanın olmadığı tespit edilmiştir.

61. Sonuç olarak soruşturma ve yargılama safhalarıyla birlikte değerlendirildiğinde, yargılama faaliyetlerinde hareketsiz kalınan bir dönemin bulunmadığı, yargı mercilerine atfedilebilecek bir kusurun olmadığı ve gerekli özenin gösterildiği görülmüştür.

62. Yargılama süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gereken davadaki sanık sayısı, dosyada birleştirme kararı verilip verilmediği, davanın karmaşıklığı, atılı suçların vasıf ve mahiyeti gibi unsurlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde somut başvuru bakımından 5 yıl 3 aylık yargılama süresinin makul olduğu görülmektedir.

63. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2.Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EZGİ PINARLAR

B. No: 2014/3237 | Karar tarihi: 01.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3237

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EZGİ PINARLAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3237)

Karar Tarihi: 1/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucu : Ezgi PINARLAR

Vekili : Av. Korhan Ata UŞKAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru, öğrencilik statüsünün kazanılmamış olduğundan bahisle Yükseköğretim Kurumu ile ilişiğin kesilmesi nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2.Başvuru 3/11/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine İzmir 11. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 15/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından herhangi bir görüş bildirilmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

6.Başvurucu, özel yetenek sınavı ile öğrenci alan Ege Üniversitesi Beden Eğitimi ve Spor Yüksekokulunun (BESYO) 2011-2012 eğitim-öğretim yılı için açmış olduğu sınava girmiştir.

7.Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM)tarafından yayımlanan "2011 Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sistemi Yükseköğretim Programları ve Kontenjanları Kılavuzu"nda söz konusu Üniversitenin Beden Eğitimi ve Spor Öğretmenliği Programı için yirmisi bayan, otuzu erkek toplam elli kontenjan bulunduğu ilan edilmiştir.

8.Başvurucu, sınav sonucunda bayan adaylar arasında 11. yedek sırasında yer alarak asıl listeye girememiştir.

9.Üniversitenin resmî İnternet sayfasında 2011-2012 eğitim-öğretim yılı kesin kayıt işlemleri ve kayıt tarihlerine ilişkin yapılan duyuruda asıl kayıt tarihinin 12/9/2011, yedek kayıt tarihinin ise 13/9/2011 olduğu açıklanmış; asil ve yedek öğrencilerin kayıtlarının yapılmasından sonra boş kontenjan olması durumunda 21/9/2011 tarihinde İnternet'ten boş kontenjanların ilan edileceği ve kayıtların 23/9/2011 tarihinde yapılacağı belirtilmiştir.

10. Ege Üniversitesi BESYO Müdürlüğü tarafından sınavı asıl olarak kazananların yer aldığı elli kişilik öğrenci listesi Öğrenci İşleri Daire Başkanlığına gönderilmiştir.

11. Anılan Bölümün Öğrenci İşlerince asıl listede sınavı kazanan on bir bayan ve on beş erkek adayın son kayıt tarihi olan 12/9/2011 tarihi itibarıyla kayıt yaptırmadığının tespit edilmesi üzerine başarı sıralamasına göre hazırlanan yedek liste, Üniversitenin resmî İnternet sitesinden ilan edilmiş ve listede yer alan adaylardan başvuranların kaydı 13/9/2011 tarihinde yapılmıştır. Başvurucu da anılan yedek listesinde adının yer alması üzerine Celal Bayar Üniversitesinde aynı Bölümü asıl olarak kazanmış ve kaydını da yaptırmış olmasına rağmen bu programdaki kaydını sildirerek Ege Üniversitesi BESYO'ya anılan tarihte kaydını yaptırmıştır.

12. Aynı gün kayıt işlemlerinin kontrolü sırasında asıl listede olan on kız ile on iki erkek öğrencinin kaydını yaptırdığı hâlde belgelerinin personel hatası nedeniyle dikkate alınmadığı fark edilmiş ve aslındaasıl listeden sadece bir kız ve üç erkek öğrencinin kayıt yaptırmadığı anlaşılmıştır.

13. Hatanın fark edilmesi üzerine yedek listelerden kaydı yapılan on sekiz öğrenci için 14/9/2011 tarihli ve 6122 sayılı yazı ile Yükseköğretim Kurulundan (YÖK) 2011-2012 eğitim-öğretim yılına mahsus olmak üzere kontenjan sayısının altmış sekize çıkarılması talebinde bulunulmuştur.

14. Öte yandan 21/9/2011 tarihli duyuru ile ikinci yedek liste ilan edilerek üç erkek ve bir kız öğrenci için daha kontenjan açıldığı duyurulmuştur.

15. Bu arada kontenjan artırım talebinin YÖK tarafından 22/9/2011 tarihli karar ile reddedildiği 27/9/2011 tarihinde idareye tebliğ edilmiştir.

16. Bu gelişme üzerine Ege Üniversitesi Öğrenci İşleri Daire Başkanlığının 19/10/2011 tarihli ve 7894 sayılı işlemiyle YÖK'ün kontenjan artırımı talebini reddettiğinden bahisle yedek liste üzerinden kaydı yapılan yirmi iki öğrencinin Üniversite ile ilişikleri kesilmiştir. Başvurucu, ilişiğinin kesildiğini 26/10/2011 tarihinde Üniversiteye geldiğinde öğrenmiş ve

bunun üzerine dava açma süresi içinde İzmir 2. İdare Mahkemesinde anılan işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle dava açmıştır.

17. İzmir 2. İdare Mahkemesi 21/12/2011 tarihli ve E.2011/2296 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulması istemini reddetmiş, anılan karara itiraz edilmesi üzerine İzmir Bölge İdare Mahkemesi tarafından 31/1/2012 tarihli ve Y.D. İtiraz No: 2012/255 sayılı karar ile itirazın kabulüne ve Idare Mahkemesince yürütmenin durdurulması isteminin reddi yolunda verilen kararın kaldırılmasına oyçokluğu ile karar verilmiştir.

18.Anılan karar üzerine başvurucu söz konusu okulda öğrenci olarak eğitim almaya devam etmiştir.

19. İzmir 2. İdare Mahkemesi 27/6/2012 tarihli ve E.2011/2296, K.2012/1210 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...

Bilindiği üzere, kazanılmış hakların korunması, idari istikrar, idareye güven, haklı beklenti gibi ilkeler hukuk devletinin unsurları arasında yer almakta olup, bu ilkeler genel olarak idarenin tesis ettiği işlemlere güvenmeyi, onların hukuki ve geçerli sebepler olmadan geri alınıp değiştirilmeyeceğine inancı ifade etmektedir. Nitekim, Danıştayın 1973 tarih ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı içtihadı birleştirme kararına göre idare, hukuka aykırı işlemlerini ancak idari dava açma süresi içinde geri alabilir. Bu süre geçtikten sonra hukuka aykırı da olsa işlemini geri alması, idari istikrar ve idareye güven ilkeleriyle bağdaşmaz. Ancak, işlemin yoklukla sakat olması, açık hatanın bulunması, ve/veya, hatalı işlemin tesisinde ilgilinin hilesi, yönlendirmesi ve yanıltması söz konusu ise, hatalı işlemlerin her zaman geri alınabilmesi mümkündür.

Bunun yanında, haklı beklenti ve kazanılmış hak da hukuk devleti ilkelerindendir. Ancak, haklı beklentiden söz edebilmek için, meşru zeminde elde edilen bir statünün doğal sonuçlarının ve o statünün elde edildiği tarihte bilinen getirilerinin sonradan idarece değiştirilmemesi gerekir. Burada, statü için aranan koşulları meşru olarak yerine getirmiş olma kriteri belirleyicidir. Yukarıda anılan hukuk ilkesi doğrultusunda ihtilaf ele alınacak olursa öncelikle yapılan işlemin ''hukuka aykırı işlemin geri alınması'' olduğunu belirtmek ve bunun hukuki tahlilini yapmak gerekmektedir.

Olayda, davacı öğrenci, normal şartlarda kayıt hakkı olan bir öğrenci olmayıp, memur hatasıyla kontenjan fazlası olarak kaydedilmiş, bir başka deyişle, memur hatası sonucu öğrenci statüsünü elde etmiş, hukuka aykırı biçimde kontenjan fazlası olarak yapılan kaydının ise, idari istikrar süreleri geçirilmeksizin dava konusu işlemle geri alındığı görülmüş olduğundan, hatalı olarak yapılan kayıt işleminin davacı için kazanılmış hak olarak kabulüne olanak bulunmadığı gibi, haklı beklenti ve idareye güven ilkelerine aykırılıktan da söz edilememektedir.

Bu durumda, kayıt hakkı kazanmadığı halde idarece hatalı olarak öğrenci kaydı yapılan davacının üniversiteden kaydının silinmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

..."

20.Ege Üniversitesi BESYO Müdürlüğünün 2/8/2013 tarihli ve 1335 sayılı yazısı ile Idare Mahkemesinin ret kararı gereğince başvurucunun kaydının 19/9/2012 tarihi itibarıyla silindiği başvurucuya bildirilmiştir.

21. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Sekizinci Dairesinin 8/4/2013 tarihli ve E.2012/9610, K.2013/2889 sayılı kararıyla onanmış; başvurucunun karar düzeltme talebi yine aynı Dairenin 19/12/2013 tarihli ve E.2013/6723, K.2013/10522 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

22. Anılan karar, başvurucuya 12/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 11/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24.Başvurucu, iptal davasını müteakiben tam yargı davası açmıştır. İzmir 3. İdare Mahkemesinin 20/3/2015 tarihli ve E.2014/405, K.2015/361 sayılı kararıyla davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmiştir.

25. Davalı idare tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Sekizinci Dairesinin 4/11/2015 tarihli ve E.2015/8189, K.2015/9216 sayılı kararıyla onanmıştır. Bu karara karşı davalı idare, karar düzeltme talebinde bulunmuş olup bireysel başvuru tarihi itibarıyla talep hakkında henüz bir karar verilmemiştir.

B. İlgili Hukuk

26. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 2880 sayılı Kanun’un 3. maddesi ile değişik "Yükseköğretim Kurulunun görevleri" kenar başlıklı 7. maddesinin (h) bendi şöyledir:

"Üniversitelerin her eğitim - öğretim programına kabul edeceği öğrenci sayısı önerilerini inceleyerek kapasitelerini tespit etmek; insangücü planlaması, kurumların kapasiteleri ve öğrencilerin ilgi ve yetenekleri doğrultusunda ortaöğretimdeki yönlendirme esaslarını da dikkate alarak öğrencilerin seçilmesi ve kabul edilmesi ile ilgili esasları tespit etmek"

27. Aynı Kanun'un "Yükseköğretime giriş ve yerleştirme" kenar başlıklı ve 6287 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik 45. maddesinin (a) bendi şöyledir:

"Yükseköğretim kurumlarına giriş ve yerleştirme işlemleri imkân ve fırsat eşitliğini sağlayacak tedbirleri almak kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslara göre yapılır."

28. Danıştay Sekizinci Dairesinin 17/10/2014 tarihli ve E.2013/4561, K.2014/7192 sayılı kararı şöyledir:

"Dava, davacıların çocuğunun 14.06.2009 tarihinde girmiş olduğu ÖSS cevap anahtarının kaybolmuş olması nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri toplam 25.000,00 TL maddi, 45.000,00 TL manevi zararın sınav tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; baba tarafından çocuğun eğitim ve öğretim giderleri için harcamalar yapılacağı açık olduğundan; son yıl eğitim masrafı olan 1.000,00 TL ile yiyecek, giyecek, ulaşım vb. masraflar için talep edilen ve koşullara uygun olduğu kanaat getirilen 3.600,00 TL zararın davacılara ödenmesi gerektiği, manevi tazminata ilişkin olarak da tazminat isteminin kısmen kabulü ile takdir olunan toplam 6.500,00 TL'nin ödenmesine karar verilmiştir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince maddi tazminat isteminin kısmen kabulü, kısmen de reddi yönünde verilen karar vedayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından,kararın bu kısımlarının onanması gerekmektedir.

Davacıların, İdare Mahkemesi kararının manevi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin kısmı yönünden temyiz istemine gelince;

Manevi tazminat, mal varlığında (patrimuanda) meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, manevi tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın yaşanan manevi acı ile orantılı olması gerekmektedir.

Ayrıca manevi zararın tazminine hükmedilirken ilgililerin sosyal ve ekonomik durumu dikkate alınarak olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabın kısmen giderilmesini ifade edecek, idarenin hukuka aykırılığını ortaya koyacak ve hukuka aykırılığı özendirmeyecek bir miktarın belirlenmesi gerekmektedir.

Dava konusu olayda olduğu gibi, özellikle üniversitelere giriş sınavlarının gelecek kaygısıyla gerek çocuk üzerinde gerekse de veliler üzerinde çok ciddi bir stres ve endişe kaynağı olduğu tartışmasızdır. Bu yönüyle kamu hizmeti gören idarelerin azami dikkatli davranmaları önem arz etmektedir. Buna göre çocuğun en azından bir yıl üniversiteye geç girmesine neden olan idarenin kusuru, olayın oluş şekli ve zararın niteliği dikkate alındığında, mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının, duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa giderecek düzeyde olmadığı görülmektedir.

Bu durumda, anne-baba ve öğrenci için mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarı yetersiz bulunduğundan, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak yukarıda belirtilen ölçütlere göre Mahkemece yeniden belirlenmesigerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 3. İdare Mahkemesi kararının; maddi tazminata ilişkin kısmının onanmasına, manevi tazminata ilişkin kısmının ise bozulmasına, bozulan kısım hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,... karar verildi"

29. Yine Danıştayın anılan Dairesinin 18/7/2005 tarihli ve E.2005/410, K.2005/3559 sayılı karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararı da şöyledir:

"Davacının mezun olduğu alanın ÖSYM'ye yanlış bildirilmesi nedeniyle ÖSS puanının düşük hesaplanması sonucu uğradığını öne sürdüğü 16.218.965.972 lira maddi, 5.000.000.000 lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; davacının mezun olduğu alanın okul idaresince ÖSYM'ye yanlış bildirilmesi nedeniyle puanın düşük olarak hesaplandığı ve bu sebeple İstanbul Bilgi Üniversitesinde okumak zorunda kaldığının anlaşıldığı, hukuka aykırılığı mahkeme kararı ile tespit edilen işlemler nedeniyle davacının İstanbul Bilgi Üniversitesine yatırdığı döviz karşılığı Türk lirasının tazmini gerekeceği, olayda ÖSYM' nin herhangi bir kusuru bulunmadığı, kusur okul idaresinden kaynaklandığından bu paranın Milli Eğitim Bakanlığınca maddi tazminat olarak davacıya ödenmesi gerektiği, davacının manevi tazminat istemine gelince; idarenin açık hatası sonucu davacının yanlış olarak yerleştirildiği okulda 1 yıl okumak zorunda kaldığı ve öğrenim hayatının gereksiz yere bir yıl uzadığı için olaydan duyulan elem ve ızdırabını kısmen de olsa hafifletmek amacıyla 3.000.000.000.-lira manevi tazminatın olayda kusuru bulunan Milli Eğitim Bakanlığınca davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle maddi tazminat isteminin kısmen kabulü ile toplam 6.056.479.062 lira maddi

tazminatın olayda kusuru bulunan Milli Eğitim Bakanlığınca Ankara 10. İdare Mahkemesindeki iptal davasının açılma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminat isteminin reddine, ÖSYM'nin dava konusu olayda hizmet kusuru bulunmaması nedeniyle anılan idare yönünden davacının maddi tazminat isteminin reddine, manevi tazminatın kısmen kabulü ile 3.000.000.000 lira manevi tazminatın davalı Milli Eğitim Bakanlığınca davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine, manevi tazminata yasal faiz yürütülmemesine karar veren Ankara 6. İdare Mahkemesinin 18.09.2003 gün ve E:2002/1060, K:2003/1204 sayılı kararını temyizen inceleyerek; maddi tazminat isteminin kısmen kabulü ile toplam 6.056.479.062 lira maddi tazminatın olayda kusuru bulunan Milli Eğitim Bakanlığınca Ankara 10. İdare Mahkemesindeki iptal davasının açılma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminatistemininreddine,ÖSYM'nindava konusuolaydahizmetkusurubulunmaması nedeniyle anılan idare yönünden davacının maddi tazminat isteminin reddine, manevi tazminatın kısmen kabulü ile 3.000.000.000 lira manevi tazminatın davalı Milli EğitimBakanlığınca davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine ilişkinkısmının onanmasına, manevi tazminata yasal faiz uygulanması isteminin reddine ilişkin kısmının bozulmasına karar veren Dairemizin 21.9.2004 gün ve E:2004/1068, K:2004/3367 sayılı kararının; 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemi,

...

İstemde bulunanlar tarafından öne sürülen düzeltme nedenleri ise sözü edilen maddede belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, yasal dayanağı olmayan düzeltme istemlerinin reddine,... karar verildi."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, Ege Üniversitesi BESYO'ya yedek listeden kayıt yaptırmaya hak kazandığını, bunun üzerine başka bir üniversitede kaydını yaptırmış olmasına rağmen resmî duyuruya itibar ederek diğer programdaki kaydını sildirdiğini ve ilgili programa kaydolduğunu belirtmiştir. Başvurucu; kayıt sonrası derslere girmeye başladığını, daha sonra tarafına Rektörlükçe 19/10/2011 tarihi itibarıyla okulla ilişiğinin kesildiğinin bildirildiğini, bu işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddedildiğini ifade etmektedir. Başvurucu, idarenin hatası yüzünden asıl olarak kazandığı ve kaydolduğu üniversitede eğitim görme hakkını da kaybettiğini, idarenin hatasının bedelini kendisinin ödemesinin adil olmadığını,bu süreçte üç yıl kaybettiğini, hayata geç başlamak durumunda kaldığını, dershanelere ücret ödeyerek üniversite sınavlarına yeniden hazırlanmak zorunda kaldığını belirterek Anayasa’nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile Ege Üniversitesindeki öğrenci statüsünün iade edilmesini, bu talebin uygun görülmemesi hâlinde Celal Bayar Üniversitesinde öğrenim hakkı tanınmasını ya da ötelenen yaşam ve çalışma süresi gözetilerek maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa’nın “Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi” kenar başlıklı 42. maddesinin (1) ve (2)

numaralı fıkraları şöyledir:

“Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.”

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek Türkiye’nin taraf olduğu 1 No.lu ek Protokol’ün “Eğitim hakkı” kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

“Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. ...”

34. Anayasa’nın “Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi” kenar başlıklı 42. maddesinde kimsenin eğitim ve öğrenim haklarından yoksun bırakılamayacağı, öğretim hakkının kapsamının kanunla tespit edileceği ve düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

35. Sözleşme’ye ek 1 No.lu Protokol’ün 2. maddesinde ise hiç kimsenin eğitim hakkından yoksun bırakılamayacağı, bir başka anlatımla herkesin eğitim hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Eğitim hakkını düzenleyen bu ek Protokol iki cümleden oluşmaktadır. Bu cümlelerden birincisinde eğitim hakkına ilişkin temel kural, ikincisinde ise tamamlayıcı kural düzenlenmiştir. Birinci cümledeki temel kuralın “eğitim hakkından yoksun bırakılmama” hakkını içerdiği kuşkusuzdur.

36. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanının eğitim ve öğrenim hakkını güvence altına aldığı ve dolayısıyla yükseköğrenim de dâhil eğitim ve öğrenim hakkının, bireysel başvuru incelemesi bakımından Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanı içinde kaldığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır (Selçuk Taşdemir [GK], B. No: 2013/7860, 3/3/2016, § 53).

37. Anayasa’nın 42. maddesinde yer alan eğitim ve öğrenim hakkı, kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe negatif ödevini yüklemekle birlikte ilköğretim dışında devletin tüm bireylere eğitim ve öğrenim sağlaması şeklinde pozitif bir ödev de yüklememektedir. Bununla birlikte kamu otoriteleri, koşulları sağlayan herkesin eğitim ve öğretime etkin bir şekilde katılabilmesini sağlamakla yükümlüdür. Başka bir ifade ile eğitim ve öğrenim hakkı belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına erişimin sağlanmasını güvence altına almaktadır (Selçuk Taşdemir, § 66).

38. İdarenin hatası ile de olsa Yükseköğretim Kurumuna resmî kaydı yapılan ve burada eğitim görme hakkı elde eden başvurucunun söz konusu kaydının silinerek Yükseköğretim Kurumundan ilişiğinin kesilmesinden kaynaklanan ihlal iddiasının eğitim ve öğrenim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir (Ayrıca üniversiteye giriş için gerekli koşulları taşımayan engelli bir kişinin şikâyetinin eğitim hakkı kapsamında incelenmesine ilişkin AİHM kararı için bkz. Lukach/Rusya, B. No: 48041/99, 16/11/1999).

39. Öte yandan başvurucunun belli bir dönemde eriştiği eğitim kurumundan kaydının silinmesi, anılan kurumdaki eğitimine son verilmesi sonucunu doğurduğundan eğitim hakkına yönelik bir müdahaledir.

40. Bu değerlendirmelerden sonra başvurunun kabul edilebilirlik hususunun incelenmesi gerekmektedir.

41. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

43. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

44. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir hukuk yoludur. Bu nedenle kanunlarda yer alan idari ve yargısal başvuru yollarının bireysel başvurudan önce tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemelerinde olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması çerçevesinde giderilememesi durumunda başvurulabilir. Bireysel başvurunun ikincillik niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dile getirilmeyen iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 16-20).

45. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uyulmasının denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 42).

46. Başvuru konusu olayda, özel yetenek sınavı sonucunda elli kişilik asıl listeye girerek 2011-2012 eğitim-öğretim yılında Ege Üniversitesi BESYO'ya kaydolmaya hak kazanan öğrencilere tanınan kayıt süresinin dolmasının ardından elli kişilik asıl listede olup da kaydını süresinde yaptıran bazı öğrencilerin kayıt belgelerinin sehven değerlendirmeye alınmaması nedeniyle gerçekte olandan daha fazla bir kontenjan açığı saptanmış ve söz konusu kontenjan açığı yedek listeler ile doldurulmaya çalışılmıştır. İdare daha sonra yaptığı hatayı fark ederek olması gerekenden çok sayıda öğrenci kaydı yapıldığını ve kontenjanın bu şekilde aşıldığını belirlemiş ve yedek listeden hatalı olarak kaydı yapılan öğrencilerin mağdur edilmemesi amacıyla YÖK'e yazı yazarak kontenjan artırılması talebinde bulunmuştur. YÖK'ün bu talebi reddetmesi üzerine yedek listelerden yanlışlıkla kaydı yapılan öğrencilerin kayıtları 19/10/2011 tarihli işlemle idarece silinmiştir. Başvurucu da bu kapsamda kaydı silinen öğrencilerden biridir.

47. Somut olayda idarece hata yapılmasaydı söz konusu okula başvurucunun kaydının yapılmasının hukuken mümkün olmadığı hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucu da aksi yönde bir iddia ileri sürmemektedir. Başvurucu; idarenin yanlış yönlendirmesi neticesinde kaydolduğu okulun kayıt harçlarını yatırdığından, bir ay boyunca her şeyden habersiz öğrenim hayatına devam ettiğinden, asıl olarak girmeye hak kazandığı Celal Bayar Üniversitesinde öğrenim görme hakkını kaybettiğinden bahisle kayıt silme işleminin hukuka aykırılığından ziyade bu işlemin doğurduğu sonuçlardan şikâyet etmektedir.

48. Somut uyuşmazlık ve benzeri uyuşmazlıkları temyiz mercii olarak inceleyen Danıştay Sekizinci Dairesinin istikrar bulmuş kararlarında, hatalı işlemlerin geri alınmasının Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarihli ve E.1968/8, K.1973/14 sayılı kararı uyarınca hatalı işlemin yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde mümkün olduğu, dava açma süresi geçtikten sonra geri almanın mümkün olamayacağı kabul edilmektedir (Danıştay 8. Dairesi, 28/12/2007, E.2007/8916, K.2007/7436; 30/10/2008, E.2008/6282, K.2008/6591; 28/6/2010, E.2010/2490, K.2010/3867; 23/11/2011, E.2011/6161, K.2011/5928; 24/4/2012, E.2011/8585, K.2012/1862).

49. Somut olayda, başvurucu hakkında idarenin hatası nedeniyle yapılan kayıt işlemiyaklaşık bir aylık bir süreden sonra yani altmış günlük dava açma süresi içinde idarece geri alınmıştır.

50. İdare Mahkemesi, gerekçeli kararında kazanılmış hak, haklı beklenti ile hukuk güvenliği ve idari istikrar ilkeleri yönünden bir değerlendirme yapmış ve somut olayda Danıştay İçtihadı Birleştirme kararında ortaya konulan ilkelere uygun olarak kontenjan fazlası olarak yapılan kaydın idari istikrar süreleri içinde geri alındığı ve hatalı yapılan kayıt işleminin başvurucu açısından kazanılmış hak olarak kabul edilemeyeceği, haklı beklenti ve idareye güven ilkelerine aykırılıktan da söz edilemeyeceği gerekçesiyle başvurucu tarafından açılan iptal davasını reddetmiştir.

51. Eğitim, niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektirdiğinden bazı kısıtlamalara tabi tutulması doğaldır. Devletler bu konuda yapacakları düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahiptirler. Devletin bu takdir alanı, eğitim kurumunun seviyesi yükseldikçe artmakta, buna karşılık bu eğitimin birey ve toplum bakımından önemine bağlı olarak azalmaktadır (Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 37).

52. Sınırlı sayıda yükseköğretim kurumuna ulaşılabilir olduğu durumlarda devletin, bunlara erişimi -akademik bir bakış açısıyla- sunulan hizmetlerden en fazla yararlanabilecek öğrencilerle sınırlandırma yetkisi vardır (İngrid Jordebo Foundation of Christian Schools and İngrid Jordebo/İsveç [Komisyon], B. No: 11533/856/03/1987). Bu kapsamda AİHM, uygun koşullarda asgari seviyede yeterli eğitim vermek suretiyle yüksek seviyede uzmanlaşmayı sağlamak için üniversiteye kabulün, buna ilişkin giriş sınavını kazanıp kurallara uyarak kaydolanlarla ve belli bir kontenjanla sınırlandırılmasına 1 No.lu Protokol'ün ikinci maddesinin izin verdiğini belirtmektedir. (Tarantino ve diğerleri/İtalya, B. No: 25851/09, 29284/09, 64090/09, 2/4/2013, § 46).

53. Bu bağlamda üniversiteye giriş için kontenjan sınırlaması ve sınavda başarılı olma koşulu getirilmesine izin veren eğitim hakkının bu koşullar yerine getirilmeksizin hatalı olarak elde edilen öğrencilik statüsünün geri alınmamasını talep etme hakkını verdiği söylenemez.

54. Somut olayda başvurucu, Ege Üniversitesi BESYO'ya giriş hakkı elde etmek için yapılan özel yetenek sınavı sonucunda ÖSYM tarafından belirlenen kontenjan içerisine girememiş, dolayısıyla anılan okula kayıt hakkı kazanamamıştır. Ancak idarece yapılan bir hata üzerine başvurucu, okula kaydedilmiş; durumun anlaşılmasından yaklaşık bir ay sonra da kayıt işlemi geri alınmıştır.

55. Buna göre somut olayın koşulları, başvurucunun şikâyetleri, özellikle de kurallara uygun şekilde giriş hakkı kazandığı diğer okuldaki kaydını sildirmek durumunda kalmış olması ve eğitim hakkının kapsamı dikkate alındığında idarenin hatası nedeniyle elde edilen bir statünün hukuka uygunluk denetiminin yapılacağı bir iptal davasının iddia edilen ihlalin giderimi için elverişli bir başvuru yolu olmadığı sonucuna varılmıştır.

56. Diğer taraftan başvurucuya atfedilebilir bir kusurun bulunmadığı somut olayda, eğitim hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden idarenin sorumluluğundan hareketle zararların tazminine yönelik olarak açılacak bir tam yargı davasının tüketilmesi gereken bir yol olup olmadığının incelenmesi gerekir.

57. İdare, Anayasa'nın 125. maddesi gereğince kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde hizmet kusuru veya kusursuzsorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

58. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinde "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." hükmü yer almaktadır.

59. Bu düzenleme ile ilgililere, haklarını ihlal eden bir idari işlem nedeniyle doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davasını birlikte açabilmelerinin yanı sıra üçüncü bir yol olarak ilk önce iptal davası açarak bunun karara bağlanması üzerine tam yargı davası açabilmeleri olanağı tanınmıştır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere iptal davasının karara bağlanmasından sonra tam yargı davası açabilmek için iptal davasının ne şekilde sonuçlandığı önem arz etmemektedir. Dolayısıyla iptal davasının reddedilmiş olması tam yargı davası açılmasına engel teşkil etmez.

60. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında da değinildiği üzere temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla öngörülen mekanizmaların sadece teoride mevcut olması yeterli olmayıp bu mekanizmaların özellikle pratikte de ulaşılabilir ve etkin olması gerekmektedir (Tanrıkulu/Türkiye, B. No: 23763/94, 8/7/1999, § 76).

61. İdarelerin hizmet kusurundan kaynaklanan zararların tazminine yönelik olarak 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi kapsamında açılmış tam yargı davalarına ilişkin çok sayıda Danıştay kararı mevcut olup bunlardan başvuru konusu uyuşmazlığın temyiz mercii olan Danıştay Sekizinci Dairesi kararlarının, ilgililerin eğitim hakkına yönelik idarenin kusurundan kaynaklanan zararların tazminini sağladığı anlaşılmaktadır (bkz. § 28-29).

62. Görüldüğü üzere 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinde düzenlenen tam yargı davası yolu, başvuruya benzer uyuşmazlıklar yönünden idarenin kendi kusurundan kaynaklanan

zararların tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle anılan hukuk yolu başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir, elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır.

63. Somut olayda, başvurucunun idare mahkemesi nezdinde açmış olduğu ve bakılan uyuşmazlık açısından etkili giderim yolu olan tam yargı davasının karar düzeltme aşamasında olduğu ve henüz kesinleşmediği dikkate alındığında söz konusu tam yargı davasının sonucu beklenilmeden ikincil nitelikteki bireysel başvuru yoluna başvurulduğu görülmüştür.

64. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/2/2017 tarihinde Engin YILDIRIM'ın karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu, Ege Üniversitesi Beden Eğitimi ve Spor Öğretmenliği Bölümüne yedek listeden kaydolabilmek için başka bir üniversitedeki kaydını sildirdiğini, ancak daha sonra Ege Üniversite’sinin personelden kaynaklı hatalı bir işlem yapıldığı gerekçesiyle kaydını sildiğini ve sonuçta eğitim ve öğrenim hakkından mahrum bırakıldığını iddia etmektedir. Anayasa’nın 42.maddesindeki eğitim ve öğrenim hakkı ilköğretim dışında devletin herkese eğitim ve öğrenim sağlaması şeklinde pozitif bir yükümlülük getirmemekle birlikte kamu otoritelerinin kişinin eğitim ve öğrenim almasını engellememe negatif yükümlülüğünü getirmektedir.

Somut olayda, başvurucu asıl listeden kazanıp kaydolduğu başka bir üniversitedeki kaydını idarenin hatalı olduğu sonradan ortaya çıkan bir işlemini güvenip, sildirmesi sonucunda mağdur olmuştur. Başvurucu kendi kusurundan kaynaklanmayan bir işlemden dolayı eğitim ve öğrenim hakkından bir süreliğine de olsa yararlanamamıştır. Elbette, başvurucunun bir eğitim kurumuna sehven kaydolması onu otomatikman eğitim ve öğrenim hakkının öznesi yapmaz. Burada sorun idarenin doğru işlem tesis ettiğine güvenen ve inanan başvurucunun kaydolduğu diğer yükseköğrenim kurumundaki kaydını silmesinden kaynaklanmaktadır. Bu işlemden dolayı başvurucuya herhangi bir kusur atfedilmemelidir. Başvurucunun mağduriyetini tam yargı davası açarak kısmen de olsa giderebilmesi mümkünse de başvurucu, eğitim ve öğrenim hakkına yapılan müdahalenin ve bundan kaynaklanan bir ihlalin tespitini talep etmektedir.

Başvurucunun herhangi bir kişisel kusuru olmadan, idarenin kusurlu bir tasarrufundan dolayı eğitim ve öğrenim hakkından mahrum bırakılması Anayasa’nın 42. maddesinin ihlali anlamına gelmektedir.

Başkan Engin YILDIRIM

SAY İNŞAAT SAN. PAZ. VE TİC. A.Ş

B. No: 2014/3538 | Karar tarihi: 01.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3538

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAY İNŞAAT SAN. PAZ. VE TİC. A.Ş BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3538)

Karar Tarihi: 1/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Say İnşaat San. Paz. ve Tic. A.Ş.

Temsilcisi : Sabri YİĞİT

Vekili : Av. Önder YİĞİT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sermaye şirketi olan başvurucuya ait taşınmaz payının kamulaştırma bedelinin Katma Değer Vergisi (KDV) dikkate alınmadan belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/3/2014 tarihinde İstanbul 16. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 26/1/2016 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamdaki görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. İstanbul ili Pendik ilçesi Kurtdoğmuş köyü 1035 parsel sayılı taşınmazın 761/2400 payı tapuda başvurucu adına kayıtlı iken İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresince (İSKİ) bu taşınmazın Ömerli Barajı mutlak koruma alanı ve su havzasında kalması nedeniyle 22/12/2010 tarihinde kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

8. İSKİ tarafından uzlaşma amacıyla başvurucuya 19/1/2011 tarihinde taahhütlü olarak ihtarname gönderilmiş, başvurucu tarafından ihtarnameye herhangi bir cevap verilmemesi üzerine İSKİ, başvurucu aleyhine Pendik 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde 13/1/2012 tarihindekamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açmıştır.

9. Mahkemece dava konusu taşınmazın başında uzman bilirkişi kuruluyla birlikte 24/5/2012 tarihinde keşif yapılmış, bilirkişi kurulundan 6/6/2012 tarihli rapor ve 3/7/2012 tarihli ek rapor aldırılmıştır. Bilirkişi kurulu; arazi niteliğinde kabul edilmesi gerektiği belirtilen dava konusu taşınmazın kamulaştırma bedelinin, net gelir yöntemine göre 36.385.761,47 TL olarak hesaplandığını bildirmiştir. Başvurucu vekili 10/7/2012 tarihli üçüncü oturumda başvurucu davalı şirketin KDV yükümlülüğünün olduğunu belirterek bu yükümlülüğün dikkate alınarak %18 KDV ilavesi ile kamulaştırma bedelinin tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

10. Mahkeme 12/10/2012 tarihli ve E.2012/24, K.2012/630 sayılı kararıyla kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasının kabulüne; KDV'ye ilişkin talep dikkate alınmadan kamulaştırma bedelinin 36.385.761,47 TL olarak tespitine, bloke edilen bu bedelin davalıya ödenmesi için banka müdürlüğüne, dava konusu taşınmazdaki davalı payının iptali ile davacı adına tescili için de tapu müdürlüğüne yazı yazılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... Gerekli ilanlar yapılmış ,yapılan keşifte Kurtdoğmuş köyü sınırları içeresinde kalan taşınmazın İBB mücavir alanı kapsamında kalmasına rağmen,yerleşim yerlerine olan uzaklığı, çevresi dahil yapılaşmanın bulunmayışı,ulaşım ve alt yapı hizmetleri ve fiili kullanım şekli dikkate alındığında tarım arazisi olduğu anlaşılmıştır.Bu nedenle ekilebilir ürün geleri yöntemi uygulanarak değer tespiti yoluna gidilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11.maddesinin üçüncü fıkrasında(f) bendi uyarınca;tarım arazisi niteliğindeki taşınmazın mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde ekilecek ürünler ve münavebeye alınan bu ürünlerin elde edilmesi için yapılacak harcamalar gözönünde tutularak,net gelirin hesaplanması ve bilimsel yolla değerinin bulunması ,bedel tespitinde etkisi olan diğer objektif ölçülerde dikkate alınarak maddesinin (i) bendi uyarınca her unsurun gerekçeleri ve değere katkı oranları ayrı ayrı belirtilip gösterilmek suretiyle kamulaştırma karşılığının tespit edilmesi gerekir.

Yapılan keşifte taşınmazın fiilen sulanmadığı,bu şekli ile susuz arazi vasfında olduğu anlaşılmıştır.

Yapılan keşif sonrası sunulan bilirkişi raporuna göre; kamulaştırılan yerin metrekare değeri 85,90 TL; kamulaştırma nedeniyle toplam ödenmesi gereken miktar ise 36.385.761,47 TL olup bilirkişi kurulunun tespit ettiği bu bedel hakkaniyete uygun kabul edilerek tespit edilen kamulaştırma bedelinin ilanda yazılı bankaya depo edilerek makbuzunu ibraz etmesi için davacı vekiline yasadaön görülen süreler verilmiş,davacı vekili de tespit edilen kamulaştırma bedelini depo ederek banka dekontunu dosyaya ibraz etmiştir.

Hal böyle olunca 2942 sayılı [Kanun'un] 10. maddesinde ön görülen koşullar davacı yararına gerçekleşmiş olduğundan davanın kabulü ile dava konusu taşınmazın kamulaştırma bedelinin 36.385.761,47 TL olarak tespitine ve dava konusu taşınmazın tapu kaydının iptali ile davacı kurum adına tesciline karar verilmesi gerekmiştir."

11. Başvurucu 7/12/2012 tarihinde, İSKİ adına alacak miktarı olarak 30.835.391,08 TL ve bu alacak üzerinden % 18 KDV olarak hesaplanan 5.550.370,39 TL olmak üzere toplam 36.385.761,49 TL tutarında bir fatura düzenlemiştir. Başvurucu ayrıca bu faturaya dayalı olarak 24/1/2013 tarihinde Halkalı Vergi Dairesine verilmek üzere KDV beyannamesi düzenlemiştir. Bununla birlikte başvuru formu ve eklerinde, bu KDV tutarının ödendiğine dair herhangi bir belge ise ibraz edilmemiştir.

12. Taraflarca temyiz edilen hüküm Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 13/5/2013 tarihli ve E.2013/4266, K.2013/9254 sayılı ilamıyla faiz yönünden düzeltilerek onanmıştır. İlamın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Arazi niteliğindeki taşınmaza gelir metodu esas alınarak değer biçilmesinde ve tespit edilen bedelin bloke ettirilerek hükmün kesinleşmesi beklenmeden davalı tarafa ödenmesine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle davacı idare vekilinin tüm, davalının ise aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde değildir...

Gerekçeli kararın hüküm fıkrasının 2. bendinin sonuna (tespit edilenbedele 14.05.2012 tarihinden ilk karar tarihi olan 12.10.2012 gününe kadar yasal faiz işletilmesine) ibaresinin eklenmesine,

Hükmün böylece düzeltilerek onanmasına [karar verildi.]"

13. Taraflar karar düzeltme talebinde bulunmuşlar, aynı Dairenin 14/1/2014 tarihli ve E.2013/17776, K.2014/303 sayılı ilamıyla; "dosyada bulunan kanıt ve belgelere, Yargıtay kararında yazılı gerekçelere göre karar düzeltme [isteklerinin] HUMK'un 440.maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığı" gerekçesiyle karar düzeltme taleplerinin reddine karar verilmiştir.

14. Nihai karar başvurucu vekiline 17/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 14/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu

hususta ki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister."

17. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

“15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a)Cins ve nevini,

b) Yüzölçümünü.

c) Kıymetini ektileyebilecek bütün nitelik ve unsarlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d)Varsa vergi beyanını,

e)Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini.

g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

ı) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

...”

18. 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun "Verginin konusunu teşkil eden işlemler" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Türkiye'de yapılan aşağıdaki işlemler katma değer vergisine tabidir:

1. Ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler,

..."

19. 3065 sayılı Kanun'un "Teslim" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"1. Teslim, bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlerce, alıcıya veya adına hareket edenlere devredilmesidir. Bir malın alıcı veya onun adına hareket edenlerin gösterdiği yere veya kişilere tevdii teslim hükmündedir. Malın alıcıya veya onun adına hareket edenlere gönderilmesi halinde, malın nakliyesinin başlatılması veya nakliyeci veya sürücüye tevdi edilmesi de mal teslimidir.

..."

20. 3065 sayılı Kanun'un "Mükellef" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"1. Katma Değer Vergisinin Mükellefi:

a) Mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işleri yapanlar,

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, sermaye şirketi olarak KDV yükümlüsü olduğu hâlde KDV tutarının eklenmemesi suretiyle kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğini ifade ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Başvurucu ayrıca, kamulaştırılan taşınmazın gerçek kişi niteliğindeki diğer paydaşından KDV alınmadığı hâlde şirket olması nedeniyle farklı muamele yapılarak tespit edilen kamulaştırma bedeli üzerinden KDV ödemek zorunda kalması nedeniyle eşitlik ile vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Başvurucunun diğer bir ihlal iddiası ise kamulaştırma bedeline KDV tutarının eklenmesine yönelik itirazlarının derece mahkemelerince gerekçesiz olarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

25. Başvurucu, ihlallerin tespitini ve yapılan kamulaştırma neticesinde KDV bedeli olarak eksik ödendiğini belirttiği 6.549.437 TL tutarındaki tazminatın kamulaştırma kararı tarihinden itibaren işleyecek en yüksek reeskont faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu 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).

27. Başvurucu her ne kadar eşitlik ile vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkelerinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de kamulaştırma bedeline KDV tutarının eklenmemesine yönelik şikâyeti esas itibarıyla mülkiyet hakkının ihlali iddiası ile ilgili olduğundan başvurucunun belirtilen şikâyetleri mülkiyet hakkı kapsamında incelenecektir.

28. Başvurucu, sermaye şirketi olması nedeniyle mal alım ve satımlarında KDV ödemekle yükümlü olduğunu, ancak kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında hükmedilen kamulaştırma bedelinin KDV tutarı eklenmeden belirlendiğini ifade etmiştir. Başvurucuya göre taşınmazın gerçek kişi olan diğer paydaşının KDV tutarından sorumlu tutulmamasına karşın kendilerinin, KDV ödemek zorunda kalması önemli ölçüde zarara uğramalarına neden olmuştur. Başvurucu bu nedenle taşınmazdaki payının kamulaştırılması üzerine tarafına ödenmesi gereken taşınmazın gerçek değerine kavuşamadığını belirterek, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık tarafından benzer şikâyetlerde daha önce görüş bildirilmiş olduğu ve somut başvuru bakımından farklı bir durumun olmadığı gerekçesiyle başvuru hakkında bir görüş bildirmemiştir.

30. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

31. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

32. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

33. Ancak, belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uyulmasının denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil, aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 42).

34. Başvuru konusu olayda, başvurucu adına kayıtlı taşınmaz payının kamulaştırılması kapsamında, 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesinde öngörülen satın alma usulünün başarılı olmaması nedeniyle İSKİ tarafından Pendik 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde 13/1/2012 tarihinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılmıştır. Mahkemenin 12/10/2012 tarihli kararı ile dava kabul edilmiş ve davaya konu taşınmazın başında yapılan keşif sonucu uzman bilirkişi kurulunca verilen raporlar hükme esas alınarak kamulaştırma bedeli 36.385.761,47 TL olarak belirlenmiştir. Temyiz edilen karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesince 13/5/2013 tarihinde onanmış ve karar düzeltme istemleri de aynı Dairenin 14/1/2014 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

35. 2942 sayılı Kanun'un 10. ve 11. maddelerinde bir taşınmazın kamulaştırılması ve bu kamulaştırmanın satın alma usulü ile gerçekleştirilememesi hâlinde uyuşmazlığın yargıya taşınacağı hüküm altına alınmış, asliye hukuk mahkemelerinin görevli kılındığı bu yargılama sürecinde uygulanacak usule ilişkin kurallar ile kamulaştırmaya konu taşınmazın bedelinin belirlenmesine yönelik yöntem ve işlemler ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kamulaştırma bedeli, miktar itibariyla belirli bir tatmin sağladığı ve taşınmazın kabul edilen durumuna göre makul seviyede olduğu sürece, Anayasa Mahkemesinin tazminat miktarlarının belirlenmesi konusunda yerel mahkemenin takdir yetkisine müdahalesinin söz konusu

olamayacağı sabittir.

36. Başvurucu ise söz konusu yargılamanın çeşitli aşamalarında, KDV yükümlüsü olduğunu belirterek bilirkişi raporlarıyla belirlenen kamulaştırma bedeline KDV tutarının hesaplanarak eklenmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak, derece mahkemelerince başvurucunun bu itirazına itibar edilmemiş ve yapılan yargılama neticesinde KDV tutarı eklenmeden belirlenen kamulaştırma bedeline hükmedilmiş ve hüküm bu şekilde kesinleşmiştir. Başvurucu kesinleşen kamulaştırma bedelinin bir kısmı yönünden ilgili vergi dairesine verilmek üzere 24/1/2013 tarihinde KDV beyannamesi düzenlemiştir.

37. KDV, üretim ve tüketim zincirinin her aşamasında, malların ve hizmetlerin satışından alınan ve vergi indirimine imkân tanınmak suretiyle de her aşamada katılan değer artışını temel alan, çok aşamalı, genel bir satış vergisidir. Katma değer, bir malın satış değeri ile bunun yapılması için gerekli olan girdilerin alış fiyatı arasındaki farktan oluşmakta, ödenecek KDV de, satış tutarı üzerinden hesaplanacak KDV'den alışlar üzerinden ödenen KDV'nin mahsup edilmesi suretiyle bulunmaktadır. KDV sisteminde, mal ve hizmetin üretim aşamasından nihai tüketiciye kadar olan bütün aşamalarında vergi alınmakta ve her bir aşamada tahsil edilen vergiden bir önceki aşamada ödenen vergi indirilmek suretiyle kalan vergi, Hazineye intikal ettirilmektedir (AYM, 17/11/2011, E.2010/11, K.2011/153).

38. 3065 sayılı Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendine göre Türkiye'de yapılan ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler KDV'ye tabidir. Bu Kanun'un 2. maddesinde ise teslim, bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlerce, alıcıya veya adına hareket edenlere devredilmesi olarak tanımlanmıştır.

39. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlali iddiasına dayanak oluşturan temel itirazı, kamulaştırma bedelinin belirlenme yöntemine veya taşınmazın değerinin derece mahkemelerince hatalı olarak belirlendiğine ilişkin olmayıp söz konusu kamulaştırma bedeline KDV tutarının eklenmemesi nedeniyle taşınmazın gerçek değerine kavuşamadığı şikâyetine yöneliktir.

40. Başvurucu, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 20/3/2003 tarihli ve E.2001/894, K.2003/926 sayılı ilamına göre kamulaştırma bedeli ile birlikte KDV ödemesi yapılmaması durumunda ödenmeyen KDV'nin kamulaştırılan taşınmazın malikinden tahsil edilemeyeceğini ileri sürmüştür.

41. Öte yandan çeşitli Danıştay kararlarında da, kamulaştırma işlemleri nedeniyle yapılan teslimlerin 3065 sayılı Kanun'un 1. maddesinde tanımlanan ticari, zirai, sınai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti kapsamında yapılan teslimler kapsamında olmadığı gerekçesiyle katma değer vergisinin konusunu oluşturmadığı belirtilmiştir. (Danıştay Dördüncü Dairesinin 17/3/2010 tarihli ve E.2008/8044, K.2010/1330 sayılı; 20/9/2012 tarihli ve E.2010/3124, K.2012/4389 sayılı kararları).

42. Başvuru konusu olayda vergi dairesince re'sen yapılmış bir tarhiyat işlemi bulunmamaktadır. Kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin yargılamanın konusu da doğrudan KDV ile ilgili olmayıp bu yargılama neticesinde, dava konusu taşınmazın kamulaştırılması nedeniyle davalı başvurucuya ödenmesi gereken tazminat miktarı belirlenmiştir. Diğer bir deyişle, adli yargı yerinde görülen ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddia edilen dava sonucu derece mahkemelerince, yalnızca taşınmazın kamulaştırma bedeline esas değeri belirlenmiştir. Başvurucunun ise belirlenen bu bedel yönünden KDV

eklenmemesi dışında bir şikâyeti bulunmamaktadır. Bu kamulaştırma bedelinin KDV'ye tabi olup olmadığı veya KDV bedelinden hangi tarafın sorumlu olduğu hususları ise başvuru konusu yargılama ile açıklığa kavuşmuş değildir. Ayrıca taşınmazının kamulaştırılması üzerine açılan bedel tespiti ve tescil davası sonucu hükmedilerek ödenen bedel nedeniyle KDV tahakkuk ettirilip ettirilmemesi hususunda tereddüt yaşayan başvurucunun, verdiği beyannameye ihtirazi kayıt koyarak bu hususu idari bir davaya konu etmesi de mümkündü. Başvurucunun da belirttiği Danıştay içtihatlarına göre bu yolun etkili ve başarılı olma olanağının mevcut olduğu da görülmektedir.

43.Başvurucu ayrıca, kamulaştırma bedeline KDV tutarının eklenmesine yönelik itirazının derece mahkemelerince karşılanmadığından yakınmaktadır. Ancak kamulaştırma bedelinin KDV'ye tabi olup olmadığı hususu, idari uygulamalara bağlı olarak vergi yargısı önünde tartışılabilecektir. Dolayısıyla yalnızca kamulaştırılan taşınmazın değerinin belirlenmesine ilişkin olarak adli yargı yerinde görülen söz konusu davada başvurucunun bu itirazıyla ilgili olarak ayrı ve açık bir yanıt verilmesi gerekli görülmeyebilir.

44. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da değinildiği üzere etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yoluna başvurmaksızın yapılan bireysel başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir (bkz. §§ 32, 33). Sonuç olarak başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasınailişkin olarak bütün idari ve yargısal başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir.

45. Açıklanan nedenlerle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına yönelik başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ENVER NACİ KARAALANLI

B. No: 2014/6046 | Karar tarihi: 01.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6046

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENVER NACİ KARAALANLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6046)

Karar Tarihi: 1/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Enver Naci KARAALANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bilgi edinme talebiyle yapılan başvuruya verilen cevaba karşı açılan davada eksik ve yanıltıcı bilgi verilmesine, bu durumun yargılama aşamasında ileri sürülmesine rağmen davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/5/2014 tarihinde İzmir Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 5/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun belgelerinin bir örneği görüş bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık)

gönderilmiştir. Bakanlık görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu 15/9/2006 tarihli dilekçesiyle Buca Belediye Başkanlığına (Belediye) başvurarak ikamet ettiği yerin yanında olduğunu belirttiği, 601 Sok. No: 4 adresinde ve 40590 ada 8 parsel sayılı taşınmaz üzerinde kaçak ve ruhsatsız olarak çelik yapı (yangın merdiveni) inşa edildiğini belirterek gerekli yasal işlemlerin yapılmasını istemiştir.

8.Belediye, 601 Sok. No: 4 adresine kayıtlı taşınmaz için 5/10/2006 tarihli ve 2006/430 sayılı yapı tatil zaptı düzenlendiğini ve diğer yasal işlemlerin devam ettiğini 9/10/2006 tarihli ve 6328 sayılı yazısı ile başvurucuya bildirmiştir. Anılan yapı tatil zaptında iseparsel bilgisi olarak 40590 ada 6 sayılı parsel gösterilmiş, taşınmaz yapı sahibinin T.A. ve S.A. olduğu belirtilmiş ve taşınmazdaki yapı için "parselin çevresi 2.00 mt. yüksekliğinde tuğla duvarla çevrili üzeri çelik konstrüksiyon yapılı ve parsel içinde 8x5 mt. ebadında, etrafı ve üzeri galveniz saç kaplı depo ile 3x4 mt. ebadında üzeri kiremit kaplı kulübe" tespiti yapılmıştır.

9. Bu tespit üzerine Buca Belediye Encümeni 7/12/2006 tarihli ve 2006/2196 sayılı birinci kararıyla yapının yıkımına ilişkin karar almıştır. Ancak yapı sahiplerinin tespitinde hata yapıldığı gerekçesiyle Encümen 21/12/2006 tarihli ve 2006/2310 sayılı ikinci kararıyla önceki kararın iptal edilmesine ve gerçek malikler adına yapı tatil zaptı düzenlenmesi ile işlemlerin tamamlanmasından sonra konunun yeniden görüşülmesine karar vermiştir.

10. Bu karar üzerine düzenlenen 26/12/2006 tarihli ve 2006/527 sayılı yapı tatil zaptında yapı maliklerinin T.A., S.A. ve Ta.A. olduğunun tespiti yapılmış ve kaçak yapı hakkında 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. ve 42. maddelerine göre işlem yapılması gerektiği belirtilmiştir.

11.Söz konusu yapı tatil zaptı üzerine Encümen 11/1/2007 tarihli ve 2007/65 sayılı üçüncü kararıyla kaçak yapının yıkılmasına ve yapı maliklerine para cezası verilmesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Buca, 601 sokak 4-6 No.da tapunun - pafta 40590 ada, 6 parsel sayılı yere T.-S.-T.-A. tarafından yapılmakta olan inşaatın ruhsatsız olduğu tespit edilerek...26.12.2006 tarihinde Yapı Kontrol Şubesi 2006/527 sayı [lı yapı tatil zaptı] ileparselin çevresi ^^ 2.00 mt. yüksekliğinde tuğla duvarla çevrili ve duvar çevresi çelik konstrüksiyon yapılı ve parsel içinde ^^8x5 mt. ebadında, etrafı ve üzeri galveniz saç kaplı depo yapılı iken ... mühürlenerekdurdurulmuştur

...

I. ... inşaatın ...YIKTIRILMASINA,...

II. ... Müşterek - Mütesemsil T.A., S.A. ve T.A.'e 1.650,00YTL,... PARA CEZASI uygulanmasına ..."

12. Diğer taraftan başvurucu, konuyla ilgili olarak Belediyeye 12/7/2007 tarihinde bilgi edinme başvurusu yapmıştır. Başvurusu şöyledir:

"09.10.2006 tarih ve 6328 sayı nolu yazı ile tarafıma belirttiğiniz 601 sok. No:4 adresinde

kayıtlı taşınmaz için 05.10.2006 tarih ve 2006/430 sayı nolu yapı tatil zaptı düzenlediğinizi belirtmektesiniz.

1.Konunun Belediye Encümenine sevk edilip edilmediğinin tarafıma bildirilmesini, eğer edilmediyse hangi sebeplerle sevk edilmediğinin tarafıma bildirilmesini.

2.Konu Belediye Encümenine sevk edildiyse alınan encümen kararının bir örneğinin tarafıma gönderilmesini.

Talep ediyorum."

13. Bu talep üzerine Belediye 23/7/2007 tarihli ve 179 sayılı yazı ekinde Encümenin 2007/65 sayılı kararını (üçüncü karar, bkz. § 11) başvurucuya göndermiştir.

14. Başvurucu, bilgi edinme başvurusunda 2006/430 sayılı yapı tatil zaptına (bkz. § 8) göre alınan Encümen kararını (birinci karar, bkz. § 9) istediği hâlde 2007/65 sayılı Encümen kararının (üçüncü karar) gönderildiğini belirterek bilgi edinme başvurusuna hatalı cevap verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

15. İzmir 4. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 19/3/2008 tarihli ve E.2007/1512, K.2008/397 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden; davacı tarafından Buca Belediye Başkanlığına verilen 15.9.2006 tarihli dilekçe ile İzmir İli, Buca İlçesi, 601 Sokak, No:4 adresinde bulunan ve tapunun 40590 ada, 6 sayılı parselinde kayıtlı olan taşınmaz üzerinde kaçak ve ruhsatsız olarak inşa edilmeye çalışılan çelik yapıyla ilgili yasal işlemlerin yapılmasının istendiği, davacının şikayet dilekçesi üzerine davalı belediyenin yapı kontrol teknisyenlerince 5.10.2006 tarihli yapı tatil zaptının düzenlenerek kaçak yapıldığı tespit edilen şikayete konu, (8x5) mt. ebadında, etrafı ve üzeri galveniz saç kaplı depo ile (3x4) mt. ebadında üzeri kiremit kaplı kulübe imalatının mühürlenerek durdurulduğu ve Buca Belediyesi Yapı Kontrol Müdürlüğünce verilen 9.10.2006 tarih ve 6328 sayılı yazıda, 601 Sokak, No:4 adresinde bulunan taşınmaz için 3194 sayılı İmar Kanunun 32.ve 42.maddeleri uyarınca 5.10.2006 tarih ve 2006/430 sayılı yapı tatil zaptının düzenlendiği ve diğer yasal işlemlere devam edildiği hususunun davacıya bildirildiği, davacıya yapılan bu bildirimden sonra yapının yıkımı yönünde 7.12.2006 tarih ve 2006/2196 sayılı belediye encümen kararının alındığı, ancak tapu dairesi kayıtlarından yapı sahibinin S. ve T. A. olduğunun tespit edilmesi üzerine alınan encümen kararının iptal edilmesi ve gerçek malikler adına yapı tatil zaptı düzenlenmesi, bu konudaki işlemler tamamlandıktan sonra konunun belediye encümenince yeniden değerlendirilmesi yönünde 21.12.2006 tarih ve 2006/2310 nolu belediye encümen kararının alındığı, bu kararı uygulamaya geçirmek için 26.12.2006 tarihinde tekrar yapı mahalline gidilerek gerçek yapı malikleri belirlenen kaçak yapının mühürlendiği ve 11.1.2007 tarihli, 2007/65 nolu belediye encümen kararı ile yapının yıkımına karar verildiği, davacı tarafından 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu uyarınca 12.7.2007 tarihinde yapılan başvuru ile konunun belediye encümenine sevk edilip edilmediği, sevk edilmedi ise hangi sebeplerle sevk edilmediği hususlarının cevaplandırılmasının istenerek, belediye encümenine sevk edildi ise alınan encümen kararının bir örneğinin gönderilmesinin talep edildiği, davacının bu başvurusu üzerine de 23.7.2007 tarih ve 2007/179 tarihli yazı ekinde Buca Belediye Encümenince alınan 11.1.2007 tarih ve 2007/65 nolu kararın gönderildiği anlaşılmaktadır.

Bakılan davada, davacı tarafından idarece gönderilen belgenin istediği bilgi ve belge ile uzaktan yakından alakasının bulunmadığı iddia edilmiş ise de, davacının Bilgi Edinme

Kanunu uyarınca yaptığı başvurusu üzerine idarece gönderilen 11.1.2007 tarih ve 2007/65 nolu belediye encümen kararının, davacının15.9.2006 tarihli şikayet başvurusu üzerine gönderilen 5.10.2006 tarihli yapı tatil zaptı ile tespit edilen yapının yıkımına ilişkin olarak tesis edilen nihai işlem olduğu, bu yapı tatil zaptından sonra alınan encümen kararının ise hatalı tapu malikleri adına alınmış olması nedeniyle iptal edilerek davacıya bildirilen 11.1.2007 tarih ve 2007/65 nolu encümen kararının alındığı görülmektedir.

Bu durumda, davacının bilgi edinmek amacıyla yaptığı başvuruya, idarece doğru ve yeterli bilgi ve belgenin verildiği, dolayısıyla Bilgi Edinme Kanunu ile öngörülen bilgi verme yükümlülüğünün yerinegetirildiği anlaşıldığından, iptali istenen dava konusu işlemde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmamış, davacı iddialarına itibar edilmemiştir."

16. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 16/10/2012 tarihli ve E.2008/4565, K.2012/4981 sayılı kararıyla onanmıştır.

17. Başvurucunun yaptığı düzeltme talebi de aynı Dairenin 29/1/2014 tarihli E.2013/1478, K.2014/454 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

18. Karar, başvurucuya 2/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 2/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. 9/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kurum ve kuruluşlar, bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idarî ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdürler."

21. 4982 sayılı Kanun’un 7. maddesi şöyledir:

"Bilgi edinme başvurusu, başvurulan kurum ve kuruluşların ellerinde bulunan veya görevleri gereği bulunması gereken bilgi veya belgelere ilişkin olmalıdır.

Kurum ve kuruluşlar, ayrı veya özel bir çalışma, araştırma, inceleme ya da analiz neticesinde oluşturulabilecek türden bir bilgi veya belge için yapılacak başvurulara olumsuz cevap verebilirler.

İstenen bilgi veya belge, başvurulan kurum ve kuruluştan başka bir yerde bulunuyorsa, başvuru dilekçesi bu kurum ve kuruluşa gönderilir ve durum ilgiliye yazılı olarak bildirilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; ikamet ettiği yerin yanındaki 40590 ada, 8 sayılı parselde yapılan yangın merdiveni hakkında yasal işlem yapılması isteminde bulunduğunu, başvurusu üzerine düzenlenen 5/10/2006 tarihli yapı tatil zaptını yangın merdivenine ilişkin zannederek bu zabıtla ilgili olarak Encümen tarafından hangi işlemlerin yapıldığını öğrenmek için bilgi edinme başvurusu yaptığını ve Belediyenin cevaben "2006/430 sayılı yapı tatil zaptının yapılan hata sonucu iptal edildiğini ve yerine 2006/527 sayı nolu yapı tatil zaptının

düzenlendiğini" bildirmesi gerekirken eksik bilgi vererek yanılmasına neden olduğunu, bunun üzerine açtığı iptal davasında Mahkemenin idare tarafından verilen bilgilere itibar ettiğini, Mahkeme kararının gerekçesinde 6 parsel sayılı taşınmaza ilişkin değerlendirmelerin bulunduğunu; oysa, Belediyenin kendisine hatalı bilgi verdiğini görerek davasını Mahkemenin kabul etmesi gerektiğini; zira, Belediyenin önce şikâyetle ilgisi olmayan bir zaptı şikâyetle ilgiliymiş gibi bildirdiğini, bilgi edinme kapsamında akibetini sorduğunda ise zaptın iptal edilmiş olduğunu bildirmediğini, dolayısıyla Mahkemenin Belediyenin, hukuk dışı ve etik olmayan bu işlemlerini görüp iptal etmesi gerektiğini, bu nedenle aksi yönde karar verilmesinin, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş ve 30.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir..."

26. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir..."

27. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

28. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre; bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı, başvurucunun "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden dolayı kişinin "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesidir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977,9/1/2014, § 42).

29. Bu üç temel koşula ilave olarak, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine ancak, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiği iddiasıyla başvurulabilir. Buradan çıkan sonuca göre Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bir hakkı doğrudan etkilenmeyen kişi "mağdur" statüsü kazanamaz (Onur Doğanay, § 43).

30. Öte yandan 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile48. maddesinin

(1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda,kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

31. Somut olayda başvurucunun temel gayesi, bir başkasına ait parsel üzerinde kaçak ve ruhsatsız olarak yapıldığını iddia ettiği yangın merdiveni için yasal işlemlerin yapılmasını sağlamaktır. Bununla birlikte başvurucu, söz konusu taşınmazın ikamet ettiği yerin yanında olduğunu söylemesine rağmen başvuru formu ve eklerinde anılan yangın merdiveni inşaatından güncel ve kişisel olarak nasıl etkilendiği, söz konusu inşaatın hangi medeni hakkı üzerinde nasıl bir etkisi bulunduğu hususunda herhangi bir açıklama yapmamıştır. Öte yandan başvurucunun, yangın merdivenine ilişkin 15/9/2006 tarihli şikâyetinin ardından, Belediyece tesis edilen işlemlere karşı herhangi bir dava açmadığı da anlaşılmaktadır.

32. Başvurucunun açtığı iptal davası ise 4982 sayılı Kanun kapsamında yapılan bilgi edinme başvurusuna verilen cevaba ilişkin olup "yangın merdivenine ilişkin işlem yapılmaması" hususu değildir. Başvurucu 2/7/2007 tarihinde bilgi edinme kapsamında 2006/430 sayılı yapı tatil zaptı üzerine konunun Belediye Encümenine sevk edilip edilmediğinin, sevk edilmediyse hangi sebeplerle sevk edilmediğinin tarafına bildirilmesini istemiştir. Belediye ise anılan zabıt üzerine alınan Encümen kararının (birinci karar) yapı malikiyle ilgili hata yapıldığı için iptal edilmiş olması nedeniyle, en son durumu yansıtan 11/1/2007 tarihli ve 2007/65 sayılı Encümen kararını (üçüncü karar) başvurucuya göndermiştir. Başvurucu, Belediyenin bu kararı göndermek yerine kendi ifadesiyle "2006/430 sayılı yapı tatil zaptının yapılan hata sonucu iptal edildiğini ve yerine 2006/527 sayı nolu yapı tatil zaptının düzenlendiğini" bildirmesi gerektiğini ileri sürerek iptal davası açmıştır.

33. Esasen başvurucu, başvuru formunda belirttiği gibi 2006/430 sayılı yapı tatil zaptını yangın merdivenine ilişkin zannederek bilgi edinme başvurusunu yapmıştır. Olayda tarafların esas aldığı adres ve adrese tekabül eden parsel bilgileriyle ilgili bir karışıklığın olduğu ve bu kapsamda başvurucunun şikâyet ettiği 8 sayılı parsel yerine 6 sayılı parselde bulunan kaçak ve ruhsatsız yapı ile ilgili işlemlerin başlatılarak yürütüldüğü, başvurucuya da başından beri bu işlemlerle ilgili bilgi verildiği anlaşılmaktadır. Ancak başvurucunun 4982 sayılı Kanun kapsamındaki başvurusu üzerine açtığı iptal davasının doğrudan bu karışıklığın giderilmesini sağlamayacağı açıktır.

34. Nitekim derece mahkemeleri de olayı sadece bilgi edinme başvurusu ve buna verilen cevapla sınırlı olarak incelemiş ve 2006/430 sayılı zapta ilişkin konunun Encümene sevkdurumu hakkında istenen bilgiye cevaben anılan zabıt için en son tesis edilen Encümen kararının gönderilmiş olduğu tespitini yaparak idarece doğru ve yeterli bilgi ve belgenin verildiği, dolayısıyla 4982 sayılı Kanun ile öngörülen bilgi verme yükümlülüğünün yerinegetirildiği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

35. Başvurucu, Belediyenin bilgi edinme başvurusu üzerine verdiği cevapta "2006/430 sayılı yapı tatil zaptının yapılan hata sonucu iptal edildiğini ve yerine 2006/527 sayı nolu yapı tatil zaptının düzenlendiği" hususunu belirtmeyerek konuyla ilgili en son işlem olan 2007/65 sayılı Encümen kararını göndermiş olmasından nasıl etkilendiği hususunda da bir açıklama yapmamıştır. Verilmediği belirtilen bu bilginin başvurucuyu kişisel olarak nasıl etkilediği, medeni hak ve yükümlülükleri üzerinde nasıl bir etkisi olduğu ortaya konulamamıştır.

36. Bu durumda, başvurucunun adil yargılanma hakkı bağlamında güncel ve kişisel bir

hakkının doğrudan etkilenmediği ve bu nedenle mağdur statüsünün bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

37. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun mağdur sıfatı taşımadığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UFUK RİFAT ÇOBANOĞLU

B. No: 2014/6971 | Karar tarihi: 01.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6971

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

UFUK RİFAT ÇOBANOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6971)

Karar Tarihi: 1/2/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 23/2/2017 - 29988

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Ufuk Rifat ÇOBANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iddianamenin düzenlenmesinden sonra ortaya çıkan esaslı değişikliklerin başvurucuya bildirilmemesi ve savunma yapması için gerekli zamanın tanınmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu başka bir suçtan Bursa ilindeki bir ceza infaz kurumunda bulunmaktayken hakkında Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığının 23/11/2009 tarihli iddianamesi ile kredi kartının kötüye kullanılması suçundan kamu davası açılmıştır. İddianamede, önceden başvurucuyla aynı şirkette çalışan şikâyetçinin rızası olmaksızın kredi kartının birçok kez kullanıldığı iddia edilmiştir.

10. Başvurucu hakkındaki yargılamaya, Kadıköy 8. Asliye Ceza Mahkemesinde başlanmış; anılan Mahkemenin 24/11/2010 tarihli duruşmasında, başvurucunun savunmasının ve iddianamede belirtilmeyen tekerrür hükümlerinin uygulanması ihtimaline binaen ek savunmasının istinabe suretiyle Bursa Nöbetçi Asliye Ceza Mahkemesince alınmasına karar verilmiştir.

11. Bu arada Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) 13/12/2010 tarihinde, Kadıköy 8. Asliye Ceza Mahkemesinin faaliyetinin durdurulmasına ve dava dosyalarının Kadıköy 1. Asliye Ceza Mahkemesine devrine karar vermiştir. Başvuruya konu dosya 21/12/2010 tarihinde Kadıköy 1. Asliye Ceza Mahkemesine devredilmiştir.

12. Anılan istinabe talebi doğrultusunda Bursa 8. Asliye Ceza Mahkemesince 28/1/2011 tarihinde yapılan duruşmada, başvurucuya iddianame ve ekleri ile Kadıköy 8. Asliye Ceza Mahkemesinin yazısı okunmuş; savunma yapmak için duruşmaya ara verilmesini talep etme hakkı dışındaki yasal hakları hatırlatılarak savunması alınmıştır. İstinabe Mahkemesince duruşma öncesinde başvurucuya iddianame tebliğ edilmemiştir.

13. Başvurucu, tekerrür hükümlerinin aleyhine uygulanması ihtimaline binaen ek savunmasının sorulması üzerine bu konudaki savunmasını hazırlamak için uygun bir süre verilmesini talep etmiştir. Talep edilen süre, istinabe Mahkemesince verilmemiştir. Başvurucu ayrıca yargılamasının hangi mahkemenin kaç numaralı dava dosyasında yapıldığı ile duruşmasının ne zamana ertelendiği hususlarında bilgi verilmesini istemiştir. İstinabe Mahkemesi, Kadıköy 8. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2009/6 dosyasında yargılandığını ve duruşmanın 24/3/2011 tarihine ertelendiğini başvurucuya bildirmiştir.

14.Bu arada başvurucu 22/3/2011 tarihinde, Kadıköy 8. Asliye Ceza Mahkemesine bulunduğu Ceza İnfaz Kurumu aracılığıyla dilekçe göndererek avukat tutmak ve savunma yapmak için süre talebinde bulunmuştur. Anılan dilekçe -Ceza İnfaz Kurumu kayıtlarında olmasına karşın- dosya içinde bulunamamıştır.

15. Başvuruya konu dava, Kadıköy 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2010/575 esasına kaydedilerek yargılamaya bu Mahkemece devam olunmuştur. Anılan Mahkemece başvurucunun ek savunmasının alınması ve yargılamayı yapan mahkemenin değiştiğinin başvurucuya bildirilmesi yönünde herhangi bir işlem yapılmamıştır.

16. Kadıköy 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 24/3/2011 tarihli duruşması başvurucunun yokluğunda yapılmıştır. Mahkemece, istinabe yazısının başvurucunun savunmasının ve ek savunmasının alınması suretiyle ikmalen iade edildiğinden bahisle iddia makamının esas

hakkındaki mütalaası alınmıştır. Esas hakkındaki mütalaada, başvurucunun müsnet suçtan cezalandırılması ile birlikte -iddianamede belirtilmediği ve savunması alınmadığı hâlde- tekerrür hükümlerinin uygulanması da talep edilmiştir. Aynı tarihli duruşmada, başvurucunun müsnet suçtan cezalandırılmasına ve tekerrür hükümlerinin uygulanmasına karar verilmiştir.

17. Başvurucunun temyizi üzerine anılan karar, Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 24/3/2014 tarihli ilamıyla onanmıştır.

18. Başvurucu, anılan ilamdan 9/5/2014 tarihinde haberdar olmuştur.

19. Başvurucu 12/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 17/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İddianamenin sanığa tebliği ve sanığın çağrılması" kenar başlıklı 176. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İddianame, çağrı kâğıdı ile birlikte sanığa tebliğ olunur.

(...)

(4) Yukarıdaki fıkralar gereğince, çağrı kâğıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması gerekir."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Ara verme" kenar başlıklı 190. maddesi şöyledir:

"(1) Duruşmaya, ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir. Ancak, zorunlu hâllerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette duruşmaya ara verilebilir.

(2) 176 ncı maddede belirlenen süreye uyulmamış ise duruşmaya ara verilmesini istemeye hakkı olduğu sanığa hatırlatılır."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Ara verme" kenar başlıklı 196. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı söyledir:

"Sanık, alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe suretiyle sorguya çekilebilir. (...) Sorgusundan önce sanığa, ifadesini esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediği sorulur."

23. Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 17/2/2016 tarihli ve E.2015/10137, K.2016/1379 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[D]uruşma gününü bildiren çağrı kağıdı ile birlikte iddianamenin suça sürüklenen çocuklara tebliğ edilmemesi suretiyle kendilerine yüklenen suçu öğrenme hakkından yoksun bırakılmaları; 02.06.2015 ve 07.07.2015 tarihli oturumlarda, 5271 sayılı Kanunun 190. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca suça sürüklenen çocuklara verilmesini isteme hakları hatırlatılmayarak, savunmalarını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakları ellerinden alınarak savunma haklarının kısıtlanması suretiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6, Anayasanın 36, CMK'nın 176 ve 190. maddelerine muhalefet edilmesi [bozmayı gerektirmiştir.]"

24. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21/4/2016 tarihli ve E.2015/4672, K.2016/2330 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"CMK'nın 174. maddesinde, iddianamenin ve soruşturma evraklarının mahkemeye verildikten itibaren 15 gün süreyle incelenmesi gerektiği, 176. maddesinin 4. fıkrasında ise (iddianame örneği içeren) çağrı kağıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması gerektiği -yani savunmanın hazırlanması için en az bir hafta süre verilmesinin zorunlu olduğu- düzenlenmiştir.

AİHS'nin 6/3 (b) maddesine göre hakkında suç isnadı olan kimse "savunmasını tamamlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak" hakkına sahiptir. Bu bendin ihlali silahların eşitliği bakımından da ihlale neden olabilmektedir.

AİHM'ce duruşmaların başlamasından iki hafta önce 17.000 sayfalık dava dosyasını edinebilmeleri, silahların eşitliği ilkesiyle birlikte 6/3 (b) maddesinin de ihlali olarak nitelendirilmiştir.

Tüm bu açıklamalardan, düzenlenen iddianamenin mahkemece onbeş gün içinde incelenebilecek, sanık yönünden ise okunup bir hafta içinde savunma hazırlanabilecek bir hacme sahip olması gerektiği, ancak davanın kapsamına göre savunma süresinin artırılabileceği sonucuna varılabilecektir. AİHM'nin içtihatlarında ise binlerce sayfalık iddianameler için ihlal bulunduğu kabul edilmiştir.

Bu kadar uzun ve çok sayıda eki olan bir iddianame karşısında, sanık ya da müdafiine iddianameyi okuyup, delilleri inceleyip, buna göre etraflıca bir savunma hazırlamakolanağı verilmemesi, adil yargılanma hakkının ihlali olarak görülmüştür."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (3) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

“1. Herkes davasının, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, … görülmesini isteme hakkına sahiptir.

…

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;”

2.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendi kapsamında yeterli bir savunmanın hazırlanmasının bunun için gerekli kolaylık ve zamana sahip olma yönünde iki unsurunun olduğuna dikkat çektikten sonra, zaman unsurunun soyut olarak değerlendirilmesinin olanaklı olmadığına, her davanın koşullarına göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğine vurgu yapmaktadır. AİHM, savunmanın hazırlanması için gerekli zamanın uzunluğunu değerlendirirken yalnızca davanın karmaşıklığını dikkate almamakta, tüm zamanını ilgili davaya hasretmesini gerektirecek şekilde çalışma programını değiştirmesi beklenemeyecek olan savunmayı hazırlayan müdafiin mutad iş yükünün de dikkate alınacağı hususuna ayrıca dikkat

çekmektedir. Ancak davanın özellikleri bunu gerektiriyorsa savunma avukatının çalışma programının hangi kısmında yoğunlaşacağı hususunda bir ölçüde değişiklik yapmasının beklenmesinin de makul olduğunu belirtmektedir (Mattick/Almanya, B. No: 62116/00, 31/3/2005). Sanığa savunmasını hazırlaması için yeterli bir sürenin tanınıp tanınmadığı hususu değerlendirilirken yargılamanın niteliğine olduğu kadar davanın karmaşıklığına ve yargılamanın hangi aşamada bulunduğuna da özel bir önem verilmesi gerekir (Gregacevic/Hırvatistan, B. No: 58331/09, 10/07/2012, § 51).

27. AİHM'e göre sanık, savunmasını uygun bir şekilde hazırlama ve hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın, yargılamanın sonucunu etkileyebilecek şekilde ilgili olan tüm hususlarda davayı gören mahkemenin önüne savunmasını ortaya koyabilme olanağına sahip olmalıdır (Gregacevic/Hırvatistan,§ 51). AİHM, savunma için gerekli kolaylıklara sahip olmanın, kendisine bir suç isnat olunan herkesin savunmasını hazırlayabilmesi için yargılama süresi boyunca yapılan soruşturmaların sonuçlarından haberdar olma olanağını içerdiğini belirtmekte; şüpheliye/sanığa sağlanacak kolaylıkların savunma için yardımcı olan veya olabilecek olanaklarla sınırlı olduğuna vurgu yapmaktadır (Padin Gestoso/İspanya (k. k.), B. No: 39519/98, 8/12/1998). Sanığa sağlanan zamanın ve kolaylıkların yeterli olup olmadığı hususu, her bir davaya özgü koşullara göre değerlendirilmelidir (Huseyn ve diğerleri/Azerbaycan, B. No: 35485/05.... 36085/05, 26/7/2011,§ 175).

28. Diğer yandan AİHM, yargılama sürecinde ortaya çıkan ve mahkemenin kararını esaslı bir şekilde değiştirebilecek hususlarda/olaylarda savunma için ek sürenin tanınması gerektiğini ifade etmektedir (Miminoshvili/Rusya, B. No: 20197/03, 28/6/2011, § 141). Bu tür “olaylar”, iddianamede yapılan değişiklikleri (Pelissier ve Sassi/Fransa [BD], B. No: 25444/94, 25/3/1999, § 62), iddia makamının yeni deliller sunmasını (G.B./Fransa, B. No:44069/98, §§ 60-62) veya yargılama esnasında bilirkişi görüşündeki ani ve esaslı değişiklikleri (G.B./Fransa, §§ 69, 70) içerebilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Savunma İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

30. Başvurucu; ek savunmasını hazırlamak için süre talep ettiği hâlde bu yönde bir süre verilmemesi ve hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanması, ayrıca yargılamayı yapan Mahkemenin karar aşamasında değişmesine rağmen kendisine bu konuda herhangi bir bildirimde bulunulmaması nedenleriyle savunma hakkının kısıtlandığını, böylece adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık; AİHM ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarına atıfla suçlamanın niteliğinin sonradan değişmesi durumunda sanığa ek savunma hakkının tanınması ve bu durumda savunmasını hazırlaması için yeterli zaman ve kolaylıkların sağlanması gerektiğini, somut olayda tekerrür hükümlerinin uygulanmasının duruşmada ilk defa ortaya çıkan bir husus olmadığını, başvurucunun diğer iddialarını ise yeterince temellendirmediğini bildirmiştir.

32. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

33. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 36. maddesinin(1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde .... savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

35. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes "savunma" ve "adil yargılanma" hakkına sahiptir. Savunma hakkının sağladığı “güvenceler”, esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde ayrıca ifade edilmiştir.

36. Ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32).İddiaya karşı savunma imkânı tanınmadığı sürece adil muhakeme yapılması mümkün değildir. Savunma hakkı tanınmadan kişilerin cezalandırılması, Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesine de uygun değildir.

37. Suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altındaki kişi, savunma için yeterli imkâna yani gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmalıdır.Bu itibarla anılan güvencenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucu olduğu ortaya çıkmaktadır. Diğer yandan, Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde, bir suç ile itham edilen herkesin savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı düzenlenmiştir.

38. Anayasa Mahkemesi de savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının, Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen “adil yargılanma” kavramı dışında “meşru vasıta ve yollardan yararlanmak” kavramının da kapsamında olduğunubelirtmiştir (AYM, E.1992/8, K.1992/39, 16/6/1992).

39. "Gerekli zaman"a ve "gerekli kolaylıklar"a sahip olma hakları, uygulamada çoğunlukla iç içe geçmiş durumdadır. İstisnai bazı durumlarda savunma için gerekli imkânlar sağlandığı hâlde gerekli zaman verilmemiş olabilir.

40. Suç isnadı altında bulunan kişiye, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkına uygun bir şekilde savunmasını hazırlayıp mahkeme önünde dile getirebilmesi ve böylece yargılamaların sonucunu etkileyebilmesi için gerekli zamanın verilmesi gerekir. Gerekli zaman verilmeyen şüphelinin/sanığın, hakkındaki isnatları değerlendirip bunlara karşı savunma ve delil araştırması yapması mümkün

değildir.Dolayısıyla savunma için gerekli zamana sahip olma, kişiyi acele yapılan yargılamalara karşı korumaktadır.

41. Anayasa'nın 36. maddesinde herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de bu hakkın hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların dadoğasından ve Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan ilke ve haklardan kaynaklanan bazı nesnel sınırları bulunmaktadır. Bu, Anayasa'nın bütünlüğü ilkesinin bir sonucudur. Böyle durumlarda hakkın nesnel sınırları ile çatışan diğer hak ve ilkeler dikkate alınmalı, bir dengeleme yapılmalıdır.

42. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer bir güvence de makul sürede yargılanma hakkıdır. Öte yandan Anayasa’nın 141. maddesinde yargı organlarına davaları"mümkün olan süratle" sonuçlandırma görevi verilmiştir. Bunun için devletin davayı makul sürede bitirme ve savunma için gerekli süreyi sağlama pozitif yükümlülükleri arasında bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu kapsamda bir taraftan suç isnadı altındaki kişiye savunma için yeterli zamanın yargılamayı adil olmaktan çıkarmayacak şekilde tanınması, diğer taraftan tanınacak zamanın yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılmasını olumsuz etkileyecek uzunlukta olmaması gerekir. Diğer bir ifadeyle yargılama, savunma için gerekli zamana sahip olma hakkını zedeleyecek şekilde aceleye getirilmemeli; anılan hakkın gerçek anlamda kullanılmasını mümkün kılacak bir süratlesonuçlandırılmalıdır.

43. "Gerekli zaman" yargılanan kişinin, hakkındaki iddiaları öğrendikten sonra savunma için zorunlu hazırlıkları yapabileceği süreyi ifade etmektedir. Sürenin yeterli olup olmadığı, yargılama faaliyetinin bütünü gözönüne alınarak değerlendirilmelidir. Sürenin kısalığı bu konuda tek başına esas alınamaz, verilen sürelerin savunma hakkını olumsuz yönde etkileyip etkilemediği de incelenmelidir. Her şüphelinin/sanığın savunma için gerek duyacağı süre diğerinden farklıdır. Anılan süre somut olayın özelliklerine, davanın niteliğine, dava konusunun karmaşık olup olmadığına, sanığın içinde bulunduğu duruma (tutukluluk/hükümlülük gibi) ve yargılamanın aşamasına göre değişebilir. Sanığın öncesinde müdafi yardımından faydalanması da sürenin yeterliliği hususunda gözetilebilir. Diğer yandan sanığın yargılama sürecindeki tutumlarından (doğru adres bildirilmemesi gibi) süre yetersiz gelmişse Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalinden söz edilmeyebilir.

44. Sadece iddianamede belirtilen suçlamalarla ilgili olarak savunma yapmak için gerekli zaman ve kolaylıkların sağlanması yargılamanın adil olmasını sağlamayabilir. İddianameden sonra ortaya çıkan ve yargılama konusu edilen yeni suçlamalar ve mahkemenin vereceği hükmü esaslı bir şekilde değiştirebilecek yeni durumlar ile iddianamedeki suçlamanın değişmesi yönünden de suç isnadı altındaki kişiye gerekli zaman ve kolaylıkların sağlanması icap eder.

45. Savunma için "gerekli kolaylık" kavramı ise şüpheliye/sanığa savunma için yardımcı olacak veya olabilecek zorunlu olan imkânları ifade etmekte ve "silahların eşitliği"ni sağlamayı amaçlamaktadır. Suç isnadı altındaki kişiye sağlanması zorunlu kolaylıklar, savunma için "gerekli" olanlardır. Bu kolaylıklardan biri, kişinin savunmasını planlayarak mahkeme önünde en uygun ve etkili şekilde yapılabilmesini mümkün kılacak bilgilere ulaşmasına ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilmesine imkan verilmesidir. Kişinin beraat etmesini veya cezasının azaltılmasını sağlayabilecek delil niteliğindeki belgelere erişimine ve müdafiyle görüşmesine izin verilmesi, gerekçeli kararın tebliğ edilmesi ve yargılama esnasında esaslı değişikliklerden haberdar edilmesi sağlanacak diğer kolaylıklardır. Bu hak yönünden de somut olayın özelliklerinin belirleyiciliği büyük öneme

sahiptir. Değerlendirme, yargılamanın bütünlüğü gözetilerek yapılmalıdır.

46. Savunma için gerekli kolaylıklara sahip olma hakkı mutlak değildir. İstisnai hâllerde sınırlandırılması mümkündür. Özellikle üçüncü şahısların temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla bu tedbirlere başvurulmasının zorunlu olduğuna kanaat getirildikten sonra soruşturma evresinde bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilebilir. Ancak sanığın dava dosyasına erişimine getirilecek kısıtlamanın duruşma öncesinde delillerin sanığa ulaştırılmasını ve kovuşturma evresinde sanığın müdafii aracılığıyla deliller üzerine görüş sunmasını engellememesi gerekir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi; kısıtlamaya yönelik bu tür tedbirlerin uygulanmasına ilişkin kararlarda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip gözetilmediğini, savunmanın menfaatlerinin korunması için yeterli güvenceler sağlanıp sağlanmadığını inceler.

47. Daha önce erişilemeyen bilgi ve belgelere yargılamanın sonraki aşamalarında ulaşılmış ve bunlara karşı iddia ve itirazlar dile getirilerek kısıtlama telafi edilmiş ise savunma hakkı ihlal edilmiş sayılmaz. Anayasa Mahkemesi bir kararında; dosyadaki gizlilik kararına rağmen olay yerinin ve zamanının anlaşılabildiği, buna ilişkin savunma yapıldığı, gizlilik kararının delil toplatılmasının talep edilmesine engel olmadığı ve iddianamenin kabulü kararıyla dosyaya erişimin kısıtlanmasına ilişkin kararının kendiliğinden ortadan kalktığı gerekçesiyle anılan hakkın ihlal edildiği iddiasını açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur (Ersin Ekmekçi ve Sinan Ekmekçi, B. No: 2013/6068, 18/11/2015, §§ 66-68).

48. Savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, suçu öğrenme (isnadın bildirilmesi) hakkı ile de doğrudan ilişkilidir. Sanığa veya müdafiine savunma için gerekli hazırlıkları yapmaları amacıyla iddianamenin tebliğiyle duruşma günü arasında yeterli bir sürenin verilmesi gerekir. Aynı şekilde suçun hukuki vasıflandırmasının değişmesi hâlinde de savunmanın yeniden hazırlanması için gerekli zaman ve kolaylıklar sağlanmalıdır. Nitekim bu anayasal gereklilikler ilgili usul kurallarında da belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun’un 176. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre sanığa, suçlamaların maddi ve hukuki dayanaklarını bildiren iddianamenin tebliği ile savunma arasında en az bir haftalık sürenin bulunması gerekmektedir. Ayrıca 5271 sayılı Kanun’un 226. maddesi uyarınca sanığın ek savunmasının alınması gerektiği durumlarda istemi hâlinde sanığa veya müdafiine ek savunmasını hazırlamak için süre verilmesi bir zorunluluktur.

49. Bireysel başvuru incelemelerinde de ölçü norm, Anayasa'dır; kanuna uygunluk denetimi yapılmamaktadır. Bu nedenle kanunlarda belirtilen sürelere uyulmaması tek başına Anayasa'ya aykırılık sonucunu doğurmaz. Verilen sürenin ve sağlanan kolaylıkların Anayasa'nın 36. maddesi açısından yeterli/gerekli olup olmadığının değerlendirilmesinde yargılamanın bütünlüğü içinde somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Somut olayda, yargılamayı yürüten Mahkemenin yargı çevresi dışında bir cezaevinde olması nedeniyle başvurucunun savunması istinabe suretiyle alınmıştır. Başvurucu, yargılamasının hangi mahkemenin kaç numaralı dava dosyasında yapıldığı ile duruşmasının ne zamana ertelendiği hususlarında bilgi verilmesini istemiştir. İstinabe Mahkemesi, esas yargılamayı yapan mahkemenin Kadıköy 8. Asliye Ceza Mahkemesi olduğunu ve duruşmanın 24/3/2011 tarihine ertelendiğini bildirmiştir.İstinabe duruşmasında, başvurucuya öncesinde tebliğ edilmeyen iddianame de okunmuştur.

51. Başvurucu, hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanma ihtimaline karşı savunma yapmak için süre talep etmiştir. Başvurucu, Cezaevi kayıtlarında rastlanan ancak Mahkemeye ulaşmayan dilekçesiyle de savunma yapmak ve avukat tutmak için duruşmanın ertelenmesiniistemiştir.

52. İstinabe talebinden sonra esaslı bir gelişme meydan gelmiş; başvurucunun yargılandığı Mahkeme, HSYK tarafından kapatılarak dosyanın başka bir mahkemeye devrine karar verilmiştir. Başvurucu, yargılamanın karar aşamasında gerçekleşen esaslı bir gelişmeden (Mahkemenin kapatılmasından) haberdar edilmemiş; savunmasını planlayıp dosyanın devredildiği mahkeme önünde de yapabilme imkânından yararlandırılmamıştır. Cezaevinde olan başvurucunun özel durumu nazara alınmamıştır.

53. Diğer yandan savunma için gerekli hazırlıkları yapması amacıyla iddianame başvurucuya (sanığa) -duruşma gününden önce tebliğ edilmediği hâlde- duruşmaya ara verilmesini isteyebileceği hatırlatılmamış; başvurucunun beyanları aynı duruşmada tespit olunmuştur. Başvurucunun süre talebinden feragat ettiğine dair bir bilgi/kayıt da bulunmamaktadır. Tekerrüre ilişkin yeni durum karşısında da başvurucunun avukata danışabilmesine fırsat verilmemiştir. Buna karşın mahkûmiyet kararında, iddianamede belirtilmeyen tekerrür hükümleri de yer almıştır. Yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde -somut olayın özel koşullarında- başvurucunun savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

54. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan savunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

55. Başvurucu, müdafi yardımından faydalanma ve iddia tanıklarını sorguya çekme haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

56. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda,kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

57. Somut olayda başvurucu, ihlal iddialarını soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüş; ihlallere ilişkin delillerini sunma ve açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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 başvurucu 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.”

60. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

61. Adil yargılanma hakkı kapsamında savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

62. Adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Kadıköy 1. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

63. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamında savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamında savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılmak üzere Kadıköy 1. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2010/575, K.2011/435) GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET TEMİZ (6)

B. No: 2014/10213 | Karar tarihi: 01.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10213

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TEMİZ BAŞVURUSU (6)

(Başvuru Numarası: 2014/10213)

Karar Tarihi: 1/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Ahmet TEMİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya gönderilen günlük gazetenin bazı sayfalarının çıkarılarak verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuru tarihi itibarıyla 40 yaşında olan başvurucu, devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışma suçundan müebbet ağır hapis cezası ile hükümlüdür ve Ankara Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda bulunmaktadır.

9. Başvurucu, ulusal ölçekte yayımlanan Ülkede Özgür Gündem Gazetesinin (gazete) abonesidir. Adı geçen gazete 4 Nisan 2011 tarihinde yayına başlamış ise de 16 Ağustos 2016 tarihinde "terör örgütü PKK'nın propagandasını yaparak örgütün yayın organı gibi hareket ettiği" gerekçesi ile geçici olarak mahkeme kararı ile kapatılmıştır. 29/10/2016 tarihinde çıkarılan kanun hükmünde kararname ile gazetenin tamamen kapatılmasına karar verilmiştir. Gazetenin PKK yanlısı yayın yaptığı, PKK ve KCK terör örgütlerinin yöneticilerinin müstear isimlerle söz konusu gazetede yazılar yazdığı iddiaları çerçevesinde soruşturma ve kovuşturmalar bulunmaktadır.

10. Başvurucunun iddiasına göre başvuruya konu olaydan önce terör suçundan aynı Ceza İnfaz Kurumunda bulunan bir başka hükümlü, yetkili organların kararı ile şartlı tahliyeden yararlandırılmamıştır. Yine başvurucuya göre 108 tutuklu ve hükümlü infaz kurumuna dilekçe vererek söz konusu kararı ve kararın alınmasında sorumluluğu olduğu düşünülen birinci müdürü protesto etmiştir.

11. Gazetenin 14 Mayıs 2014 tarihli nüshasının birinci ve dokuzuncu sayfalarında söz konusu olaylara ilişkin bir haber yer almıştır. Gazetenin ilk sayfasında büyük harflerle "Haddini Bil İsmail! Sincan 2 No.lu F Tipi Cezaevi Müdürü İsmail Güz, Cezası Biten Ali Sayan'ı Rehin Aldı" başlığı ile verilen haberde, iddiaya göre cezası biten ve herhangi bir disiplin cezası olmayan Ali Sayan'ın şartla tahliye edilmediği ifade edilmiştir. Gazete, Ceza İnfaz Kurumu müdürünün tamamen keyfî olarak hareket ettiğini iddia etmektedir. Gazete haberine göre PKK'lı olan Sayan "tutsak"tır. Gazete, Sayan'ın Ceza İnfaz Kurumunda iyileştirme ve rehabilitasyon programlarına katılmaması ve eylemlerinden pişmanlık duymaması nedenlerinden tekrar örgüte katılma ihtimali bulunduğu kanaatiyle şartla tahliyeden yararlandırılmadığını da ileri sürmüştür.

12. Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) anılan haberin yayımlandığı gazetenin ilgili kısmının başvurucuya verilmesini uygun görmemiştir. 9/5/2014 tarihli Kurul kararında; gazete haberinin infaz kurumunun kararlarını çarpıttığı, haberin gerçekle bağdaşmadığı ve başta İnfaz Kurumunun birinci müdürü olmak üzere kişileri ve kurumları hedef gösteren ifadelere yer verdiği belirtilmiştir.

13. Başvurucu, kararlara karşı Sincan İnfaz Hâkimliğine şikâyetçi olmuştur. Şikâyeti inceleyen Hâkimlik 16/5/2014 tarihli kararı ile başvurucunun şikâyetinin reddine karar vermiştir. Hâkimliğin gerekçesine göre, yapılan uygulama Ceza İnfaz Kurumu kurallarına uygun olup mevzuata ve hukuka aykırılık söz konusu değildir.

14. Başvurucu, Hâkimliğin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesi 27/5/2014 tarihli kararında, İnfaz Hâkimliğinin kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazını reddetmiştir. Başvurucu 10/6/2014 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun “Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı” başlıklı 62. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir...

(3) Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren ... hiçbir yayın hükümlüye verilmez.”

16. 12/7/2005 tarihli ve Adalet Bakanı oluru ile yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi’nin “Kuruma kabul edilmeyecek yayınlar” başlıklı 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

b) Mahkemelerce yasaklanmamış olsa bile, kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğü ... eğitim kurulu kararıyla tespit edilen, hiçbir yayın kuruma kabul edilmez."

B. Uluslararası Hukuk

17. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 10. maddesi şöyledir:

“1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar...

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, (...) için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) hükümlü ve tutukluların Sözleşme’de yer alan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahip olduğunu pek çok kararında yinelemiştir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). AİHM, hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğünün de Sözleşme kapsamında koruma altında olduğunu belirtmiştir (Yankov/Bulgaristan, B. No: 39084/97, 11/12/2003, özellikle §§ 126-145; Tapkan ve diğerleri/Türkiye, B. No: 66400/01, 20/9/2007, § 68). AİHM ayrıca, hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğünün bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünü de içerdiğini vurgulamıştır. AİHM'e göre bir gazetenin bazı sayılarının ceza infaz kurumu idaresince hükümlü ve tutuklulara verilmemesi bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğüne yapılan bir müdahaledir (Mesut Yurtsever ve diğerleri/Türkiye, B. No: 14946/08 ve 20/1/2015, §§ 101, 102).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. İhlal İddiası Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, abonesi olduğu gazetenin, bir haberin olduğu kısım çıkarılarak kendisine verilmesinin keyfî olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucuya göre haberde çarpıtma bulunmamakta, Ceza İnfaz Kurumunda yaşanan gerçek olaylaranlatılmaktadır. Başvurucu, tüm yaşananların sorumlusunun İnfaz Kurumunun birinci müdürü olduğunu ve Kurum idaresinin amacının yaşananları gizlemek olduğunu iddia etmektedir. Başvurucu, Anayasa'nın 2., 10., 26. ve 28. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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). Başvurucunun iddiasının, Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün görünümlerinden olan haber veya fikir alma özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... başkalarının ... haklarının, özel ve aile hayatlarının ... korunması ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

25. Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucunun, abonesi olduğu gazetenin bir haberin olduğu bazı bölümlerinin çıkarılarak kendisine verilmesinin, haber veya fikir alma özgürlüğü ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

27. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

28. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

29. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun’un 62. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

30. Gazetenin belirli bölümleri kişilerin hayatının korunması, infaz kurumunun düzeninin ve güvenliğinin sağlanması ve suçun önlemesi amacıyla başvurucuya verilmemiştir. Anılan müdahalenin, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

31. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramı; ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek en son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51)

32. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Bu sebeple ifade özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; Bekir Coşkun §§ 53, 54; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, §§ 96-98; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Tansel Çölaşan, §§ 54, 55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72).

33. Mevcut başvurunun özelliklerinden biri başvurucunun yüksek güvenlikli bir ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunmasıdır. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa'da korunan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65; Hüseyin Sürensoy, B. No: 2013/749, 6/10/2015, § 44).

34. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında ifade özgürlüğüne herkesin sahip olduğu belirtilmiş, bunun sonucu olarak da Anayasa Mahkemesi pek çok kararında hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğünün de Anayasa'nın koruması altında olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, hükümlü ve tutukluların, süreli veya süresiz yayınlara ulaşabilmesinin, bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün somut yansıması olarak ifade özgürlüğünün koruması

altında bulunduğuna karar vermiştir (Kamuran Reşit Bekir, § 43; Hüseyin Sürensoy, § 44; İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 74).

35. Öte yandan cezaevinde bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir. Ancak, bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik yapılacak herhangi bir sınırlandırma ölçülü olmalıdır (Kamuran Reşit Bekir, § 44; Hüseyin Sürensoy, § 45). Bu bağlamda, mevcut başvuruya benzer olaylarda kamu gücünü kullanan organların ve mahkemelerin görevi somut olayın koşullarında hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü ile ceza infaz kurumunun güvenliği, disiplini ve düzeninin sağlanması ihtiyacı arasında adil bir denge sağlamaktır.

36. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından “demokratik toplum düzeninin gereklerine” ve “ölçülülük” ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Bekir Coşkun, § 56; Abdullah Öcalan,§ 98; Tansel Çölaşan § 56).

37. Mevcut başvurudaki gibi ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerde söz konusu olan ceza infaz kurumunun güvenliği, disiplini ve düzeni ise derece mahkemelerinin dava konusu ifadelerin, cezaevinin asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içerip içermediğini değerlendirmeleri gerekir (Bejdar Ro Amed, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 80; idare ve derece mahkemelerince söz konusu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle ihlal sonucuna ulaşılan bir karar için bkz. Kamuran Reşit Bekir, § 73).

38. Anayasa Mahkemesi, bahsi geçen gazete haberi gibi metinlerin bütünüyle ele alındığında şiddete teşvik edip etmediğinin belirlenmesi için metinde kullanılan terimlerin ve hangi bağlamda yazıldığının dikkate alınmasının uygun olacağını her zaman vurgulamıştır (Abdullah Öcalan,§ 108; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 100).

39. Başvuruya konu müdahaleden önce başvurucunun terör suçundan hükümlü olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda bazı olaylar meydana gelmiştir. Başvurucunun terör suçundan hükümlü bir diğer arkadaşının şartla tahliye talebi idari ve yargısal makamlar tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine İnfaz Kurumunda bulunan diğer hükümlülerden 108'i dilekçe yazarak gelişmeleri kınamış ve Ceza İnfaz Kurumu birinci müdürünü gelişmelerden sorumlu tutmuştur. Bahsi geçen gazete haberinden önce Ceza İnfaz Kurumunda tansiyonun yüksek olduğu anlaşılmaktadır.

40. Ceza İnfaz Kurumunda olaylar devam ettiği sırada adı geçen gazetede agresif bir üslupla ve Ceza İnfaz Kurumu müdürü hedef alınarak bazı suçlamalara yer verilmiştir. Ülkenin bir bölümünde şiddet olaylarının yaşandığı bir sırada, PKK terör örgütü tarafından yönlendirildiği yönünde kuvvetli iddialar olan ve benzer sebeplerle hakkında pek çok soruşturma ve kovuşturma bulunan bir gazetede doğrudan bir idarecinin hedef alınmasının, Ceza İnfaz Kurumu idarecilerinde bir endişeye neden olduğunu kabul etmek gerekir. Üstelik haber, Türkçede tehdit olarak yorumlanmaya müsait emir kipi ve sözlerle verilmiştir.

41. Yazılı bir metnin, kişilerin ve ceza infaz kurumunun güvenliğine zarar verme ihtimalinin

tespit edilmesinde, ilk elden bilgiye sahip ceza infaz kurumu yetkililerinin ve derece mahkemelerinin daha geniş takdir payı bulunduğunda şüphe yoktur (benzer durumlarda ceza infaz kurumu yetkililerinin takdir payına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Özkan Kart, B. No: 2013/1821, 5/11/2014, § 51).

42. Anayasa Mahkemesinin rolü başvuruya konu müdahalenin, olguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayanılarak yapıldığının ve keyfî olmadığının denetlenmesini kapsar. Haberde yer alan meseleyle ilgili olarak aynı ceza infaz kurumunda daha önce bir dizi olayın yaşandığı gözetildiğinde, gazetenin üslubunun ve meseleyi ele alış tarzının terör suçlarından hükümlülerin bulunduğu infaz kurumu yetkililerini endişeye sevk etmesi anlaşılabilir bir durumdur.

43. Yapılan bireysel başvurularda, terörle mücadele ile ilgili zorluklar ve buna bağlı koşullar gözönüne alınmak durumundadır. Olağan zamanlardan farklı olarak tansiyonun yükseldiği ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin söz konusu olduğu kimi durumlarda, idarece durumun gerektirdiği tedbirlerin alınması normal karşılanmalıdır. Bu bağlamda Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin hedef olmasını engellemek ve Ceza İnfaz Kurumunda güvenliği sağlamak amacıyla başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

44. Başvurucunun gazetede yer alan yalnızca bir habere erişimine müdahale edildiği gözetilmelidir. Başvurucunun gazetenin ilgili sayısının geri kalan kısmına veya sonraki sayılarına erişimine herhangi bir müdahalede bulunulmamıştır. Bu sebeple sınırlamanın, güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olduğu kabul edilmiştir.

45. Açıklanan gerekçelerle, gazetenin bazı sayfalarının çıkarılarak verilmemesi nedeniyle başvurucunun, Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü kapsamındaki haber veya fikir alma özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. İfade özgürlüğü kapsamındaki haber veya fikir alma özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan haber veya fikir alma özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

E. Geçici olarak muaf tutulan 206,10 TL harçtan ibaret yargılama giderinin, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvurucudan TAHSİLİNE 1/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZGE KAYA

B. No: 2014/11084 | Karar tarihi: 01.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11084

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZGE KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11084)

Karar Tarihi: 1/2/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 14/3/2017 - 30007

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Özge KAYA

Vekili : Av. Murat ALBAYRAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kasten yaralama suçunun mağduru olarak katılınan ceza yargılamasında adil yargılanma hakkı kapsamında güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, doktor olarak çalıştığı hastanede bir doktorun kendisine vurduğu ve hakaret ettiği iddiasıyla 28/12/2004 tarihinde şikâyetçi olmuştur.

7. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 24/7/2006 tarihli iddianame ile şüphelinin kasten yaralama ve hakaret suçlarından cezalandırılması istemiyle kamu davası açmıştır.

8. Ankara 16. Asliye Ceza Mahkemesi 2/6/2010 tarihli kararıyla sanığın hakaret suçundan beraatine, kasten yaralama suçuna teşebbüsten ise 9 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

9. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 3. Ceza Dairesi 8/2/2012 tarihli ilamıyla Mahkeme kararını bozmuştur. Bozma kararı üzerine yapılan yargılama neticesinde Ankara 16. Asliye Ceza Mahkemesi 3/7/2012 tarihli kararıyla kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar vermiştir.

10. Anılan kararın başvurucu tarafından temyizi üzerine Yargıtay 3. Ceza Dairesi 21/5/2014 tarihli ilamıyla Mahkeme kararını düzelterek onamıştır. Karar 13/6/2014 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiştir.

11. Başvurucu 8/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, kasten yaralama ve hakaret suçlarını işlediği iddiasıyla şikâyetçi olduğu sanık hakkında açılan ve katılan sıfatıyla yer aldığı kamu davasının makul sürede tamamlanmadığını, bu durumun adli makamların tutumundan kaynaklandığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ilerisürmüş; ihlalin tespiti ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan ve hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvuru kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

15. Sözleşme'nin 6. maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin güvencelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. Bir ceza davasında üçüncü kişilerin cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24).

16. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş olması veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Perez/Fransa, B. No: 47287/99, 12/2/2004, § 70). 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmıştır. Bu nedenle bir ceza davasında mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişilerin yargılamanın uzun sürmesine ilişkin ihlal iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

17. Somut olayda başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

18. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/2/2017 tarihinde Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, kasten yaralama ve hakaret suçlarını işlediği iddiasıyla şikâyetçi olduğu sanık hakkında açılan ve katılan sıfatıyla yer aldığı kamu davasının makul sürede tamamlanmadığını, bu durumun adli makamların tutumundan kaynaklandığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ilerisürmüş; ihlalin tespiti İle manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Başvurucu, doktor olarak çalıştığı hastanede bir doktorun kendisine vurduğu ve hakaret ettiği iddiasıyla 28/12/2004 tarihinde şikâyetçi olmuştur.

3. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, 24/7/2006 tarihli iddianame ile şüphelinin kasten yaralama ve hakaret suçlarından cezalandırılması istemiyle kamu davası açmıştır.

4. Ankara 16. Asliye Ceza Mahkemesi 2/6/2010 tarihli kararıyla sanığın hakaret suçundan beraatine, kasten yaralama suçuna teşebbüsten ise 9 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

5. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 8/2/2012 tarihli ilamıyla mahkeme kararını bozmuştur. Bozma kararı üzerine yapılan yargılama neticesinde Ankara 16. Asliye Ceza Mahkemesi, 3/7/2012 tarihli kararıyla kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar vermiştir.

6. Anılan kararın başvurucu tarafından temyizi üzerine Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 21/5/2014 tarihli ilamıyla mahkeme kararını düzelterek onamıştır. Karar, 13/6/2014 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiş, 8/7/2014 tarihinde de bireysel başvuruda bulunulmuştur.

7. Mahkememiz İkinci Bölüm çoğunluğunca,"30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal

edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalanhak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvuru kapsamında değildir.

Sözleşme’nin 6. maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin güvencelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. Bir ceza davasında üçüncü kişilerin cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme’nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18, 23, 24).”

Denilerek, başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamına girmediğinden bahisle konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA karar verilmiştir.

8. AİHS 6. maddesinde “adil yargılanmaya ilişkin güvencelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu(nun).”Hükme bağlandığı bilinen bir kuraldır.

9. Bireysel başvuru hakkının dayanağı Anayasanın 148/3 maddesi, “ Herkes Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. ”Hükmü ile “Adil Yargılanma Hakkı”nın ifade olunduğu Anayasanın 36. maddesinin, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. ”Hükmü birlikte değerlendirildiğinde “HERKES” in bireysel başvuru ve Adil Yargılanma hakkına sahip olduğu açıktır.

10. Özellikle makul süre şikayetlerinde sözleşmenin 6. maddesinden hareketle “ adil yargılanmaya ilişkin güvencelerin ……bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı(nın)sınırlandırılması..” başka bir ifadeyle daraltılması yanlış algılamalara, önemli hak kayıplarına, hakkaniyetsizliklere neden olmaktadır. Başvuruda olduğu gibi bir haksız fiile maruz kalıp mağdur olan başvurucular, makul süre dışına çıkan soruşturma ve kavuşturma süreçleri sonucunda şüpheli/sanıkla ilgili, zamanaşımı sonucunda verilen “davanın ortadan kaldırılması” kararı ile bir kez daha mağdur olmakta, haksız fiile uğradıkları yetmezmiş gibi şüpheli/sanığın cezasız kalması sonucu bir kez daha yıkıma uğramaktadırlar. Dava zamanaşımı gibi sebeplerle ortadan kalkmasa bile davanın makul sürede sonuçlanmaması da mağdur/katılanın tekrar mağduriyetine neden olmaktadır.

11. Bireysel başvuruya konu mezkur şikayetin şüpheli /sanığının makul olmayan soruşturma ve kovuşturma süreci nedeniyle başvuruda bulunması halinde kendisinden bir anlamda “özür dilenerek” tazminat verilirken, mağdur-katılana ise “sen sözleşmenin 6. maddesi kapsamına girmiyorsun o yüzden senin başvurunla ilgili konu bakımından yetkisizim” denilerek başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı vermek vicdanları rahatsız etmekte, hakkaniyete uygun düşmemektedir.

12. Makul süre şikayetlerinde, hukuk davalarında davacı – davalı ayrımı yapılmaksızın tazminat verilirken, ceza soruşturma ve kovuşturmalarında, şüpheli-sanığa tazminat verilip,

(hatta bazen) aynı soruşturma veya kovuşturmanın şikayetçisine - katılanına tazminat vermemek, Anayasa Mahkemesinin “fail ve suçluları koruyup kollayan mahkeme” olduğu algısına da neden olmaktadır.

13. Bu algının yerleşmemesi, mahkemece şikayetçi/mağdur ile şüpheli/sanık yönlerinden makul süre nedeniyle bir ayrım yapılmadığı, her ikisinin de mahkeme nezdinde korunmaya değer haklarının olduğunun tespit ve teslimi amacıyla, Mahkememizin Sözleşmenin 6. maddesi yerine Anayasanın 36. maddesindeki “Adil Yargılanma Hakkı”nda ifade olunan “HERKES” ibaresinden hareketle, (genişletici bir yorumla)şikayetçi - katılanlar lehine bir içtihat geliştirerek, ceza soruşturma ve kovuşturmalarında makul süre şikayetlerinden dolayı, ihlalin tespiti ve talep halinde kendilerine tazminat ödenmesine karar vermesi, hakkaniyete uygun ve vicdanları rahatlatan bir karar olacaktır.

14. Sunulmaya çalışılan nedenlerle bölümümüzün çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

MAHMUT DURAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/11441 | Karar tarihi: 01.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11441

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT DURAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11441)

Karar Tarihi: 1/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Mahmut DURAN

2. Niyazi GÜLER

Vekili : Av. Şükrüye Asuman GÜROL TURANBOY

3. Muharrem CAM

4. Kemal TÜTÜNCÜ

5. Mehmet ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, fiili zilyedi bulundukları ve tapuda kayıtlı olmayan taşınmazların mera olarak tescil edilmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2014/11441, 2014/11442 ve 2014/11444 numaralı bireysel başvurular 24/6/2014 tarihinde; 2014/10934 ve 2014/10940 numaralı bireysel başvurular ise 25/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. 2014/11442, 2014/11444, 2014/10934 ve 2014/10940 numaralı bireysel başvuru dosyaları, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2014/11441 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş ve 2014/11442, 2014/11444, 2014/10934 ve 2014/10940 sayılı bireysel başvuru dosyaları kapatılmıştır. Sonuç olarak inceleme 2014/11441 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

6. 2014/11441 sayılı başvuruda, başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunmayacağını bildirmiştir.

7. İncelemenin yürütüldüğü 2014/11441 sayılı başvuruda Bakanlıktan görüş istenmiş olması ve birleşen diğer dosyaların da konu itibarıyla aynı olması gözönünde bulundurularak birleşen dosyalar yönünden ayrıca Bakanlıktan görüş istenmesine gerek görülmeyerek başvurunun incelenmesine geçilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvurucular Mahmut Duran, Niyazi Güler, Muharrem Cam, Kemal Tütüncü ve Mehmet Şahin sırasıyla 1937, 1946, 1938,1926 ve 1936 doğumlu olup Seydişehir'de ikamet etmektedirler.

9. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Yargılama Öncesi ve İlk Derece Aşamasına İlişkin Süreç

1. Başvurucu Mahmut Duran Yönünden

10. Başvurucunun zilyedi bulunduğu ve Konya ili Seydişehir ilçesi Taraşçı köyünün Nohuttaş mevkiinde kain olan taşınmaz, 4/5/1984 tarihinde 2842 parsel numarasıyla Hazine adına tespit edilmiştir. Kadastro tespit tutanağında, tapuda kaydı bulunmayan ve kadimden beri devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan taşınmazın işgal edilerek tarla hâline getirildiğine dair not düşülmüştür.

11. Başvurucu, kadastro tespit tutanağına itiraz etmiş ve itirazın Kadastro Komisyonunca reddi üzerine 16/6/1988 tarihinde Seydişehir Kadastro Mahkemesinde kadastro tespitine itiraz davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, taşınmazın 1955 yılında babası tarafından düğün bedeli olarak kendisine verildiğini ve o tarihten beri zilyedi bulunduğunu belirtmiştir.

12. Mahkeme, 17/7/1989 tarihli duruşmada dava dosyasının, aralarında irtibat bulunması nedeniyle E.1986/13 sayılı dosya ile birleştirilerek esas kaydının kapatılmasına ve incelemenin E.1986/13 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine karar vermiştir. Ancak Mahkeme, 12/4/1991 tarihinde birleştirme kararından dönerek dosyaları tefrik etmiş ve yargılamaya ayrı dosyalar üzerinden devam etmiştir.

13. Mahkeme, 1/7/1992 tarihinde mahallinde bilirkişilerle birlikte keşif yaptıktan sonra 19/8/1992 tarihinde davayı kabul ederek taşınmazın başvurucu adına tescil edilmesine karar vermiştir. Mahkeme, keşifte dinlenen tanık beyanlarından ve bilirkişi görüşlerinden hareketle başvurucunun kadastro tarihi itibarıyla yirmi yılı aşkın bir süre taşınmaza nizasız

ve fasılasız zilyet bulunduğu gerekçesine dayanmıştır. Kararın gerekçesinde ayrıca, daha önce aynı bölgede bulunan dört parselle ilgili davacılar lehine verilen tescil kararlarının kesinleşmiş olduğu hususu da vurgulanmıştır.

2. Başvurucu Niyazi Güler Yönünden

14. Başvurucu, Konya ili Seydişehir ilçesi Taraşçı köyünün Nohuttaş mevkiinde kain olan ve tapu kütüğüne kayıtlı bulunmayan taşınmazı 31/10/1973 tarihli harici satış senediyle üçüncü kişilerden satın almıştır. Başvurucunun fiili zilyedi bulunduğu söz konusu taşınmaz, 8/5/1984 tarihinde 2857 parsel numarasıyla Hazine adına tespit edilmiştir. Kadastro tespit tutanağında, tapuda kaydı bulunmayan ve kadimden beri devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan taşınmazın işgal edilerek tarla hâline getirildiğine dair not düşülmüştür.

15. Başvurucu, kadastro tespit tutanağına itiraz etmiş ve itirazın Kadastro Komisyonunca reddi üzerine 1/10/1988 tarihinde Seydişehir Kadastro Mahkemesinde kadastro tespitine itiraz davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, taşınmaza 1973 tarihinden beri zilyet bulunduğunu, ondan önce de taşınmazın, taşınmazı satın aldığı kişinin fiili zilyetliğinde olduğunu belirtmiştir.

16. Mahkeme, 17/7/1989 tarihli duruşmada dava dosyasının, aralarında irtibat bulunması nedeniyle E.1986/13 sayılı dosya ile birleştirilerek esas kaydının kapatılmasına ve incelemenin E.1986/13 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine karar vermiştir. Ancak Mahkeme, 12/4/1991 tarihinde birleştirme kararından dönerek dosyaları tefrik etmiş ve yargılamaya ayrı dosyalar üzerinden devam etmiştir.

17. Mahkeme, 1/7/1992 tarihinde mahallinde bilirkişilerle birlikte keşif yaptıktan sonra 8/7/1992 tarihinde davayı kabul ederek taşınmazın başvurucu adına tescil edilmesine karar vermiştir. Mahkeme, keşifte dinlenen tanık beyanlarından ve bilirkişi görüşlerinden hareketle önceki sahibin ve başvurucunun kadastro tarihi itibarıyla toplamda yirmi yılı aşkın bir süre taşınmaza nizasız ve fasılasız zilyet bulundukları gerekçesine dayanmıştır. Kararın gerekçesinde ayrıca, daha önce aynı bölgede bulunan dört parselle ilgili davacılar lehine verilen tescil kararlarının kesinleşmiş olduğu hususu da vurgulanmıştır.

3. Başvurucu Mehmet Şahin Yönünden

18. Başvurucunun zilyedi bulunduğu ve Konya ili Seydişehir ilçesi Taraşçı köyünün Nohuttaş mevkiinde kain olan üç taşınmaz 20/12/1983 tarihinde 2788, 2790 ve 2793 parsel numaralarıyla Hazine adına tespit edilmiştir. Kadastro tespit tutanağında, tapuda kaydı bulunmayan ve kadimden beri devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan taşınmazın işgal edilerek tarla hâline getirildiğine dair not düşülmüştür.

19. Başvurucu, kadastro tespit tutanağına itiraz etmiş ve itirazın Kadastro Komisyonunca reddi üzerine 31/12/1985 tarihinde Seydişehir Tapulama (Kadastro) Mahkemesinde kadastro tespitine itiraz davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, taşınmazlara elli yıldan beri murisinin ve sonra da kendisinin zilyet bulunduğunu belirtmiştir.

20. Mahkeme 30/7/1986 tarihinde mahallinde keşif yapmıştır.

21. Mahkeme, 6/7/1988 tarihli duruşmada dava dosyasının, aralarında irtibat bulunması nedeniyle E.1986/13 sayılı dosya ile birleştirilerek esas kaydının kapatılmasına ve incelemenin E.1986/13 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine karar vermiştir. Ancak Mahkeme, 12/4/1991 tarihinde birleştirme kararından dönerek dosyaları tefrik etmiş ve yargılamaya ayrı dosyalar üzerinden devam etmiştir.

22. Mahkeme, 22/5/1992 tarihinde tekrar mahallinde bilirkişilerle birlikte keşif yaptıktan sonra, 5/8/1992 tarihinde davayı kabul ederek taşınmazın başvurucu adına tescil edilmesine karar vermiştir. Mahkeme, keşifte dinlenen tanık beyanlarından ve bilirkişi görüşlerinden hareketle başvurucunun kadastro tarihi itibarıyla toplamda yirmi yılı aşkın bir süre taşınmaza nizasız ve fasılasız zilyet bulunduğu gerekçesine dayanmıştır. Kararın gerekçesinde ayrıca, daha önce aynı bölgede bulunan dört parselle ilgili davacılar lehine verilen tescil kararlarının kesinleşmiş olduğu hususu da vurgulanmıştır.

4. Başvurucu Muharrem Cam Yönünden

23. Başvurucunun zilyedi bulunduğu ve Konya ili Seydişehir ilçesi Taraşçı köyünün Nohuttaş mevkiinde kain olan altı adet taşınmaz 22/12/1983 tarihinde 2787, 2815, 2835, 2847, 3049 ve 3050 parsel numaralarıyla Hazine adına tespit edilmiştir. Başvurucu, 2815 parsel nolu taşınmazı 1/7/1975 tarihli harici satış senediyle üçüncü kişiden satın almıştır. 3049 ve 3050 parsel numaralı taşınmazlar ise kendisine miras yoluyla devredilmiştir. Kadastro tespit tutanağında, tapuda kaydı bulunmayan ve kadimden beri devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan taşınmazların işgal edilerek tarla hâline getirildiğine dair not düşülmüştür.

24. Başvurucu, kadastro tespit tutanağına itiraz etmiş ve itirazın Kadastro Komisyonunca reddi üzerine, 2787, 2815, 2847 sayılı parsellere ilişkin olarak 14/1/1986 tarihinde; 2835, 3049 ve 3050 sayılı parsellere ilişkin olarak ise 12/9/1988 tarihinde Seydişehir Kadastro Mahkemesinde kadastro tespitine itiraz davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, taşınmazlara elli yıldan beri murisinin ve sonra da kendisinin zilyet bulunduğunu belirtmiştir.

25. Mahkeme, 6/7/1988, 14/6/1989 ve 26/61989 tarihlerinde dava dosyalarının, aralarında irtibat bulunması nedeniyle E.1986/13 sayılı dosya ile birleştirilerek esas kayıtlarının kapatılmasına ve incelemenin E.1986/13 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine karar vermiştir. Ancak Mahkeme, 12/4/1991 tarihinde birleştirme kararından dönerek dosyaları tefrik etmiş ve yargılamaya ayrı dosyalar üzerinden devam etmiştir.

26. Mahkeme, 10/7/1992 tarihinde mahallinde bilirkişilerle birlikte keşif yaptıktan sonra 5/8/1992 ve 9/9/1992 tarihlerinde davaları kabul ederek taşınmazların başvurucu adına tescil edilmesine karar vermiştir. Mahkeme, keşifte dinlenen tanık beyanlarından ve bilirkişi görüşlerinden hareketle başvurucunun kadastro tarihi itibarıyla toplamda yirmi yılı aşkın bir süre taşınmaza nizasız ve fasılasız zilyet bulunduğu ve taşınmazların mera niteliğinde olmadığı gerekçesine dayanmıştır. Kararın gerekçesinde ayrıca, daha önce aynı bölgede bulunan dört parselle ilgili davacılar lehine verilen tescil kararlarının kesinleşmiş olduğu hususu da vurgulanmıştır.

5. Başvurucu Kemal Tütüncü Yönünden

27. Başvurucunun zilyedi bulunduğu ve Konya ili Seydişehir ilçesi Taraşçı köyünün Nohuttaş mevkiinde kain olan üç adet taşınmaz, 8/5/1984 tarihinde 2849, 2850 ve 2852 parsel numaralarıyla Hazine adına tespit edilmiştir. Kadastro tespit tutanağında, tapuda kaydı bulunmayan ve kadimden beri devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan taşınmazların işgal edilerek tarla hâline getirildiğine dair not düşülmüştür.

28. Başvurucu, kadastro tespit tutanağına itiraz etmiş ve itirazın Kadastro Komisyonunca reddi üzerine 17/10/1988 tarihinde Seydişehir Kadastro Mahkemesinde kadastro tespitine itiraz davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, taşınmazı, uzun yıllardan beri zilyetliğinde bulunduran murisinden 22/5/1960 tarihli harici satış senediyle satın alarak

fasılasız nizasız zilyetliğinde bulundurduğunu belirtmiştir.

29. Mahkeme, 17/7/1989 tarihinde dava dosyasının, aralarında irtibat bulunması nedeniyle E.1986/13 sayılı dosya ile birleştirilerek esas kaydının kapatılmasına ve incelemenin E.1986/13 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine karar vermiştir. Ancak Mahkeme, 12/4/1991 tarihinde birleştirme kararından dönerek dosyaları tefrik etmiş ve yargılamaya ayrı dosyalar üzerinden devam etmiştir.

30. Mahkeme, 2/7/1992 tarihinde mahallinde bilirkişilerle birlikte keşif yaptıktan sonra 8/7/1992 tarihinde davayı kabul ederek taşınmazların başvurucu adına tescil edilmesine karar vermiştir. Mahkeme, keşifte dinlenen tanık beyanlarından ve bilirkişi görüşlerinden hareketle başvurucunun kadastro tarihi itibarıyla toplamda yirmi yılı aşkın bir süre taşınmaza nizasız ve fasılasız zilyet bulunduğu ve taşınmazların mera niteliğinde olmadığı gerekçesine dayanmıştır. Kararın gerekçesinde ayrıca, daha önce aynı bölgede bulunan dört parselle ilgili davacılar lehine verilen tescil kararlarının kesinleşmiş olduğu hususu da vurgulanmıştır.

B. Yargıtay Aşaması ve Sonraki Süreç

31. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 26/4/1993, 6/5/1993 ve 3/4/1995 tarihli kararlarıyla Mahkemece kurulan hükümleri bozmuştur. Yargıtay, Mahkemenin eksik araştırma ve incelemeye dayanarak hüküm kurduğunu belirtmiştir. Kararlarda, komşu dört parsel hakkında verilen kararların görülen dava yönünden kesin hüküm oluşturmayacağı vurgulanmış, dosyada bulunan belgelerden Nohuttaş olarak anılan bölgenin kadim bir mera olduğu ve Taraşçı köylülerince 1970'li yıllardan itibaren paylaşılarak kullanılmaya başlandığı yolunda ciddi iddialar bulunmasına rağmen Mahkemece bunların araştırılmadığı ifade edilmiştir. Kararın gerekçesinde Mahkemenin ne şekilde bir inceleme usulü izlemesi gerektiği detaylı bir biçimde açıklanmıştır. Buna göre Mahkemece, bölgeye komşu olan diğer yerlere ilişkin kararda sayılan bazı parsellerle ilgili tutanaklar ile dayanağı bilgi ve belgelerin getirtilmesi, ilgili kurumlarca daha önce düzenlenen haritaların temin edilmesi, mera ile ilgisi bulunmayan komşu köyden üç mahalli bilirkişi seçilerek mahallinde keşif yapılması, taraf tanıklarının merayla yarar ilişkisi bulunmayan kişilerden seçilmelerinin sağlanması, üç kişilik ziraat bilirkişisinden ayrıntılı rapor alınması, Seydişehir Sulh Ceza Mahkemesince 14/10/1986 tarihinde verilen meraya tecavüzün meni kararına ilişkin dosyanın getirtilerek incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

32. Bozma kararlarına uyan Mahkeme 26/9/1993 ve 29/9/1995 tarihlerinde öncelikle dosyaların birleştirilmesine karar vermiştir. Mahkeme, Yargıtay bozma kararında belirtilen bilgi ve belgeleri getirttikten sonra 20/5/2011 tarihinde mahallinde keşif yapmıştır. Keşif mahalline bir harita mühendisi ve üç ziraat mühendisi ile komşu köy olan Akçalar köyünden üç mahalli birkişi götürülmüştür. Mahalli bilirkişiler bazı parseller yönünden, taşınmazların bundan elli yıl öncesine kadar harman yeri olarak kullanıldığını, mera olmadığını; diğer bazı parseller yönünden ise taşınmazların bulunduğu yerde bazı arazilerle birlikte meranın da bulunduğunu, söz konusu merada hayvan otlattıklarını, ancak aradan uzun zaman geçtiği için hangilerinin tarla hangilerinin mera olduğunu hatırlamadıklarını beyan etmişlerdir.Başvuruculaların tanıkları da, söz konusu arazilerin mera olmayıp harman yeri olarak kullanıldığı yolunda beyanlarda bulunmuşlardır. Ziraat mühendisi bilirkişiler tarafından mahkemeye sunulan raporda özetle, taşınmazların düşük verimli topraklardan olduğu, evveliyatında çayırlık veya boş alan olarak kullanıldığı, son yıllarda da işlenerek tarım arazisi hâline getirildiği görüşleri ifade edilmiştir.

33. Mahkeme 21/10/2011 tarihli kararıyla davayı reddetmiş ve taşınmazların mera olarak tesciline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, mahalli bilirkişilerce dava konusu taşınmazların mera olduğunun beyan edildiği, fen bilirkişisi raporunda ihtilaflı arazilerin bulunduğu bölgenin Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü haritasında mera olarak gösterilen alanın sınırları içerisinde kaldığının belirtildiği, zirai bilirkişilerin söz konusu yerlerin boş alan ve çayırlık olduğu yolunda görüş bildirdikleri, ayrıca mahalli bilirkişilerin bazı parsellerin mera olduğu yolunda beyanlarda bulundukları hususları ile Yargıtayın kimi dairelerinin, etrafı merayla çevrili arazinin meradan dönüştürülmek suretiyle tarla hâline getirildiğinin kabulü gerektiği yolundaki görüşlerine dayanıldığı açıklanmıştır.

34. Başvuruculaların temyizi üzerine Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 16/5/2013 tarihli kararıyla, ilk derece mahkemesi kararını, başvuruculaların taşınmazları yönünden onamıştır. Bu karar, Mahmut Duran ve Niyazi Güler isimli başvuruculara 1/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

35. Mahmut Duran ve Niyazi Güler isimli başvurucular 6/9/2013 tarihinde, diğerleri ise 1/8/2013 tarihinde kararın düzeltilmesi isteminde bulunmuşlardır. Yargıtay, 22/4/2014 tarihli kararıyla, kadastro mahkemelerinde sürelerin adli tatilde de işleyeceğini dikkate alarak Mahmut Duran ve Niyazi Güler yönünden karar düzeltme isteminin süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Karar düzeltme istemi diğer başvurucular yönünden ise esas yönünden reddedilmiştir. Bu karar Mahmut Duran ve Niyazi Güler isimli başvuruculara 27/5/2014 tarihinde; diğerlerine ise 26/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

36. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 705. maddesi şöyledir:

"Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.

Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır."

37. 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Medeni Kanunu’nun 633. maddesi şöyledir:

"Gayrimenkul mülkiyetini iktisap için tapu siciline kayıt, şarttır. Bununla beraber işgal, miras, istimlak, cebri icra tarikleriyle veya mahkeme ilamı ile bir gayrimenkulü iktisabeden kimse tescilden evvel dahi ona malik olur.Fakat tescil merasimi ikmal edilmedikçe temliki tasarrufta bulunamaz."

38. 28/6/1966 tarihli ve 766 sayılı mülga Tapulama Kanunu’nun 35. maddesi şöyledir:

"Mera, yayla, kışlak, otlak, harman yeri, pazar ve panayır yerleri gibi ammenin istifadesine tahsis edildiği veya kadimden beri umumun istifade ve intifa ettiği, belgelerle veya bilirkişi ve şahit beyanı ile tevsik edilen ortamalı arazi sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır.

Bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirtilen gayrimenkuller, hususi kanunlarında yazılı hükümler mahfuz kalmak üzere hususi mülkiyete konu teşkil etmezler."

39. Mülga 766 sayılı Kanun'un 37. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu hükümlerine göre; Devletin hüküm ve tasarrufu altında

bulunup kamu hizmetlerine tahsis olunmıyan taşlık ve delicelik araziden 27/3/1950 tarihinden önce masraf ve emek sarfı ile bağ, bahçe, meyvalık, zeytinlik veya tarla haline gerilmek suretiyle ihya edilmiş gayrimenkuller, Hazine adına tesbit ve tescil olunur. İhya edenlerle kanuni veya akdi halefleri tutanakta ve kütüğün beyanlar hanesinde gösterilir. Bu gibi yerler hakkında yetkili mercilerce Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun muaddel geçici maddesi hükmü uygulanır.

Bu nevi gayrimenkuller üzerinde Hazine tarafından Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu o yerde tatbik edilinceye kadar ahara temliki tasarrufta bulunamıyacağı gibi, ihya edenlerle haleflerinin zilyedlikleri ihlal olunamaz. Bu cihet tapulama tutanağında belirtilir ve kütüğün şerhler hanesine işaret olunur.

Bu hükümler dışında ihya edilmiş veya ihyasına başlanmış olan gayrimenkuller doğrudan doğruya Hazine adına tesbit ve tescil olunur. Özel kanunlar hükümleri saklıdır."

40. 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 16. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Kamunun ortak kullanılmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerlerle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerden:

...

B) Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkişi veya tanık beyanı ile ispat edilen orta malı taşınmaz mallar sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır ve bu gibi taşınmaz mallar özel siciline yazılır.

Bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz mallar, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmezler.

..."

41. 3402 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Orman sayılmayan Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziden, masraf ve emek sarfı ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hale getirilen taşınmaz mallar 14 üncü maddedeki şartlar mevcut ise imar ve ihya edenler veya halefleri adına, aksi takdirde hazine adına tespit edilir."

B. Uluslararası Hukuk

42. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek (1) Numaralı Protokol’ün 1. maddesi anlamında ancak “mülk” teşkil eden şeylere müdahale edilmesi koşuluyla anılan hükmün ihlali iddiasında bulunulabileceğini vurgulamaktadır (Kopecky/Slovakya, B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 35; Gratzinger ve Gratzingerova/Çek Cumhuriyeti, [BD-KK]B. No: 39794/98, 10/7/2002, § 69).(1) Numaralı Protokol bağlamında “mülk” kavramı iç hukuktaki formel sınıflandırmadan bağımsız olarak özerk bir anlam taşımaktadır (Beyeler/İtalya, B. No:33202/96, 5/1/2000, §100; Eski Yunanistan Kralı ve Diğerleri/Yunanistan, B. No: 25701/94, 23/11/2000, §60). “Mülk” kavramının özerk yorumlanması, maddi varlığı bulunan şeylerle sınırlı olmaması anlamına da gelmektedir. Bu bağlamda, mal varlığını oluşturan hak ve menfaatler de bu hüküm çerçevesinde mülkiyet hakkı kapsamında, diğer bir deyişle “mülk” olarak değerlendirilebilir (Broniowski/Polonya, B. No: 31443/96, 22/6/2004, §129).

43. AİHM'e göre (1) Numaralı Protokol'ün 1. maddesi mevcut mülkleri veya varlıkları kapsamakta olup mülk edinmeyi garanti altına almaz (Kopecky/Slovakya, §35; Gratzinger ve Gratzingerova, § 69). Ayrıca, şarta bağlı taleplerin, koşulların yerine getirilmemesi sonucu geçerliliğini yitirmesi durumunda "mülk" olarak nitelenmezler (Gratzinger ve Gratzingerova, §69).

44. Bununla birlikte AİHM, bu hükmün, "mevcut mülk" veya mal varlığının yanında, mülkiyet hakkından etkili yararlanmanın teminine yönelik en azından "meşru bir beklenti"nin bulunduğunun iddia edilebilmesine imkân tanıyan taleplerin de mülk kapsamına girdiğini kabul etmektedir. Buna karşılık AİHM, mülkiyet hakkının tanınacağı umudunun (1) Numaralı Protokol'ün 1. maddesi anlamında "mülk" olarak görülmesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir (Kopecky/Slovakya, § 35; Gratzinger ve Gratzingerova/Çek Cumhuriyeti, § 69; Lihtenştayn Prensi Hans-Adam II/Almanya, B. No: 42527/98, 12/7/2001, § 83; Stretch/Birleşik Krallık, B. No: 44277/98, 24/6/2003,§32).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

45. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A.Başvurucular Mahmut Duran ve Niyazi Güler Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasında, bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği hükme bağlanmıştır.

47. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Süreye uyulması, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul şartıdır (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

48. Hukuk davalarında olağan kanun yolları temyiz ve karar düzeltme yoludur. Karar düzeltme yolu açık olan bir hükmün kesinleşmesi, karar düzeltme istemi sonunda verilen ret kararıyla veya karar düzeltme yoluna başvurulmamışsa temyiz onama kararının tebliğinden itibaren karar düzeltme başvuru süresinin sonunda gerçekleşir (Kudret Başbuğ, B. No: 2014/4714, 8/6/2016, § 31).

49. Karar düzeltme yolu olağan bir kanun yolu niteliğinde ise de bu yol, istemin bir üst mahkeme veya aynı düzeyde başka bir mahkemece değil, temyiz incelemesini yapan aynı yargı mercii tarafından incelenmesi nedeniyle klasik olağan kanun yollarından ayrılmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarında karar düzeltme kurumunun bu niteliği dikkate alınarak bu yolun etkili bir başvuru yolu olup olmadığı başvurucuların ihtiyarına bırakılmıştır (Fikret Güney, B. No: 2013/1936, 18/9/2013 ve Kudret Başbuğ kararları). Başvurucunun karar düzeltme yolu açık olan bir hükme yönelik olarak karar düzeltme yolunu etkili görerek bu yola başvurması durumunda karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunması gerekmektedir. Buna karşılık başvurucunun, karar düzeltme yolunu etkili görmeyerek bu yola başvurmaması hâlinde, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru süresi temyiz onama kararını öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlar (Fikret Güney, § 23; Kudret Başbuğ, § 32).

50. Somut olayda Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin temyiz isteminin reddine ilişkin 16/5/2013

tarihli kararı Mahmut Duran ve Niyazi Güler isimli başvuruculara 1/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Anılan başvuruculaın 6/9/2013 tarihinde ve on beş günlük yasal süresinden sonra kararın düzeltilmesi isteminde bulunmuş olmaları nedeniyle aynı Dairenin 22/4/2014 tarihli kararıyla karar düzeltme isteminin başvurucular yönünden süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Başvurucular bu kararın kendilerine tebliğinden sonra 25/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

51. Kararın düzeltilmesi yolunun işletildiğinden söz edilebilmesi için yasal süresi içinde bu yola başvurulması gerekmektedir. Süresinden sonra başvuru yapılması durumunda istemin esasının incelenmesi mümkün bulunmadığından hukuken karar düzeltme yoluna başvurulduğundan söz edilemez. Dolayısıyla somut olayda otuz günlük bireysel başvuru süresinin, yasal süresi içinde yapılmaması nedeniyle esasına geçilmeksizin reddedilen kararın düzeltilmesi istemine ilişkin nihai kararın tebliğ edildiği tarihten değil, temyiz isteminin reddine ilişkin kararın tebliğ edildiği 1/8/2013 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabulü gerekmektedir. Bu durumda, 25/6/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuru süresinde değildir.

52. Açıklanan nedenlerle ihlale neden olduğu iddia edilen karara ilişkin olarak otuz gün geçtikten sonra yapılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Başvuruculaın İddiaları

53. Başvurucular, fiili zilyedi bulundukları ve tapuda kayıtlı olmayan taşınmazların mera olarak tespit edilmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

54. Başvurucular, bir kısmı kendilerine miras kalan, bir kısmı ise harici satış senetleriyle üçüncü kişilerden satın alınan ihtilaf konusu taşınmazların, fasılasız ve nizasız olarak en az yirmi yıldan beri kendilerinin, murislerinin veya önceki sahiplerinin zilyetliğinde bulunduğunu vurgulamış ve taşınmazların kain bulunduğu yerin mera vasfına sahip olmadığını savunmuşlardır. Başvurucular, ihtilaf konusu taşınmazlarla sınırdaş olan diğer bazı taşınmazların kesinleşmiş mahkeme kararlarıyla özel mülk niteliğinde olduklarının hüküm altına alındığı ve ayrıca ihtilaf konusu taşınmazların da mera niteliğinde olmadığı yolunda tanık beyanları ile bilirkişi raporları bulunduğu hâlde kendi taşınmazlarına ilişkin olarak farklı yönde hüküm kurulduğundan yakınmışlardır.

55. Başvurucular, Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin bozma kararından sonra yapılan yargılamada aralarında sınır ihtilafının bulunduğu Akçalar köyünden seçilen üç mahalli bilirkişinin beyanlarının güvenilir olamayacağını ifade etmişlerdir.Öte yandan, başvurucular Mahkemenin gereksiz olarak birçok dosyayı birleştirmiş olması nedeniyle otuz yılı aşan yargılamanın sağlıklı bir biçimde yapılmış olmasından söz edilemeyeceğini belirtmişlerdir. Başvuruculaarca son olarak kadastro tespit komisyonu kararlarında dahi söz konusu yerlerin mera olduğuna ilişkin bir saptamada bulunulmamasına rağmen Mahkemece taşınmazların mera niteliğinde olduğu yolunda hüküm kurulduğundan şikâyet edilmiştir.

2. Değerlendirme

56. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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).

57. Başvuruculaların, Hazine adına yapılan tespite karşı açılan davaların nesnel hiçbir gerekçeye dayanılmadan reddedilmesi, söz konusu davada delillerin alenen görmezden gelinmesi, aralarında husumet bulunan köyden seçilen bilirkişilerin beyanlarına itibar edilmesi, taşınmazların bitişiğindeki yerlerin özel mülk olarak kabul edilmesine rağmen kendi taşınmazlarının mera olarak tescil edildiğine yönelik iddialarının dikkate alınmaması biçimindeki şikâyetlerinin özü, taşınmazların mera vasfının bulunup bulunmadığına yöneliktir. Taşınmazların mera niteliğinde olup olmadığı, mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilecek bir "mülk"ün varlığının tespiti bakımından önem taşımaktadır. Bu nedenle, yargılama sürecine ilişkin iddiaların mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

58. Öte yandan başvuru dilekçelerinde yargılama süresinin otuz yılı aştığı ve otuz yılı aşan bir yargılamada sağlıklı bir inceleme yapılmasının mümkün olmadığı biçiminde birtakım ifadelere yer verilmiş ise de bu ifadelerin, yargılamanın sonucunda adil olmayan bir karar verildiği şikâyetinin desteklenmesi amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin açık bir iddiada bulunmadıkları gibi değinilen ifadelere yer verilmiş olmasının, makul sürede yargılanma hakkının ihlalinden şikâyet edildiği biçiminde yorumlanması da olanaksızdır. Başvurucular, şikâyet ettikleri hususları açık ve net bir biçimde ifade etmek hususunda gerekli ciddiyet ve özeni göstermekle yükümlüdürler. Anayasa Mahkemesi, başvuru dilekçesinde kullanılan ifadelerini görünürdeki anlamlarına bakarak şikâyet edilen hususları tespit eder. Anayasa Mahkemesinin yorum yoluyla dilekçede kullanılan ifadelere,görünürdeki anlamlarından öte bir mana yükleyerek başvuruculaların yakınmalarını saptamak gibi bir görevi ve yetkisi bulunmamaktadır. Bu hususlar dikkate alındığında, ayrıca makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

59. 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."

60. 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 malvarlığı 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 haklar ve fikri hakların yanı sıra, icrası kabil olan her türlü hak ve alacaklar da mülkiyet hakkının kapsamına dahildir.

61. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti" Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik

bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36,37).

62. Somut olayda, 1983 ve 1984 yıllarında yapılan kadastro çalışmaları sonucu, başvuruculaın fiili zilyedi olduğu ancak tapu siciline kayıtlı bulunmayan taşınmazlar Hazine adına tespit edilmiştir. Başvurucular ise bu taşınmazların kendi mülkiyetlerinde bulunduğunu ileri sürmüşlerdir.

63. Tespit tarihinde yürürlükte bulunan 743 sayılı Kanun'un 633. maddesine göre taşınmaz mülkiyetinin kazanılabilmesi için kural olarak tapu siciline tescil şarttır. Ancak; miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâllerinde mülkiyet tescilden önce kazanılmaktadır. Benzer hüküm, 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesinde de yer almaktadır. Dolayısıyla, Türk hukukunda, miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri dışında taşınmaz mülkiyeti, tapu siciline yapılan tescilin sonucunda kazanılmaktadır.

64. Olayda başvurucular tarafından imar ve ihya suretiyle üzerlerinde zilyetlik kurulan ihtilaf konusu taşınmazların tapuya kayıtlı olmadığı hususunda tartışma bulunmamaktadır. Türk hukukunda gayrimenkul mülkiyeti kural olarak tescil ile kazanılacağından başvurucular adına tapu kütüğünde tescilli bulunmayan ihtilaf konusu taşınmazların başvuruculaın mülkiyetinde bulunduğundan söz edilemez.

65. Başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerekip gerekmediğinin tespiti bakımından ayrıca zilyetlerin (başvuruculaın), imar ve ihya ettikleri taşınmazların mülkiyetini kazanacaklarına yönelik "meşru bir beklenti" içerisine girmelerine neden olan bir kanun hükmünün veya açılacak davanın başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadının bulunup bulunmadığına da bakılmalıdır.

66. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kapsamında 3402 sayılı Kanun'un 46. maddesinin üçüncü fıkrasına yönelik iptal istemini incelediği 1/7/2015 tarihli ve E.2015/39, K.2015/62 sayılı kararında Türk hukukunda "ihya" yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılması meselesi detaylı bir biçimde ele alınmıştır. Anayasa Mahkemesinin anılan kararında sonuç olarak Türk hukukunda, 1945 yılından 3402 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 9.10.1987 tarihine kadar geçen sürede "ihya" suretiyle bir taşınmazın mülkiyetinin iktisap edilebilmesi imkânının hukuken mümkün bulunmadığı tespiti yapılmıştır (Bkz. § 28-31).

67. 3402 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan, orman sayılmayan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziden, masraf ve emek sarfı ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hâle getirilen taşınmaz malların imar ve ihya edenler veya halefleri adına tespit edilmesi mümkün kılınmış ise de aynı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi uyarınca meraların imar ve ihyaya konu edilmesi mümkün değildir. Öte yandan, kadastro tespitlerinin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 35. ve 37. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde meraların ihya suretiyle özel mülkiyete konu edilmesine imkan tanınmadığı anlaşılmaktadır.

68. Somut olayda, başvuruculaın zilyetliğinde bulunan taşınmazların Hazine adına tespitine karşı açılan davada yapılan yargılama sonucu hak iddia edilen taşınmazlarının tamamının mera vasfında olduğu sonucuna ulaşılarak mera olarak tescillerine karar verilmiştir. Olayda bozma kararlarına uyan Mahkemece, taşınmazların bulunduğu bölgeye komşu olan diğer bazı parsellere ilişkin tutanaklarla dayanağı bilgi ve belgeler ile ilgili kurumlarca daha önce

düzenlenen haritalar ile Seydişehir Sulh Ceza Mahkemesince 14/10/1986 tarihinde verilen meraya tecavüzün meni kararına ilişkin dosya getirtildikten sonra mera ile ilgisi bulunmayan komşu köyden seçilen üç mahalli bilirkişi ile üç ziraat mühendisi ve bir harita mühendisiyle birlikte olay yerinde keşif yapılmıştır. Keşif mahallinde başvuruculaın tanıkları da dinlenmiştir. Mahalli bilirkişiler bazı parseller yönünden, taşınmazların elli yıl öncesine kadar harman yeri olarak kullanıldığını, mera niteliğinde olmadığını; diğer bazı parseller yönünden ise taşınmazlarınbulunduğu yerde bazı arazilerle birlikte meranın da bulunduğunu, söz konusu merada hayvan otlattıklarını, ancak aradan uzun zaman geçtiği için hangilerinin tarla hangilerinin mera olduğunu hatırlamadıklarını beyan etmişlerdir.Başvuruculaın tanıkları da söz konusu arazilerin mera olmayıp harman yeri olarak kullanıldığı yolunda beyanlarda bulunmuşlardır. Ziraat mühendisi bilirkişiler tarafından mahkemeye sunulan raporda özetle, taşınmazların düşük verimli topraklardan olduğu, evveliyatında çayırlık veya boş alan olarak kullanıldığı, son yıllarda da işlenerek tarım arazisi hâline getirildiği görüşleri ifade edilmiştir. Ayrıca fen bilirkişisi raporunda ihtilaflı arazilerin bulunduğu bölgenin Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü haritasında mera olarak gösterilen alanın sınırları içerisinde kaldığı belirtilmiştir.

69. Mahkemece, mahalli bilirkişilerce dava konusu taşınmazın mera olduğunun beyan edilmiş olması, fen bilirkişisi raporunda ihtilaflı arazilerin bulunduğu bölgenin Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü haritasında mera olarak gösterilen alanın sınırları içerisinde kaldığının belirtilmesi, zirai bilirkişilerin söz konusu yerlerin boş alan ve çayırlık olduğu yolunda görüş bildirmiş olmaları, ayrıca mahalli bilirkişilerin diğer bazı parsellerin mera olduğu yolunda beyanlarda bulunmaları hususları ile Yargıtayın kimi dairelerinin, etrafı merayla çevrili arazinin meradan dönüştürülmek suretiyle tarla hâline getirildiğinin kabulü gerektiği yolundaki görüşlerine dayanılarak ihtilaf konusu taşınmazların mera niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır. Netice itibarıyla Mahkemece, davanın reddi ile taşınmazların mera olarak sicile kaydedilmesine karar verilmiştir. Söz konusu karar temyiz ve kararın düzeltilmesi denetimlerinden geçerek onanmış ve kesinleşmiştir.

70. Tüm bu hususlar birlikte dikkate alındığında, Hazine adına yapılan tespitlerin iptaline ilişkin davada Mahkemece delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında açık ve bariz bir takdir hatasının bulunmadığı ve yargılama sonucunda ihtilaf konusu taşınmazların mera vasfını haiz olduğu yolunda ulaşılan kanaatin keyfîlik içermediği sonucuna ulaşılmaktadır. Mahkemenin söz konusu taşınmazların mera olduğu yolundaki kabulünün aksini düşünmeyi gerektirecek başkaca bir neden de bulunmamaktadır. Dolayısıyla mera vasfında olduğu tespit edilen taşınmazlar üzerinde imar ve ihya yoluyla mülkiyet tesisi hukuken olanaklı olmadığından ihyanın, başvuruculaı, bu taşınmazların maliki olabilecekleri yolunda meşru bir beklentiye sevkettiği sonucuna ulaşılması mümkün değildir.

71. Belirtilen çerçevede, mera niteliğinde olduğu tespit edilen taşınmazlara zilyet olan başvurucular, hiçbir zaman bu taşınmazlara malik olmadıkları gibi, mülk edinecekleri yolunda meşru bir beklentiye de sahip bulunmadıklarından olayda "mülk"ün varlığından söz edilemez.

72. Açıklanan nedenlerle, başvuruculaın "mülk"lerinin bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden incelenmeksizin “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahmut DURAN ve Niyazi GÜLER isimli başvurucuların kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması taleplerinin REDDİNE,

B. Başvurunun, Mahmut DURAN ve Niyazi GÜLER isimli başvurucular yönünden süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Diğer başvuruculaların Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/2/2017tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZGÜR GÜLEÇ

B. No: 2014/11503 | Karar tarihi: 01.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11503

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZGÜR GÜLEÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11503)

Karar Tarihi: 1/2/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 14/3/2017 - 30007

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Özgür GÜLEÇ

Vekili : Av. Ali ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bir ceza soruşturması sırasında el konulan dizüstü ve tablet bilgisayarların, ceza yargılaması neticesinde beraat kararı verilmesi ve izinsiz ithalat yapılması kabahati eyleminden ithalatçı firmanın sorumlu olduğu belirtilmesine rağmen iade edilmemesi nedenleriyle mülkiyet hakkı ile suçta ve cezada kanunilik ve cezaların şahsiliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/7/2014 tarihinde Bakırköy 9. Sulh Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 8/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından görüş bildirilmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. İstanbul Bilişim A.Ş., ağırlıklı olarak İnternet üzerinden elektronik ürünlerin perakende satışını yapmakta olan bir ticaret şirketidir. Başvurucu ise başvuru formu ekinde sunulan belgelere göre beş ortaklı bu Şirketin %40 payı ile en büyük ortağıdır. Başvurucu tarafından ibraz edilen 2/12/2009 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde, başvurucunun bu Şirketin yönetim kurulu başkanı olduğu ve her türlü yetkiyi haiz olarak Şirketi münferit imzası ile birinci dereceden, en geniş şekilde temsil ve ilzama yetkili kılındığı duyurulmuştur.

8. Geçersiz ve sahte bandrollerle televizyon satışı yapıldığı ihbarı üzerine Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/35952 Soruşturma sayılı dosyasında Şişli 4. Sulh Ceza Mahkemesinin 10/8/2010 tarihli ve 2010/1692 Değişik İş, Bakırköy 13. Sulh Ceza Mahkemesinin 10/8/2010 tarihli ve 2010/145 Değişik İş, Fatih 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 10/8/2010 tarihli ve 2010/1630 Müt. sayılı arama kararları uyarınca 11/8/2010 tarihinde İstanbul Bilişim A.Ş.nin adreslerinde aramalar yapılmış, bu aramalar neticesinde toplam 161 adet kolinin üzerilerinde "refurbished" (defolu) ve "reconditioned" (tamirli) ibareleri bulunan notebook, netbook ve tablet bilgisayarlar tespit edilmiş; bu bilgisayarlardan sekizine inceleme için el konulmuş; geri kalanlar ise başvurucunun ortağı olduğu şirkete yediemin olarak teslim edilmiştir.

9. İstanbul Emniyet Müdürlüğünün talebi üzerine İstanbul Sanayi Odası tarafından görevlendirilen ekspertizlerce düzenlenen 25/8/2010 tarihli rapor şöyledir:

"... Tüm ürünlerde ana kart üzerinde su yolu tashihi, barnikel (kısa devre köprüsü) gibi versiyon değişikliği ile farklı renkli lehim adacığı, reçine sıçraması gibi komponent değiştirme sonucu oluşan tamir izlerine rastlanmamıştır. Plastik kasa ve ekran yüzeyleri, tuş takımları, iletken pin yüzeyleri yeni intibahı verse de paket içeriği ve aksesuar adetleri dikkate alındığında kullanılmış kanaati oluşmuştur.

Özetle tüm bu netbooklar, tabloid pc ve notebookların garanti sırasında müşterilerden geri dönen ya da mağazalarda depolarda beklerken arıza gösteren ürünlerin parça (kart ve modül) değiştirilerek tamir ve test edilmesiyle oluşturulan ürünler oldukları, ana kart üzerinde komponent seviyesinde tamir işlevi uygulanmadıkları kanaatine varılmıştır."

10. Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 1/11/2010 tarihli kararı ile söz konusu bilgisayarlar ile ilgili olarak Kaçakçılık Kanunu'na muhalefet suçundan dosyanın tefrik edilerek 2010/49281 Soruşturma sayılı dosyada verilen 25/2/2011 tarihli karar ile herhangi bir izin almaksızın suça konu ikinci el bilgisayarların yurda sokulması eylemi bakımından suç yeri itibarıyla yetkisizlik kararı verilerek dosya Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

11. Yetkisizlik kararı üzerine dosyanın gönderildiği Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 2011/25132 Soruşturma sayılı dosyasında, eylemin kabahat oluşturduğu gerekçesiyle 14/9/2011 tarihinde evrak Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı Kabahatler Bürosuna

gönderilmiştir. Cumhuriyet Savcısının yediemine teslim edilen ve el konulan söz konusu eşyaların gümrük müdürlüğüne teslim edilmesi talimatı doğrultusunda polis memurlarınca iş yerine gidildiğinde bu eşyaların üzerilerinde ikinci el olduğuna dair delil oluşturan yazıların sökülerek orijinal kutuların değiştirildiğine ilişkin eylem yönünden iseBakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 20/9/2011 tarihli ve 2011/9993 sayılı kararı ile yetkisizlik kararı verilerek dosya İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

12. a) İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 26/4/2012 tarihli ve 2012/10296 sayılı iddianamesi ile başvurucunun 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 281. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçundan cezalandırılması talep olunmuştur.

b) İddianame kabul edilerek görülen kamu davasında yapılan yargılama neticesinde İstanbul 43. Asliye Ceza Mahkemesinin 13/11/2012 tarihli ve E.2012/535, K.2012/967 sayılı kararı ile başvurucunun beraatine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Yapılan yargılama sonucunda; değiştirildiği iddia edilen ve bir soruşturma konusu olan bilgisayar malzemelerinin incelenen teslim tutanağına göre sanık dışında başka isimlere teslim edildiği, ayrıca [5237 sayılı Kanun'un] 281/1. maddesi uyarınca kişinin kendi hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin olarak delil değiştirme veya yok etme suçu nedeniyle ceza verilemeyeceği gibi, sanığın atılı suçu işlediği yolunda cezalandırılmasını gerektirir delil bulunmadığından aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

c) Bu karar, temyiz edilmeksizin 1/12/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

13. a) Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 2011/3667 Kabahat sayılı dosyasında verilen 19/12/2011 tarihli ve 2011/3559 sayılı kararı ile bilgisayarların izinsiz ithal edilmesi eylemini işledikleri gerekçesiyle başvurucunun da aralarında bulunduğu kabahatlilerin 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 28/3/2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki 3. maddesinin (11) numaralı fıkrasına göre 238.660 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"El konulan notebook cinsi eşyanın İstanbul Sanayi Odası Başkanlığına gönderildiği, inceleme neticesinde düzenlenen ekspertiz raporunda eşyaların tamir gördüğünün anlaşıldığının belirtildiği ve söz konusu notebookların ithalinin belli kuruluşların vereceği izne tabi olmasından dolayı kabahatlilerin eylemlerinin 5607 sayılı Kanun'un 3/11. maddesine aykırı eylem oluşturduğu, evrak arasında mevcut kaçak eşyalara mahsus tespit varakaları ve beyannameler muhteviyatına göre kaçak eşyaların gümrüklenmiş değerinin 95.464 TL olup [Kanun'un] 3/11. maddesinde gümrüklenmiş değerinin iki katı olan 190.298 TL idari para cezasını öngördüğü ve kabahatli sayısının üç kişi ve daha fazla oluşu nedeniyle [bu] Kanun'un 4/2. maddesinde idari para cezasının yarı oranında arttırılacağı belirtildiğinden her bir kabahatlinin toplam 238.660 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına... [karar verildiği tebliğ olunur.]"

b) Başvurucunun anılan karara karşı 7/2/2012 tarihinde 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesi kapsamında yaptığı başvuru, Bakırköy 11. Sulh Ceza Mahkemesinin 8/1/2013 tarihli ve 2012/531 Değişik İş sayılı kararı ilesüre aşımı yönünden reddedilmiştir.

c) Başvurucu bu karara itiraz etmiş, Bakırköy 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 21/1/2013 tarihli ve 2013/153 Değişik İş sayılı kararı ile süre aşımı bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun

itirazı kabul edilmiştir.

d) Başvurucunun itirazının kabulü üzerine dosyayı yeniden inceleyen Bakırköy 11. Sulh Ceza Mahkemesi 30/4/2013 tarihli ve 2012/531 Değişik İş sayılı kararı ile başvurunun kabulüne ve başvuruya konu 19/12/2011 tarihli idari yaptırım kararının iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İtirazın süresinde olmamasına rağmen bu yöndeki kararımız Bakırköy 1. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından kaldırıldığından ve karar kesin olduğundan dosya arasında bulunan bilirkişi raporu doğrultusunda itirazın kabulüne karar vermek gerekmiş[tir]."

e) Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 13/5/2013 tarihinde bu karara itiraz edilmiş, Bakırköy 27. Asliye Ceza Mahkemesinin 17/5/2013 tarihli ve 2013/253 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın reddine karar verilmiştir.

14. a) Başvurucu 12/12/2013 tarihinde, Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunarak, ceza soruşturması sırasında el konulan bilgisayarların tarafına iade edilmesi talebinde bulunmuştur.Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 17/12/2013 tarihli derkenar kararı ile "el koyma işleminin kabahat evrakı ile ilgili olmadığı, soruşturma işlemleri sırasında mahkemenin arama ve el koyma kararına istinaden yapıldığı, soruşturma evrakı yönünden durumun araştırılarak mahkemesinden talepte bulunulabileceği" belirtilerek başvurucunun talebinin reddine karar verilmiştir.

b) Başvurucu, bunun üzerine 23/12/2013 tarihinde söz konusu bilgisayarların iade edilmesi için bu defa ceza yargılamasının görüldüğü Bakırköy 43. Asliye Ceza Mahkemesine başvuruda bulunmuştur. Mahkeme 23/12/2013 tarihli ve E.2012/535 sayılı ek kararı ile dava dosyasındaki suç kapsamında el konulan eşya bulunmadığı, kaçakçılık suçu ile ilgili evrakın Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı Kaçakçılık ve Mali Suçlar Bürosunun 20/09/2011 tarihli kararı ile Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı Kabahatler Bürosuna gönderildiği belirtilerek el konulan bilgisayarların iadesi hususunda bir karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

c) Başvurucu, anılan karara itiraz etmiş; Bakırköy 20. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/1/2014 tarihli ve 2014/48 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın reddine karar verilmiştir.

15. a) Anılan kararlar sonrasında başvurucu bu defa el konulan bilgisayarların iade edilmesi için 25/4/2014 tarihinde Bakırköy 13. Sulh Ceza Mahkemesine başvuruda bulunmuştur.

b)Mahkeme 29/4/2014 tarihli ve 2014/423 Değişik İş sayılı kararında "... Mahkememizin 10/08/2010 tarihli ve 2010/145 Değişik iş sayılı kararının sorgu nöbeti kapsamında verildiği, 25/04/2014 tarihli talep edenin talebinin değerlendirilmesinin sorgu işlemlerinin yürüten mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerektiği ..." gerekçeleriyle başvurucunun talebinin reddine karar vermiştir.

c) Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz ise Bakırköy 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 15/5/2014 tarihli ve 2014/320 Değişik İş sayılı kararı ile kesin olarak reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Dosya içindeki serbest dolaşıma giriş beyannameleri ve eklerinin, numuneler üzerinde İstanbul Sanayi Odası tarafından düzenlenmiş olan ekspertiz raporunun, idari yaptırım kararına itiraz üzerine, Bakırköy 5. Sulh Ceza Mahkemesinin 2012/93 D.İş sayılı dosyasında bilirkişiler ...'ın düzenledikleri rapor içeriği ve tüm dosya kapsamına göre, olaya konu notebook cinsi bilgisayarların garanti sırasında müşterilerden dönen ya da mağazalarda

depolarda beklerken arıza gösteren ürünlerin parça (kart ve modül) değiştirilerek, tamir ve test edilmesi ile oluşturulan ürünler oldukları, ithallerinin kullanılmış olarak beyan edilmesi ve Dış Ticaret Müşteşarlığının iznine tabi olduğu, ancak beyannamelerin hepsinde eşyaların 31. hanede ve kullanılmamış olarak beyan edilmiş olduğu, dolayısıyla, olayda ithalatçının sorumlu tutulacağı, 'eşyanın ithali, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olduğu halde uygunluk ve yeterlilik belgesine tabi değilmiş' gibi ithal kabahatinin oluşmuş olduğu,

Bu kabahatin olay tarihinde yürürlükte olan 5607 sayılı Kanun'un 3/11. maddesinde düzenlendiği, aynı Kanun'un 14. maddesi gereğince eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin gerektiği, 11/04/2013 tarihinde yürürlüğe giren değişikliklere göre ise, aynı eylemin 4458 sayılı Kanun'un 6455 sayılı Kanun ile değişik 235/1-c maddesinde düzenlendiği, aynı maddenin 235/4. maddesi gereğince de, eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin gerektiği,

Bu durumda, itiraz edenin ithalatçı olmaması nedeniyle cezai bir sorumluluğu bulunmasa da, olaya konu 161 adet notebook cinsi eşyanın, mülkiyetinin kamuya geçirilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmış olmakla, itirazın reddine karar verilmesi gerekmiş[tir]."

16. Nihai karar 6/6/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 4/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 5607 sayılı Kanun’un28/3/2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 54. maddesi ile değiştirilmeden önceki "Suçlar ve kabahatler" kenar başlıklı 3. maddesinin (11) numaralı fıkrası şöyledir:

"İthali, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tâbi olan eşyayı, aldatıcı işlem ve davranışlarla ithal eden kişiye, eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idarî para cezası verilir. Eşyanın değersiz, artık veya atık madde olması durumunda, idarî para cezası; dökme halinde gelen eşya için ton başına beşbin Türk Lirası, ambalajlı gelmesi halinde kap başına yüz Türk Lirası olarak hesaplanır."

19. 5607 sayılı Kanun’un 6455 sayılı Kanun'un 66. maddesi ile ilga edilen "Mülkiyetin kamuya geçirilmesi" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"(1) 3 üncü maddenin onuncu ve onbirinci fıkralarında tanımlanan kabahatlerin konusunu oluşturan eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir. Bu Kanunun arama ve elkoyma ile müsadereye ilişkin hükümleri, bu kabahatlerin işlenmesinde kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan eşya ve taşıma araçları ile ilgili olarak da uygulanır."

20. 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 6455 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile değişik 235. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"1. Serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutulan eşyaya ilişkin olarak, yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda;

...

c) Eşyanın ithali, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olduğu halde uygunluk ve yeterlilik belgesine tabi değilmiş veya belge alınmış gibi beyan edildiğinin tespit edilmesi halinde, eşyanın gümrük

vergilerinin yanı sıra, eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası verilir.

...

4. Birinci fıkranın (a) ve (c) bentlerinde belirtilen eşyaya el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir ve eşya 177 ila 180 inci madde hükümlerine göre tasfiyeye tabi tutulur.

..."

21. 5326 sayılı Kanun'un "Mülkiyetin kamuya geçirilmesi" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"(1) Kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine, ancak kanunda açık hüküm bulunan hallerde karar verilebilir.

(2) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, eşyanın;

a) Kullanılmaz hale getirilmesi,

b) Niteliğinin değiştirilmesi,

c) Ancak belli bir surette kullanılması,

Koşullarından birinin yerine getirilmesine bağlı olarak belli bir süre geciktirilebilir. Belirlenen süre zarfında koşulun yerine getirilmemesi halinde eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir.

(3) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar kesinleşinceye kadar ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından eşyaya elkonulabileceği gibi; eşya, kişilerin muhafazasına da bırakılabilir.

(4) Eşyanın mülkiyeti, kanunda açık hüküm bulunan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşuna, aksi takdirde Devlete geçer.

(5) Eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilebilmesi için fail hakkında idarî para cezası veya başka bir idarî yaptırım kararı verilmiş olması şart değildir.

(6) Kaim değerin mülkiyetinin kamuya geçirilmesine de karar verilebilir.

(7) Mülkiyeti kamuya geçirilen eşya, başka suretle değerlendirilmesi mümkün olmazsa imha edilir.

(8) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, kesinleşmesi halinde yerine getirilir."

22. 5326 sayılı Kanun'un "İdari yaptırım kararı verme yetkisi" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"(1) Kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye ilgili kanunda açıkça gösterilen idarî kurul, makam veya kamu görevlileri yetkilidir.

(2) Kanunda açık hüküm bulunmayan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşunun en üst amiri bu konuda yetkilidir.

(3) İdarî kurul, makam veya kamu görevlileri, ancak ilgili kamu kurum ve kuruluşunun görev alanına giren yerlerde işlenen kabahatler dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye yetkilidir.

(4) 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun yer bakımından yetki

kuralları kabahatler açısından da geçerlidir."

23. 5326 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının karar verme yetkisi" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde bir kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye yetkilidir.

(2) Bir suç dolayısıyla başlatılan soruşturma kapsamında bir kabahatin işlendiğini öğrenmesi halinde Cumhuriyet savcısı durumu ilgili kamu kurum ve kuruluşuna bildirebileceği gibi, kendisi de idarî yaptırım kararı verebilir.

(3) Soruşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde Cumhuriyet savcısı bu nedenle idarî yaptırım kararı verir. Ancak, bunun için ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından idarî yaptırım kararı verilmemiş olması gerekir."

24. 5326 sayılı Kanun'un "Mahkemenin karar verme yetkisi" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"(1) Kovuşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde mahkeme tarafından idarî yaptırım kararı verilir."

25. 5326 sayılı Kanun'un "Başvuru yolu" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"(1) İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararı kesinleşir.

...

(5) (Değişik: 6/12/2006-5560/34 md.) İdarî yaptırım kararının mahkeme tarafından verilmesi halinde, bu karara karşı ancak itiraz yoluna gidilebilir.

(6) (Ek: 6/12/2006-5560/34 md.) Soruşturma konusu fiilin suç değil de kabahat oluşturduğu gerekçesiyle idarî yaptırım kararı verilmesi halinde; kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edildiği takdirde, idarî yaptırım kararına karşı başvuru da bu itiraz merciinde incelenir.

(7) (Ek: 6/12/2006-5560/34 md.) Kovuşturma konusu fiilin suç değil de kabahat oluşturduğu gerekçesiyle idarî yaptırım kararı verilmesi halinde; fiilin suç oluşturmaması nedeniyle verilen beraat kararına karşı kanun yoluna gidildiği takdirde, idarî yaptırım kararına karşı itiraz da bu kanun yolu merciinde incelenir."

26. 5326 sayılı Kanun'un "Başvurunun incelenmesi" kenar başlıklı 28. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, son karar olarak idarî yaptırım kararının;

a) Hukuka uygun olması nedeniyle, "başvurunun reddine",

b) Hukuka aykırı olması nedeniyle, "idarî yaptırım kararının kaldırılmasına",

Karar verir."

27. 5326 sayılı Kanun'un "İtiraz yolu" kenar başlıklı 29. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Mahkemenin verdiği son karara karşı, Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraz

edilebilir. Bu itiraz, kararın tebliği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde yapılır.

(2) İtirazla ilgili karar, dosya üzerinden inceleme yapılarak verilir.

(3) Mahkeme, her bir itirazla ilgili olarak “itirazın kabulüne” veya “itirazın reddine” karar verir.

..."

28. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Karar" kenar başlıklı 267. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

29. 5271 sayılı Kanun'un 271. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; bir ceza soruşturması sırasında ortağı ve yönetim kurulu başkanı olduğu Şirketin adreslerinde yapılan arama neticesinde ithalatçı firma aracılığıyla yurt dışından getirilen dizüstü ve tablet bilgisayarlara el konulduğunu, hakkında açılan kamu davasında beraat kararı verildiğini, izinsiz ithalat yapılması kabahati yönünden kendisine verilen idari para cezasının da itirazı üzerine iptal edildiğini, bu kararlar sonrası söz konusu bilgisayarların kendisine iade edilmesi yönündeki taleplerinin ise son olarak Bakırköy 1. Asliye Ceza Mahkemesince bu bilgisayarların mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin kanun gereği zorunlu olduğu gerekçesiyle reddedildiğini belirtmiştir.

32. Başvurucu 5607 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (11) numaralı fıkrasına göre ithalat için gerekli izni alma yükümlülüğünün ithalatçı firmaya ait olduğunu, ortağı olduğu Şirketin ise ithalatçı firma olmayıp bir yükümlülüğünün bulunmadığını, ithalatçı firmanın yerine getirmemiş olduğu bir yükümlülük nedeniyle mülkiyet hakkından yoksun bırakıldığını, bu hususun "cezaların şahsiliği" ve "suçta ve cezalarda kanunilik" ilkelerine de aykırılık teşkil ettiğini, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantısız olduğunu ve ortada kendisine atfedilebilecek bir kabahat de olmadığı hâlde söz konusu bilgisayarların mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin mülkiyet hakkı bakımından ağır sonuçlar doğurduğunu ifade etmiş; Anayasa'nın 35., 36., 37., 38., 138. ve 140. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin tespiti ile tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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).

34. Başvurucu her ne kadar Anayasa'nın 36., 37., 38., 138. ve 140. maddelerinin de ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun bir ceza soruşturması sırasında el konulan

bilgisayarların mülkiyetinin kamuya geçirilmesi gerektiğinden bahisle iade edilmemesi şikâyetinin mülkün kullanılmasının engellenmesine ilişkin olduğu, bu nedenle başvurucunun bütün ihlal iddialarının mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

35. Öncelikle başvurucunun mağduriyet durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Ancak 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince sadece ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından bireysel başvuruda bulunulabilecektir.

36. Kural olarak bir kimse, kendisi taraf sıfatını haiz olmadığı müddetçe ortağıolduğu tüzel kişiliğin taraf olduğu yargılamalar nedeniyle temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasında bulunamaz (Müge Polatkan ve Polkim Kimya San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/6564, 4/2/2016, § 30; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz.F. Santos Lda. and Fachadas/Portekiz, B. No: 49020/99, 19/11/2000, § 1; Nosov/Rusya (k.k.), B. No: 30877/02, 20/10/2005). Bununla birlikte belirli durumlarda şirketin sahibi veya kontrol edebilecek hisseye sahip olan kimse de şirket aleyhine alınan tedbirler nedeniyle mağduriyetini ileri sürebilir (Ankarcrona/İsveç B. No: 35178/97, 27/6/2000; G.J./Lüksemburg, B. No: 21156/93, 26/10/2000, § 24). Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında, şirket tüzel kişiliğinin başvurmasını imkânsız kılan hukuki sınırlamalar olduğunda da şirket ortaklarının bireysel başvuruda bulunabilecekleri kabul edilmiştir (Agrotexim ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 14807/89, 24/10/1995, § 66; CDI Holding Aktiengesellschaft ve diğerleri/Slovakya (k.k.), B. No: 37398/97, 18/10/2001; Amat-G Ltd. ve Mebaghishvili/Gürcistan, B. No: 2507/03, 27/9/2005, § 33; Meltex Ltd. ve Mesrop Movsesyan/Ermenistan, B. No: 32283/04, 17/6/2008,§ 66). Yine kendisini doğrudan etkileyen tasarruflar bakımından şirket ortağının mağdur sıfatının bulunduğu ise tartışmasızdır (Olczak/Polonya (k.k.), B. No: 30417/96, 7/10/2002).

37. Somut olay bakımından öncelikle uyuşmazlığa konu eşyaların kime ait olduğu ile ilgili belirlemenin ancak derece mahkemelerince yapılabileceğini belirtmek gerekir. Anayasa Mahkemesinin bu bakımdan delilleri doğrudan ve ilk elden inceleme yetkisine ve olanağına sahip derece mahkemelerine göre daha dezavantajlı konumda olduğu açıktır. Nitekim somut olayda başvuruya konu eşyanın başvurucudanel konulduğu ve adli emanet makbuzunda da başvurucunun bilgilerine yer verildiği görülmektedir. Bundan sonra ihlal iddiasına konu edilen eşya hakkındaki bütün el koyma sürecinin tarafı başvurucunun ortağı ve yönetim kurulu başkanı olduğu Şirket olmayıp bizatihi başvurucu olmuştur. El konulan eşya şirketin adresinde bulunmakla beraber önce ceza soruşturma ve kovuşturması, sonra da kabahat süreci başvurucu hakkında yürütülmüştür. Yargı makamları, bu eşyalar yönünden yalnızca başvurucuyu muhatap alarak onu sorumlu görmüştür. Ayrıca başvurucunun Şirketin en büyük hissedarı ve yönetim kurulu başkanı olup Şirketi tek başına temsil ile yetkili kılındığı görülmektedir. Yargı makamlarının belirtilen yaklaşımı dolayısıyla şirketin yargısal sürece dâhil edilmediği başvuru konusu olayda -başvurucunun şirketi tek başına temsile yetkili ortağı olduğu da dikkate alındığında- yalnızca şirket tüzel kişiliğinin başvurabileceğini kabul

etmek aşırı katı ve şekilci bir uygulama sonucuna yol açacaktır. Zira idari ya da yargısal uygulamalarla tüzel kişiliğin sürecin tarafı olarak kabul edilmediği kimi durumlarda tüzel kişilik tarafından -bu süreçlerdeki zamanaşımı, hak düşürücü süre ve diğer dava açmayı veya itiraz etmeyi sınırlandıran usul kuralları da gözetildiğinde- bu merciler önünde yapılacak başvurulardan bir sonuç alabilmesimümkün olamayabilir. Somut olay bakımından da Şirket, el koyma sürecinin tarafı olamamış; Derece Mahkemelerince başvurucu taraf kabul edilerek talep ve itirazlar incelenmiştir. Üstelik el koyma sürecinin zaten hâlihazırda yaklaşık altı yıl altı ay gibi uzunca bir süreden beri başvurucu sorumlu tutularak devam ettirildiği de gözetilmelidir. Son olarak Anayasa Mahkemesinin Müge Polatkan ve Polkim Kimya San. Tic. Ltd. Şti. başvurusunda gerçek kişi başvurucunun ortağı olduğu Şirket ile birlikte başvuruda bulunduğu ve yukarıda belirtilen somut olayın özellikleriyle karşılaştırıldığında çeşitli yönlerden bu olayın belirtilen başvurudan ayrıldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla tüm bu hususlar birlikte gözetildiğinde -somut olayın özel koşulları içinde- başvurucunun doğrudan ve güncel bir mağduriyetinin söz konusu olduğu değerlendirilmiştir.

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

2. Esas Yönünden

39. 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."

40. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele “mülkiyet hakkına” yönelik bir müdahale bulunulup bulunulmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda varlığı kabul edilen müdahalenin kanuni dayanağı olup olmadığı, meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı, müdahalenin amacı ve kullanılan araçlar ile başvurucuya yüklenen külfetin ölçülü olup olmadığı hususlarının tespit edilmesi gerekir.

a. Mülkün Varlığı

41. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa ve Sözleşme'yle korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti" Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

42. Ceza soruşturması sırasında verilen arama kararı doğrultusunda başvurucunun ortağı ve yönetim kurulu başkanı olduğu Şirkete ait adreste el konularak iade edilmeyen dizüstü ve tablet bilgisayarlar ekonomik değeri olan taşınır eşya niteliğinde olduğundan "mevcut bir mülk"ü ifade etmektedir. Somut olay bakımından başvurucunun mağdur statüsüne ilişkin

kabul edilebilirlik ile ilgili yukarıdaki açıklamalar da gözetildiğinde (bkz. §§ 36, 37) başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kanaatine varılmıştır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

43. Anayasa'nın 35. maddesi ve Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Sözleşme'nin ilk cümlesi herkese mülkünden barışçıl yararlanma hakkı verirken Anayasa daha geniş manada mülkiyet hakkını tanımaktadır. Düzenlemelerin ikinci cümleleri ise kişilerin hangi koşullarda mülkünden yoksun bırakılabileceğini ya da kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini hüküm altına almaktadır (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 45).

44. Her iki düzenlemenin üçüncü cümleleri ise mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenlenmesine ilişkindir. Anayasa'nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer verirken Sözleşme'ye ek 1No.lu Protokol'ün birinci maddesinin ikinci fıkrası devletlere mülkiyeti kamu yararı amacıyla düzenleme, vergiler ve diğer katkılar ile cezaların tahsili konusunda gerekli gördükleri yasaları uygulama konusundaki haklarını saklı tutarak taraf devletlerin genel yarara uygun olarak "mülkiyetin kullanımını kontrol" yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir. Bununla beraber Anayasa'nın birçok maddesi ilgili olduğu hususta devlete mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi vermektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, § 46).

45. AİHM'e göre ikinci ve üçüncü kurallar, mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesi şeklinde ifade edilen birinci kuralın özel görünüm şekilleridir ve bu nedenle genel nitelikli birinci kuralın ışığı altında anlaşılmaları gerekmektedir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 37).

46. AİHM'in, idari bir işlem veya ceza yargılaması neticesine bağlı olup olmadığına bakılmaksızın bir yaptırım olarak mülkiyetin kamuya geçirilmesi sonucuna yol açan müdahalelere ilişkin genel yaklaşımı, bu yaptırımın mülkten yoksun bırakmayı içerse dahi Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı kapsamında "mülkiyetin kullanımının kontrolü" olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir (Kabahatlerle ilgili olarak bkz. Milosavljev/Sırbistan, B. No: 15112/07, 12/6/2012, § 53; Microintelect Ood/Bulgaristan, B. No: 34129/03, 4/3/2014, §§ 35-37; suçlarla ilgili olarak bkz. Frizen/Rusya, B. No: 58254/00, 24/3/2005, § 31; Veits/Estonya, B. No: 12951/11, 15/1/2015, § 70; AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 51).

47. Başvurucunun ortağı ve yönetim kurulu başkanı olduğu şirkete ait adreste yapılan arama sırasında el konulan "dizüstü ve tablet bilgisayarlar", yapılan ceza ve kabahat soruşturmaları neticesinde iade edilmeyerek Gümrük Müdürlüğünde muhafaza edilmiştir. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı Kabahatler Bürosunca verilen 19/12/2011 tarihli idari yaptırım kararında başvurucunun idari para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ancak mülkiyetin kamuya geçirilmesi şeklinde bir idari yaptırım uygulanmamıştır. Başvurucu hakkında suç delillerini gizleme, yok etme veya değiştirme suçundan açılan kamu davasında Bakırköy 43. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 13/11/2012 tarihli beraat hükmünde de müsadereye veya mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin herhangi bir karara yer verilmemiştir.

48. Yalnızca başvurucunun eşyalarının iade edilmesi yönündeki talebinin reddine ilişkin Bakırköy 13. Sulh Ceza Mahkemesinin 29/4/2014 tarihli kararına yapılan itiraz üzerine Bakırköy 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 15/5/2014 tarihli kararı ile söz konusu bilgisayarların gerekli izin alınmaksızın ithal edilmeleri nedeniyle kanun gereği mülkiyetlerinin kamuya geçirilmeleri gerektiğinden bahsedilerek başvurucunun itirazı reddedilmiştir. Bu kararda dahi itirazın reddine karar verilmekle beraber açık olarak bilgisayarların mülkiyetlerinin kamuya geçirilmesine ilişkin bir hükme yer verilmiş değildir. Dolayısıyla bu bilgisayarların müsadere edilmesine veya mülkiyetinin kamuya geçirilmesine yönelik olarak anılan Mahkemelerce verilmiş bir karar bulunmamaktadır. Ancak söz konusu bilgisayarlar Gümrük Müdürlüğünde muhafaza edilmeye devam edilmekte olup başvurucunun bu eşyaların iade edilmesi yönündeki bütün talepleri de reddedilmiştir. Bu itibarla bir ceza soruşturması sırasında yapılan arama neticesinde el konulan bilgisayarların başvurucunun talebine rağmen iade edilmeyip Gümrük Müdürlüğünde muhafaza altına alınmasının Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu açık olup başvurunun mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

49. Anayasa ve Sözleşme'de yer alan ve yukarıda yer verilen üçüncü kurallar devlete, mülkiyetin kullanımı veya mülkiyetten yararlanma hakkını kontrol etme ve bu konuda düzenleme yetkisi vermektedir. Mülkiyetten yoksun bırakmaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme yetkisinin kullanımında da yasallık, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması kural olarak aranmaktadır. Buna göre mülkiyet hakkının düzenlenmesi yetkisi de kamu yararı amacıyla ve kanunla kullanılmalıdır (Orhan Yüksel [GK], B. No: 2013/604, 10/12/2015, §§ 57, 58).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

i. Genel İlkeler

50. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt hukuka dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin hukuka dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş., B. No: 2014/6192, 12/112014, § 44).

51. Hak ve özgürlüklerin ve bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir. Bununla beraber kanunla düzenleme zorunluluğu hakka yapılacak müdahalenin uygulanmasının kanun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkardığı ikincil düzenlemelerle yapılmasına mani değildir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

52. AİHM'e göre de demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü Sözleşme'nin tamamının ayrılmaz bir parçası olduğundan Sözleşme'ye ek 1 No.luProtokol'ün 1. maddesi her şeyden önce ve özellikle mülkiyete saygı gösterilmesinden yararlanma hakkına kamu otoritelerince yapılan müdahalenin yasal olmasını gerektirmektedir (Sarıca ve Dilaver/Türkiye, B. No: 11765/05, 27/5/2010, § 42).

53. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği hüküm altına alınırken Sözleşme'ye ek 1 No.lu

Protokol'ün 1. maddesi mülkiyetten yoksun bırakmanın kamu yararıyla kanunda öngörülen koşullarla ve uluslararası sözleşmelere uygun olarak yapılabileceğini öngörmektedir. AİHM, kanunda öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (Sunday Times/Birleşik Krallık, B. No: 6538/74, 26/04/1979, § 47) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31).

54. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebilecekleri kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, § 56). Hukuki belirlilik ilkesinin alt ilkeleri olan "ulaşılabilirlik" ilgili hukuki düzenlemenin aleni olması yani yayımlanmasını ifade etmekte (Spaček, s.r.o./Çek Cumhuriyeti, B. No: 26449/95, 9/11/1999, §§ 56-61),"öngörülebilirlik" ise hukuk kuralının uygulanması hâlinde doğabilecek sonuçların önceden tahmin edilebilmesi anlamına gelmektedir (Hentrich/Fransa, B. No: 13616/88, 22/9/1994, § 42).

55. Kanunilik koşulu, doğal olarak mülkiyet hakkına müdahale için kanunda öngörülen usulün yerine getirilmesini ve bu usule uygun olarak yetkili idarimerci tarafından yapılmış bir işlemin veya bir yargıkararının varlığını gerektirir.

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

56. Başvurucu, hakkında beraat kararı verilmesine ve işlendiği iddia edilen kabahat ile doğrudan bir ilgisinin de olmamasına rağmen ceza soruşturması sırasında el konulan bilgisayarların kendisine iade edilmemesinden yakınmaktadır.

57. Başvurucunun, iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise öncelikle bu yolu tüketmesi zorunludur (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 27).

58. Başvurucunun ceza soruşturması sırasında el konulan bilgisayarların kendisine iade edilmesi yönündeki talebi gerek Cumhuriyet Başsavcılığı ve ceza yargılamasını yürüten İstanbul 43. Asliye Ceza Mahkemesi gerekse de Bakırköy 13. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiş, başvurucunun bu kararlara karşı yaptığı itirazlar da reddedilmiştir.

59. Öte yandan 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı hâlde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer mal varlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen kişiler için tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır (Mehmet Ali Aslan, § 28).

60. Ancak somut olaya konu bireysel başvuru bakımından başvurucunun şikâyetinin bilgisayarlara el konulması nedeniyle uğranılan zararların tazmin edilmesine yönelik olmadığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki anılan Kanun maddesi, koşulları oluşmadığı hâlde el koyma işleminin uygulanması veya el konulan eşyanın korunması için gerekli tedbirlerin alınmaması ya da el konulan eşyanın veya diğer mal varlığı değerlerinin amaç dışı kullanılması veya zamanında geri verilmemesi durumlarında meydana gelen zararların giderimini kapsamaktadır. Somut olayda ise başvuruya konu bilgisayarların geç iade edilmesi, amaç dışı kullanılması veya koşulları oluşmadığı hâlde el konulması durumlarının ötesinde bu eşyaların iade edilmemesi söz konusudur. Başvurucu esas itibarıyla ceza

soruşturması sırasında el konulan bilgisayarların "izin alınmaksızın ithal edilmesi" şeklindeki kabahat eylemi çerçevesinde mülkiyetinin kamuya geçirildiğini ileri sürmektedir. Ancak Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı Kabahatler Bürosunun 17/12/2013 tarihli derkenar yazısında bu eşyalara kabahat eylemine ilişkin yürütülen soruşturma kapsamında el konulmadığı belirtilerek başvurucunun iade talebi reddedilmiştir.

61. Kamu yararı gözetilerek ve bir veya birden fazla meşru amaç doğrultusunda bir eylemin "kabahat" olarak nitelendirilip bu kabahat eylemine konu eşyaların da mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin öngörülmesi suçla ve kabahatlerle mücadele kapsamında yasa koyucunun takdirindedir. Ülke ticaretinin ve güvenliğinin korunması ve kontrolü ile haksız rekabetin önlenmesi amacıyla somut olayda olduğu gibi "eşyaların izin alınmaksızın ithal edilmesi" eylemi de kabahat olarak nitelendirilebilir ve kabahate konu eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi de öngörülebilir. Ancak Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca belirtilen meşru amacın gerçekleştirilebilmesi için mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin kanun ile düzenlenmesi ve bu bağlamda idari makamlar ve yargısal merciler tarafından ilgili kanun hükümlerinin tutarlı, açık ve öngörülebilir şekilde uygulanması gerekmektedir.

62. Buna göre somut olayda öncelikle başvurucunun iadesini istediği bilgisayarların "mülkiyetlerinin kamuya geçirilmelerine" veya "müsadere edilmelerine" yönelik tesis edilmiş bir işlem veya karar olup olmadığının ve bu bilgisayarların başvurucuya iade edilmeyip hâlen Gümrük Müdürlüğünde muhafaza edilmesinin bir yasal dayanağının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

63. 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinde, bir suç isnadına bağlı olarak ceza kovuşturması neticesinde mahkemece -belirli koşullar ve güvence ölçütleri dâhilinde- kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın veya üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın müsadere edilebileceği hükme bağlanmıştır.

64. 5326 sayılı Kanun'un 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine ancak kanunda açık hüküm bulunan hâllerde karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan Kanun'un 22. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kabahat dolayısıyla idari yaptırım kararı vermeye ilgili kanunda açıkça gösterilen idari kurul, makam veya kamu görevlilerinin yetkili olduğu; 23. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Cumhuriyet savcısının, kanunda açıkça hüküm bulunan hâllerde bir kabahat dolayısıyla idari yaptırım kararı vermeye yetkili olduğu, aynı maddenin (2) ve (3) numaralı fıkralarında da bir suç dolayısıyla başlatılan soruşturma kapsamında bir kabahatin işlendiğinin öğrenilmesi durumunda veya soruşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması hâlinde Cumhuriyet savcısının bu nedenle idari yaptırım kararı verebileceğidüzenlenmiştir. Yine anılan Kanun'un 24. maddesinin birinci fıkrasında da kovuşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması hâlinde mahkeme tarafından idari yaptırım kararı verileceği hüküm altına alınmıştır.

65. Ayrıca 5326 sayılı Kanun'un idari yaptırım kararlarına karşı yapılan başvuruların incelenme esaslarını düzenleyen 28. maddesinin (8) numaralı fıkrasında; başvuruyu inceleyen mahkemenin, idari yaptırımı hukuka uygun bulması hâlinde başvurunun reddine, hukuka aykırı bulmaması hâlinde ise idari yaptırım kararının kaldırılmasına karar verebileceği hükme bağlanmış olup bu Kanun'un başvuruya ilişkin itiraz usulünü düzenleyen 29. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da itiraz merciinin, her bir itirazla ilgili olarak itirazın kabulüne veya itirazın reddine karar vereceği belirtilmiştir.

66. Yukarıda da değinildiği üzere gerek başvurucu hakkında açılan kamu davasında verilen beraat hükmüne ilişkin Bakırköy 43. Asliye Ceza Mahkemesinin 13/11/2012 tarihli kararında gerekse de izin alınmaksızın eşyanın ithal edilmesi kabahati eylemini işlediği gerekçesiyle başvurucunun idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı Kabahatler Bürosu tarafından verilen 19/12/2011 tarihli kararda, söz konusu bilgisayarların müsadere edilmesine veya mülkiyetlerinin kamuya geçirilmesine dair herhangi bir karar verilmediği görülmektedir (bkz. § 13). Başvurucunun idari para cezası kararına karşı yaptığı başvuru ise Bakırköy 11. Sulh Ceza Mahkemesinin 30/4/2013 tarihli kararı ile kabul edilerek idari para cezası iptal edilmiş, bu kararda da bilgisayarların mülkiyetlerinin kamuya geçirilmeleri hakkında bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla söz konusu bilgisayarların "mülkiyetlerinin kamuya geçirilmesine" ilişkin olarak kamu otoritelerince tesis edilmiş herhangi bir idari işlem veya yargısal karar bulunmamaktadır.

67. Bununla birlikte mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararı bulunmadığı hâlde başvurucunun bilgisayarların iade edilmesi yönündeki talepleri yargısal makamlarca reddedilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun 12/12/2013 tarihli talebi, talebin kabahat evrakı ile ilgisinin olmadığı gerekçesiyle Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 17/12/2013 tarihli derkenar yazısıyla reddedilmiş; başvurucunun ceza yargılamasının görüldüğü Bakırköy 43. Asliye Ceza Mahkemesine yaptığı başvuru ise Mahkemenin 23/12/2013 tarihli ek kararı ile talebe konu bilgisayarlara dosya kapsamındaki suç isnadına bağlı olarak el konulmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucu son olarak el koyma kararını veren Bakırköy 13. Sulh Ceza Mahkemesinden iade talebinde bulunmuş ancak Mahkeme 29/4/2014 tarihli kararı ile talep hakkında nöbetçi mahkemece bir karar verilebileceği belirtilerek talep reddedilmiştir. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz ise Bakırköy 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 15/5/2014 tarihli kararı ile iadesi talep edilen bilgisayarların kanun gereği mülkiyetlerinin kamuya geçirilmesinin zorunlu olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

68. Görüldüğü üzere el konulan bilgisayarlar hakkında mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin bir karar verilmemekle birlikte bu bilgisayarların iade edilmesi yönündeki talepler de karşılanmamış olup bilgisayarların Gümrük Müdürlüğünde muhafaza edilmesine devam edilmektedir. Gerek Cumhuriyet Başsavcılığı gerekse de ceza yargılamasının görüldüğü Bakırköy 43. Asliye Ceza Mahkemesi ve el koyma kararını veren Bakırköy 13. Sulh Ceza Mahkemesi, söz konusu bilgisayarların başvurucuya iade edilmeyip hâlen daha Gümrük Müdürlüğünde muhafaza edilmesine yönelik olarak herhangi bir karar da vermemişler, buna dair herhangi bir kanun maddesine de atıfta bulunmamışlardır.

69. Bakırköy 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 15/5/2014 tarihli kararı ile söz konusu bilgisayarların mülkiyetlerinin kamuya geçirilmelerinin kanun gereği zorunlu olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazları reddedilmiş ise de 5271 sayılı Kanun'un 271. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ancak itirazın kabulü hâlinde itiraz mercii itiraz konusu hakkında bir karar verebilecektir. Yine 5326 sayılı Kanun'un 29. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da itiraz üzerine mahkemenin itirazın kabulüne veya itirazın reddine karar verebileceği düzenlenmiştir. Buna göre itirazı reddeden mahkemenin, anılan kanun maddeleri uyarınca itiraz konusu hakkında bir karar verebilmesi mümkün değildir. Bakırköy 1. Asliye Ceza Mahkemesinin itirazın reddine ilişkin kararının gerekçesinde mülkiyetin kamuya geçirilmesinin zorunlu olduğundan bahsedilmekle beraber karar sonucuna ilişkin bölümde buna dair bir hükme de yer verilmediği görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda, başvurucunun iadesini talep ettiği bilgisayarların iade edilmeyip Gümrük Müdürlüğünde muhafaza edilmesinin kanuni bir dayanağının bulunmadığı değerlendirilmiştir.

70. Sonuç olarak ceza soruşturması sırasında el konulan uyuşmazlık konusu eşyaların herhangi bir idari makam veya yargısal merci tarafından "mülkiyetin kamuya geçirilmesine" veya "müsadere edilmesine" yönelik bir karar verilmediği hâlde ve herhangi bir yasal dayanak da gösterilmeden iade edilmeyerek Gümrük Müdürlüğünde muhafaza edilmesi suretiyle yapılan başvuruya konu müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen güvence ölçütlerinden kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır.

71. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

72. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

73. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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 başvurucu 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."

74. Başvurucu ihlallerin tespiti ile tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

75. Başvuruda başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

76. Başvurucu tazminat talebinde bulunmakla birlikte başvurucunun mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yararın bulunduğu sonucuna varılmıştır. Başvuruya konu eşyalara ceza soruşturması sırasında el konulmuştur. Ancak ceza soruşturması sırasında el konulan bilgisayarlar ile ilgili olarak eylemin kabahat teşkil ettiği gerekçesiyle, Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı Soruşturma Bürosunca evrakın tefrik edilerek Kabahatler Bürosuna gönderildiği, başvurucunun iade talebine ilişkin olarak nihai kararın ise Bakırköy 1. Asliye Ceza Mahkemesince verildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin Bakırköy 1. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

77. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Engin

YILDIRIM ve M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 1. Asliye Ceza Mahkemesine (2014/320 D.İş) GÖNDERİLMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA OYBİRLİĞİYLE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE 1/2/2017tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Bölümümüz çoğunluğu, ceza soruşturması kapsamında el konulan bilgisayarların başvurucuya iade edilmemesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden bulunmadığını belirterek esas incelemesine geçilmesine karar vermiştir.

Somut olayda başvurucunun, diğer kabahatlilerle birlikte kendisine de idarî para cezası verilmesi konusundaki karara itirazının kabul edilmesi üzerine ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek, soruşturma sırasında el konulan bilgisayarların kendisine iade edilmesini talep ettiği, bu talebinin ve buna ilişkin itirazlarının reddedilmesi sebebiyle de, bilgisayarlarına el konulan şirketin kanunî temsilcisi olarak değil kendi adına, bireysel başvuruda bulunarak “söz konusu bilgisayar cinsi eşya üzerindeki mülkiyet hakkından yoksun bırakıldığını” ileri sürdüğü anlaşılmaktadır.

Başvurucu, söz konusu soruşturma kapsamında işyerlerinde arama yapılan ve bilgisayarlarına el konulan anonim şirketin ortağı ve yönetim kurulu başkanı olmasına rağmen, iade edilmeyen eşyanın maliki değildir. Kararda da belirtildiği üzere, mezkûr elektronik ürünler anılan anonim şirketin mülkiyetindedir.

Başvurucunun şirketin ortağı ve yönetim kurulu başkanı olması ve şirketi tek başına temsile yetkili kılınmış bulunması mülkiyetle ilgili bu hukukî durumu değiştirmemektedir.

Bilindiği gibi, Anayasanın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanunun 45. ve 46. maddelerinin (1) numaralı fıkraları uyarınca, ihlale yol açtığı iddia edilen işlem, eylem veyaihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından bireysel başvuruda bulunulabilmekte ve kural olarak bir kimsenin ortağı veya yöneticisi olduğu tüzel kişiliğin taraf olduğu yargılamalar nedeniyle temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasında bulunamayacağı kabul edilmektedir (Müge Polatkan ve Polkim San.Tic.Ltd.Şti., B.No:2013/6564, 4/2/2016, § 28-29).

Mahkememizin yukarıda belirtilen kararında atıf yapılan AİHM kararlarında da belirtildiği üzere, bir şirket tüzel kişiliğinin Anayasa Mahkemesine başvuru yapmasını imkânsız kılan hukukî sınırlamalar bulunmadığı takdirde şirket tüzel kişiliği perdesi kaldırılamaz (Müge

Polatkan ve Polkim San.Tic.Ltd.Şti., § 30).

Somut olayda soruşturmanın başvurucu hakkında yürütülmesine ve onun ortağı ve yöneticisi olduğu şirketin taraf olduğu bir yargılama bulunmamasına rağmen, başvurucunun kendisine verilen idarî para cezasına itirazının kabul edilmesi sebebiyle bu anlamda mağdur olmadığı anlaşılmaktadır. Buna karşılık, el konulan eşyanın iade edilmemesinden dolayı başvurucunun güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilendiği söylenemeyeceği gibi şirket tüzel kişiliğinin el konulan bilgisayarlarının iadesi için başvuruda bulunmasını imkânsız kılan hukukî bir sınırlama da bulunmamaktadır.

Başvuru konusu kararın mülkiyeti şirkete ait olan ürünlerin başvurucuya iade edilmesi talebi hakkında verildiği ve anılan kararın sadece şirketin mülkiyetinde bulunan ürünler açısından sonuç doğurduğu anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun kabul edilebilirlik kararına katılmıyoruz.

Başkan Engin YILDIRIM Üye M. Emin KUZ

MEHMET ZÜLFÜ TEKEŞ

B. No: 2014/12158 | Karar tarihi: 01.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12158

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİBÖLÜM

KARAR

MEHMET ZÜLFÜ TEKEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12158)

Karar Tarihi: 1/2/2017

İKİNCİBÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Mehmet Zülfü TEKEŞ

Vekili : Av. Nevzat KARAASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, itirazın iptali davasında dava sonucunu etkileyecek nitelikteki iddiaların mahkeme kararında değerlendirilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/7/2014 tarihinde Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 28/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 28/3/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, bankadan kullandığı konut kredisi nedeniyle kendisinden haksız bir şekilde alındığını iddia ettiği masrafların tahsili amacıyla Ergani İcra Müdürlüğünün E.2014/316 sayılı dosyasında genel haciz yoluyla ilamsızicra takibi başlatmıştır.

7. Borçlu bankanın itirazı üzerine takip durmuş; başvurucu, bankanın dosya masrafı adı altında aldığı paranın haksız şart niteliğinde olduğunu belirterek Ergani Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) itirazın iptali davası açmıştır.

8. Mahkeme 17/6/2014 tarihli ve E.2014/435, K.2014/1055 sayılı ilamı ile davayı kesin olarak reddetmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Yapılan yargılama, taraf beyanları, davalı banka yazı cevabı, Ergani İcra Müdürlüğünün E.2014/316 sayılı icra takip dosyası ve tüm dosya ile birlikte delillerin bir bütün halinde değerlendirilmesi neticesinde; dava itirazın iptali davası olup, takip konusu alacak, taraflar arasında imzalanan 17/10/2012 tarihli konut kredisi sözleşmesine dayandırılmış, sözleşme gereğince davacı taraftan alınan kredi kullandırım ücreti, ipotek tesis ücreti ve ekspertiz ücreti toplamı olan 1.300,00 TL'lik bedel ilamsız alacaklara ilişkin ödeme emri ile davalı/borçludan talep edilmiştir.

Mahkememizce tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılan, bankalarca tüketicilerden çeşitli isimler altında alınan ancak belgelendirilemeyen giderlere ilişkin alacak davalarında, bu giderler haksız şart kabul edilerek tüketicilere iadesine karar verilmekte olup, Yargıtay'ın yerleşmiş uygulaması da bu yöndedir.

Ancak somut olayda davacı taraf 17/10/2012 tarihli konut kredisi sözleşmesi sebebiyle kendilerinden alınan ücretleri doğrudan ilamsız takibe konu yapmıştır. Oysa bu ücretler söz konusu kredi sözleşmesi kapsamında davacı taraftan alınmış olup halihazırda davalı tarafın davacı tarafa bir borcu yoktur. Bu ücretler ancak mahkemeden ücretlerin iadesi yönünde alınacak bir ilam ile borç haline gelecektir ve bu ilam takibe konulduğunda buna itiraz edilmesi halinde bu itiraz haksız hale gelecektir.

Anlatılan nedenlerle davalı tarafın itirazının haklı olduğu ve davacı tarafın bu aşamada haksız olduğu anlaşıldığından davanın reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

..."

9. Karar, başvurucunun yüzüne karşı verilmiş; 16/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

10. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 58. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Takip talebi icra dairesine yazılı veya sözlü olarak ya da elektronik ortamda yapılır.

Talepte şunlar gösterilir:

...

4. Senet, senet yoksa borcun sebebi;

..."

11. 2004 sayılı Kanun'un 62. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İtiraz etmek istiyen borçlu, itirazını, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde dilekçe ile veya sözlü olarak icra dairesine bildirmeye mecburdur..."

12. 2004 sayılı Kanun'un 66. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Müddeti içinde yapılan itiraz takibi durdurur."

13. 2004 sayılı Kanun'un 67. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası şöyledir:

"Takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir.

Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, red veya hükmolunan meblağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkum edilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, borçlu hakkında ilamsız icra takibi yaptığını, bu takibin bir ilama dayanma zorunluluğunun bulunmadığını, ilamsız icrada alacağın bir mahkeme ilamı ile tespit edilip hüküm altına alınma mecburiyetinin bulunmadığını, alacaklının elinde herhangi bir belgenin de olmayabileceğini, bu durumda da ilamsız takip yapılabileceğini, yerleşmiş uygulama ve Yargıtay içtihatlarının da bu yönde olduğunu, buna rağmen Mahkemece takibin bir ilama dayanması gerektiği gerekçesiyle davasının reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 10., 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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). Başvurucunun, Anayasa'nın 10. ve 35.maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiği iddiasının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. Başvurucunun temel iddiasının yargılama aşamasında ileri sürülen ve esasa etkili olduğu belirtilen hususların kararda karşılanmadığına ilişkin olması nedeniyle başvuru, gerekçeli karar hakkı yönünden incelenecektir.

18. Başvurucunun gerekçeli karar hakkı bağlamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği

iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmaması nedeniylekabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Başvurucu, konut kredisi nedeniyle kendisinden alınan masrafın haksız şart niteliğinde olduğunu, yerleşik yargısal içtihatlar uyarınca bu tür kesintilerin iadesi amacıyla ilamsız icra takibi yapılmasının önünde hiçbir engel olmadığını, takip yapılabilmesi için mahkeme ilamına gerek olduğuna ilişkin Mahkeme değerlendirmesinin kanuna açıkça aykırı olduğunu, bu yönüyle dava dilekçesinde ileri sürdüğü iddiaların karşılanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

21. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

22. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açık bir keyfîlik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23).

23. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

24. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, § 24).

25. Somut olayda başvurucunun konut kredisi nedeniyle kendisinden tahsil edilen masraflarla ilgili genel haciz yoluyla ilamsız icra takibi başlattığı, takip borçlusunun itirazı üzerine başvurucunun itirazın iptali davası açtığı, ilamsız icra takibi yapılabilmesi için mahkeme ilamına dayanılması gerektiği, takip açısından davalının borcunun bulunmadığını belirterek Mahkemenin ret kararı verdiği anlaşılmıştır.

26. 2004 sayılı Kanun'un 58. maddesinde, genel haciz yoluyla yapılan ilamsız icra takibinde, alacağın herhangi bir belgeye dayanması zorunluluğu aranmamıştır.

27. 2004 sayılı Kanun'un 67. maddesinde ise ilamsız icra takibine karşı borçlunun, geçerli bir itirazının bulunması hâlinde itirazın tebliğinden itibaren bir yıllık süre içinde alacaklının itirazın iptali davası açabileceği belirtilmiştir.

28. Yargıtay kararlarında da itirazın iptali davasının, niteliği itibarıylamüddeabihi takibe konu olan ve borçlunun bu takibe itiraz ettiği alacağı konu alan bireda ve alacak davası olduğu, yargılama sonucunda alacağın esası hakkında karar verilmesi nedeniyle itirazın iptaliveya ret kararının maddi anlamda kesin hüküm teşkil edeceği, bu açıdan bu tür davalarda mahkemenin, tarafların iddia ve savunmalarını genel hükümlere göre inceleyerek borcun varlığını ve miktarını araştırmak zorunda olduğu belirtilmiştir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18/4/2007 tarihli ve E.2007/19-159, K.2007/220 sayılı kararı).

29. Başvurucu; dava dilekçesinde takibe dayanak alacağın konut kredisi sözleşmesinden kaynaklandığını, sözleşme gereği kendisinden tahsil edilen masrafların haksız şart niteliğinde olduğunu, bu tür masrafların iadesi yönünde yerleşik yargısal içtihatlar bulunduğunu, bu açıdan itirazın haksız ve yersiz olduğunu belirterek iptaline karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

30. Mahkeme gerekçeli kararında, 17/10/2012 tarihli kredi sözleşmesi nedeniyle başvurucunun alınan masrafları doğrudan ilamsız takibe konu yaptığını, hâlihazırda davalı tarafın davacıya borcunun bulunmadığını, bu ücretlerin ancak mahkemeden iadesine yönelik alınacak bir ilam ile borç hâline geleceğini, bu ilamın takibe konulması hâlinde yapılanitirazın haksız olacağını belirterek davayı reddetmiştir.

31. Başvurucunun temel iddiasının, kendisinden tahsil edilen takibe dayanak alacağın haksız şart niteliğinde olduğu, bu masrafların herhangi bir şekilde tahsilinin mümkün olmadığı ve iadesinin zorunlu olduğu, bu yönüyle alacağın varlığının sabit olduğu, dolayısıyla haksız olarak takibe yapılan itirazın iptaline karar verilmesi gerektiği hususuna dayandığı anlaşılmaktadır.

32. Başvurucu tarafından ileri sürülen, ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren ve uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan bu iddiaların kararda değerlendirilmediği, başka bir anlatımla Mahkemenin asıl olarak, kendisinden beklenen alacağın var olup olmadığı noktasındaki temel iddiayı değerlendirme işlevini yerine getirmediği, bu suretle açık kanun hükümlerine aykırı olarak hangi gerekçelerle karar verildiğinin mevzuat sınırları içinde makul ve kabul edilebilir ölçüde ortaya konmadığı, yapılan izahatın başvurucu tarafından dava dilekçesinde ileri sürülen temel iddiaları, itirazın iptali davası çerçevesinde açıklamaktan uzak olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle, başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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 başvurucu 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."

35. Başvurucu, ihlalin tespiti ile tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

36. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

37. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesinden kaynaklandığından ve ihlalin yeniden yargılama yapılarak ortadan kaldırılmasında hukuki yarar bulunduğundan, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeyegönderilmesine karar verilmesi gerekir.

38. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ergani Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE, 1/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE YILDIZ

B. No: 2014/12324 | Karar tarihi: 01.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12324

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİBÖLÜM

KARAR

EMİNE YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12324)

Karar Tarihi: 1/2/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 14/3/2017 - 30007

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Emine YILDIZ

Vekili : Av. Sezai ÇİÇEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan alacak davasında yemin delilini kullanma hakkının tanınmaması nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/7/2014 tarihinde İstanbul 9. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 25/3/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıylaerişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucuya karşı, ciro yoluyla kendisine intikal eden 2.500 TL bedelli iki adet çek nedeniyle mükerrer ödeme yapıldığı iddiasıyla sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan alacak davası açılmıştır.

7. Bakırköy 7. Sulh Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 27/2/2009 tarihli ve E.2008/1519, K.2009/242 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Mahkememizce davanın vasıf ve mahiyetigöz önünde bulundurularak alacak mahiyetindeki davanın infazı itibarıyla mahkememizin E.2007/233 sayılı dosyasında yargılamanın mahkememizde yürütüldüğü ve karara bağlandığı aynı benzer mahiyette olup sadece tarafları farlı olduğundan davalı tarafın yetkisizlik itirazı mahkememizce yerinde görülmeyerek talebin reddine karar verilmiştir.

Mahkememizce tüm dosya kapsamı incelendiğinde, davacı tarafça her ne kadar çek bedeli ikinci defa ödendiği ve sebepsiz zenginleme hükümlerine göre 4.000 TL nin alacak olarak tahsilini talep etmiş ise de ikince defa ödeme yapıldığına ilişkin dosyaya yeterli kesin ve inandırıcı kanıtlar elde edilemediğinden ve bu hususun ispatlanamadığı mahkememizin E.2007/233 sayılı dosyası ve kapsamı itibarıyla da durum göz önüne alınarak açılan davanın reddine karar vermek gerekmiştir.

..."

8. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 17/5/2011 tarihli ve E.2011/5728, K.2011/6032 sayılı ilamı ile bozulmuştur. Bozma ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava, mükerrer tahsil edilen çek bedelinin istirdatı istemine ilişkin olup, mahkemece, davacı tarafça çek bedelinin ikinci kez ödendiğinin kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Oysa, dava dışıE. Gıda San. ve Tic. A.Ş. tarafından keşide edilen 30/6/2001 tarihli 2.500 YTL meblağlı, yine 7/7/2001 tanzim ve aynı meblağlı çeklerin ödenmemesi üzerine dava dışı şirket yetkilisi davacı hakkında ceza davası açıldığı ve davacının İstanbul 11. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 28/1/2004 gün E.2001/1806, K.2004/87 sayılı kararı ile 3167sayılıyasaya muhalefet suçundan mahkum edildiği, davalı vekili tarafından anılan ceza davasındaki şikayetinden 16/2/2007 tarihli dilekçesiyle vazgeçildiği, dava dışı şirket hesabına keşide edilen dava konusu çeklerin ise 29/8/2002 tarihinde müşteri tarafından Banka'ya iade edildiği, işbu davada dava konusu edilen bedelinde davalı vekili tarafından tahsil edildiği dosya kapsamı ve ekleriyle sabittir. Uyuşmazlık, dava konusu çeklerin bankaya müşteri tarafından iade edilmesinin dava konusu çeklerin ödendiği anlamına gelip gelmeyeceği, bu bağlamda dava konusu ödemenin mükerrer ödeme yapılıp sayılmayacağı noktasında toplanmakta olup, mahkemece, çekişmenin özünü ve esasını oluşturan bu husus açıkça ve denetime elverişli bir şekilde tartışılmamış, yazılı biçimde soyut bir şekilde davanın reddine karar verilmiştir.

Bu durumda, mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar ve tespitler doğrultusunda, iddia ve savunmanın BK'nun 88/son maddesi hükmü çerçevesinde yeterince değerlendirilip tartışılmak ve sonucuna göre bir karar verilmek gerekirken eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

..."

9. Bozma sonrası yapılan yargılamada başvurucu 6/10/2011 tarihli dilekçesinde belirttiği "Davacıya yemin teklif hakkımızı saklı tutuyoruz. Öte yandan yine mahkemece tüm taleplerimiz de yerinde görülmez ise davacı tarafa yemin teklif ediyoruz." beyanıyla davacı tarafa yemin teklif etme hakkını kullandığını belirtmiş, dilekçe içeriğini 14/10/2011 tarihli duruşmada yinelemiştir. Duruşma tutanağındaki beyanı ise şöyledir:

"Mükerrer ödeme söz konusu değildir. Karşı tarafın defterleri incelensin gerçek ortaya çıkacaktır. Eğer taleplerimiz kabul edilmez ise en son olarak yemin teklif hakkımızı kullanacağız."

10. Mahkeme bozma ilamına uymuş; 17/2/2012 tarihli ve E.2011/804, K.2012/105 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davalı vekili mükerrer bir ödeme söz konusu olmadığını karşı tarafın defterlerinin incelenmesinde gerçeğin ortaya çıkacağını bu talepleri kabul edilmez ise son olarak davacı asile yemin teklif haklarını kullanacaklarını belirtmiştir.

...

Mahkememizce dosya kapsamı incelendiğinde, Davacı tarafın bilirkişi incelemesi yapılması hususunda verilen ara karara ve kesin süreye rağmen yerine getiremediklerinden önceki ara kararda olduğu gibi değişen bir gelişme de olmadığından başkacada yapılacak işlem kalmadığından mevcut durum karşısında davacı davasının reddine dairkarar vermek gerekmiştir.

..."

11. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 1/4/2013 tarihli ve E.2012/6062, K.2013/6388 sayılı ilamı ile bozulmuştur. İlamın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dairemizce verilen bozma kararına uyulmakla davacı yararına usulü kazanılmış hak teşekkül etmiş olup uyuşmazlık esas itibariyle dava konusu çeklerin bankaya müşteri tarafından iade edilmesinin dava konusu çeklerin ödendiği anlamına gelip gelmeyeceği, bu bağlamda dava konusu ödemenin mükerrer ödeme sayılıp sayılmayacağı noktasında toplanmaktadır. Bu durumda yapılan açıklamalar ve tespitler doğrultusunda iddia ve savunmanın 818 sayılı mülga BK'nun 88/son maddesi hükmü çerçevesinde değerlendirilip tartışılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğine işaret edilmiş olmasına rağmen mahkemece bozmaya uyulduğu halde bozma gerekleri yeterince tartışılmadan sırf davacının defter ve kayıtlarını sunmaması nedeniyle bilirkişi incelemesi yapılamadığından bahisle değişen bir durum olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

..."

12. İkinci bozma sonrası yapılan yargılamada Mahkeme 8/7/2013 tarihli celsede bozma ilamına uyulup uyulmayacağı hususunda karar vermek üzere duruşmayı ertelemiş, 11/9/2013 tarihli oturumda bozma ilamına uyarak başvurucunun yokluğunda davanın kabulüne karar vermiştir.

13. Mahkemenin 11/9/2013 tarihli ve E.2013/434, K.2013/599 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

818 sayılı BK'nun 88. maddesinin ''faizden veya kira bedeli gibi muayyen zamanlarda ödenmesi lazım gelen sair borçlardan ihtirazi bir kayıt dermeyan etmeksizin bir taksit için makbuz veren alacaklı ondan evvelki taksitleri de tahsil etmiş sayılır. Alacaklı resülmal için makbuz vermiş ise faizlerini de tahsil etmiş sayılır. Senet borçluya iade edildikçe borç sarkıt olmuş sayılır.'' hükmü dikkate alındığında, müşteri tarafından bankaya her hangi bir ihtirazi kayıt derneyan edilmeksizin iade edilen çeklerin bedelinin, hamil ile keşidecinin anlaşması ve bedelinin hamiline haricen ödenmesi sonucu bankaya iade edildiği aksinin kabülünün hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği değerlendirilmiş bu nedenle bankaya iade edilen çeklerin ödendiği ve bu bağlamda da dava konusu yapılan 4000 TL lik ödemenin mükerrer olduğu sonucuna ulaşılmış olup davanın kabülü ile 4000 TL nin ödeme tarihi olan 16/2/2007 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine dair aşağıdaki hüküm fıkrası oluşturulmuştur.

..."

14. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 6/5/2014 tarihli ve E.2014/1423, K.2014/8624 sayılı ilamı ile onanmıştır.

15. Onama kararı 19/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ve 17/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 88. maddesi şöyledir:

"Faizden veya icar bedeli gibi muayyen zamanlarda ödenmesi lazım gelen sair borçlardan ihtirazi bir kayıt dermeyan etmeksizin bir taksit için makbuz veren alacaklı ondan evvelki taksitleri de tahsil etmiş sayılır. Alacaklı resülmal için makbuz vermiş ise faizlerinide tahsil etmiş sayılır. Senet borçluya iade edildikte borç sakıt olmuş sayılır."

17. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 226. maddesi şöyledir:

"(1) Yeminin konusu, davanın çözümü bakımından önem taşıyan, çekişmeli olan ve kişinin kendisinden kaynaklanan vakıalardır. Bir kimsenin bir hususu bilmesi onun kendisinden kaynaklanan vakıa sayılır."

18. 6100 sayılı Kanun'un 227. maddesi şöyledir:

"(1) Uyuşmazlık konusu vakıanın ispatı için yeminden başka delili olduğunu beyan etmiş olan taraf dahi yemin teklif edebilir.

(2) Yemin teklif olunan kimse, yemini edaya hazır olduğunu bildirdikten sonra, diğer taraf teklifinden vazgeçerek başka bir delile dayanamaz ve yeni bir delil de gösteremez."

19. 6100 sayılı Kanun'un 229. maddesi şöyledir:

"(1) Yemin için davet edilen kimse, tayin edilen gün ve saatte mahkemede geçerli bir özrü olmaksızın bizzat hazır bulunmaz yahut hazır bulunup da yemini iade etmez ya da yemini eda etmekten kaçınırsa yemin konusu vakıaları ikrar etmiş sayılır.

(2) Kendisine yemin iade olunan kimse, yemin etmekten kaçınırsa yemin konusu vakıa ispat edilememiş sayılır."

20. 6100 sayılı Kanun'un 318. maddesi şöyledir:

"(1) Taraflar dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakıanın delili olduğunu da belirterek bildirmek; ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorundadır."

21. 6100 sayılı Kanun'un 320. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Mahkeme, tarafların dinlenmesi, delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemlerinin yapılmasını yukarıdaki fıkrada belirtilen duruşma hariç, iki duruşmada tamamlar."

22. 6100 sayılı Kanun'un 321. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tahkikatın tamamlanmasından sonra, mahkeme tarafların son beyanlarını alır ve yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararını tefhim eder. Taraflara beyanda bulunabilmeleri için ayrıca süre verilmez."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, aleyhine açılan alacak davasında Mahkemenin delilleri yanlış değerlendirdiğini, yetki itirazı ve yemin teklifinin dikkate alınmadığını, tahkikatın bittiği bildirilmeden ve sözlü yargılama için gün verilmeden yargılamanın sonuçlandırıldığını, kararın usul ve kanuna aykırı olduğunu belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Başvurucu; yargılamada 6100 sayılı Kanun'un 186. maddesi gereği sözlü tahkikat aşamasının uygulanmadığını, yetki itirazı ve yemin teklifi dikkate alınmadan karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Başvurucunun şikâyetinin, özellikle yargılama sırasında yemin delilini kullanma hakkının verilmemesi iddiası ile bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının alt unsuru olan silahların eşitliği ilkesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüş; bu aşamada diğer ihlal iddiaları ile ilgili değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

27. Başvurucunun silahların eşitliği ilkesibağlamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmaması nedeniyle başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

28. Başvurucu; yargılama sırasında 6/10/2011 tarihli dilekçede ve 14/10/2011 tarihli duruşmada karşı tarafa yemin teklifinde bulunduğunu, Mahkemenin bu talebi ile ilgili değerlendirme yapmadan aleyhine karar verdiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

29. Yargılama sırasında yemin delilinin kullanılmasına fırsat tanınmadığı iddiası silahların eşitliği ilkesi kapsamında değerlendirilecektir.

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

31. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

32. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme ve bilirkişi görüşüne başvurulması hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup bu ilke ve yargılamaya etkin katılım hakkı ile çelişmeli yargılama ilkesi, adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen bu ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

33. Taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi,mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında eşitliğin sağlanması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunmasını ifade etmekte olup usule ilişkin bu güvence gereği uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmalıdır (Ramazan Tosun, B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 37; Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 21). Silahların eşitliği ilkesi kapsamında aranan usule ilişkin imkânlar noktasındaki denge, tarafların tanıkları arasında da farklı muamele yapılmamayı gerektirir. Ancak yargılama sırasında bir tarafın tanığına özel bir ağırlık verilmemişse ve mahkeme hükmü başka delillerle desteklenerek oluşturulmuşsa silahların eşitliği ilkesine aykırı ve sonucu itibarıyla bir tarafı diğer taraf karşısında önemli bir dezavantaj içine sokan bir uygulamanın varlığından söz etmek mümkün değildir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ankerl/Switzerland, B. No: 17748/91, 23/10/1996, § 38).

34. Yargılama makamları, yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını

denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara, tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi zorunludur (Yüksel Hançer, § 22). Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus, tarafların tanık ve bilirkişi incelemesi de dâhil ortaya koydukları delillerin değerlendirilmesi ve özellikle bu taleplerin reddi hâlinde yargılama makamınca bu karara ilişkin tutarlı şekilde gerekçe gösterilmesi gereğidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Vidal/Belgium, B. No: 12351/86, 22/04/1992, § 34; Tamminen/Finland, B. No: 40847/98,15/06/2004, §§ 40-42).

35. 6100 sayılı Kanun sistematiğinde kesin delil olarak öngörülen yemin delilinin şartları, hüküm ve sonuçları Kanun'un 226. maddesinden itibaren ayrıntılı olarak düzenlenmiş; Kanun'un 229. maddesinde, yemin için davet edilen tarafın tayin edilen gün ve saatte mahkemede geçerli bir özrü olmaksızın bizzat hazır bulunmaması yahut hazır bulunup da yemini iade etmemesi veya yemini eda etmekten kaçınması durumunda yemin konusu vakıaları ikrar etmiş sayılacağı belirtilmiştir.

36. Başvurucuya karşı açılan alacak davasının konusunun 7/7/2011 tarihli ve 2.500 TL bedelli, 30/6/2001 tarihli ve 2.500 TL bedelli çek bedellerinin mükerrer ödenmesi nedeniyle fazladan ödenen bedelin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi talebinden ibaret olduğu, dosyanın davacısının çek bedellerini haricen elden ödediğini iddia ettiği, karşılıksız çıkan çeklerin müşteri tarafından muhatap bankaya herhangi bir ihtirazi kayıt dermeyan edilmeksizin iade edilmesi nedeniyle çeklerin bedellerinin hamil ile keşidecinin anlaşması ve bedelinin hamiline haricen ödenmesi sonucu bankaya iade edildiğinin kabul edilmesinin zorunlu olduğu, aksinin kabulünün hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği belirtilerek davanın kabulüne kararverildiği anlaşılmıştır.

37. Başvurucunun 26/3/2012 tarihli temyize cevap dilekçesinin (3) numaralı paragrafında geçen "Gerçekte M.D. Tarafından vekili bulunduğumuz dosya sebebiyle tarafımıza herhangi bir ödeme yapılmamış, ancak müvekkilimizle aralarında dava konusu çekler nedeniyle çek alacaklısına (davalı Emine Yıldız'a) 1.000 TL kısmi ödeme yapılarak bakiye 4.000 TL'nin de ödeneceğini, bu tediyenin yapılmasıyla da ceza davasından feragat edileceğihusunda şifahi olarak mutabakata varmışlar ve çekler bu nedenle davacıya teslim edilmiş, karşı tarafta çekleri muhatap bankaya iade etmişti." beyanıyla çeklerin hangi nedenleiade edildiği hususunuaçıkladığı anlaşılmıştır.

38. Bakırköy 7. Sulh Hukuk Mahkemesinin E.2013/434 sayılı dosyasında, başvurucunun 6/10/2011 tarihli dilekçesi ile 14/10/2011 tarihli celsede yemin deliline dayandığını ve yemin teklifinde bulunduğunu açıkça belirttiği, Mahkemenin ikinci bozmadan sonra verdiği 14/7/2011 tarihli kararın gerekçesinde de başvurucunun yemin teklif etme hakkını kullanmak istediğini belirttiği anlaşılmıştır.

39. Mahkemenin davayı kabul gerekçesini oluşturan 818 sayılı mülga Kanun'un 88. maddesi çerçevesinde dava konusu çeklerin ihtirazi kayıt ileri sürülmeksizin davalı alacaklı tarafından iade edilmesinin davacının haricen ödemede bulunduğu iddiasına uygun bir karine oluşturduğu, dolayısıyla mükerrer ödeme olgusunun sübuta erdiği yaklaşımına karşı

başvurucunun ileri sürdüğü vakıanın (bkz. § 37) davanın sonucunu etkileyecek potansiyele sahip olduğu, başvurucunun bu vakıayı ispat için usulüne uygun olarak cevap dilekçesinde yemin deliline dayandığını belirttiği gibi 6/10/2011 tarihli dilekçe ile 14/10/2011 tarihli oturumda bu yöndeki taleplerini yinelediği, Mahkemenin de ikinci bozmadan sonra başvurucunun bu hakkını kullanmak istediğini gerekçeli kararına dercettiği, esasen somut olay açısından yeminin, davanın çözümüne yararlı olup olmayacağı ve sonuca etki edip etmeyeceği hususlarında değerlendirme görevinin yerel Mahkemeye ait olduğu ancak yukarıda izah edildiği üzere yemin delilinin niteliği, işlevi ve doğuracağı sonuçlar dikkate alındığında Mahkemenin bu yöndeki taleple ilgili hiçbir değerlendirme yapmadan yargılamayı sonuçlandırdığı anlaşılmıştır.

40. Buna göre başvurucunun davacı yararına oluşan karinenin aksini ispat etmek için dayandığı vakıanın ispatına yönelik yemin delilini kullanması hususunda değerlendirme yapılmaksızın yargılamanın sonuçlandırılması nedeniyle uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmalarının temel dayanağı olan delilleri kullanmada eşitliğin sağlanması ilkesinin aksine hareket edilerek bir tarafın deliline üstünlük tanınmak suretiyle başvurucu aleyhine eşitsizlik meydana getirildiği, yapılan uygulamanın yargılamanın bütününü adil olmaktan çıkaracak şekilde etkilediği sonucuna ulaşılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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 başvurucu 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."

43. Başvurucu, yeniden yargılama ve tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

44. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

45. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmesinden kaynaklandığından ve ihlalin yeniden yargılama yapılarak ortadan kaldırılmasında hukuki yarar bulunduğundan 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Bakırköy 7. Sulh Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

46. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan silahların eşitliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 7. Sulh Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN KARAGÜN

B. No: 2014/12704 | Karar tarihi: 01.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12704

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİBÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN KARAGÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12704)

Karar Tarihi: 1/2/2017

İKİNCİBÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Süleyman KARAGÜN

Vekili : Av. Cemil DOĞRU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, delil tespiti talebinin reddine ilişkin kararda mahkemenin kanun yolu ve süresini yanlış göstermesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2.Başvuru 25/7/2014 tarihinde Torbalı 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3.İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 25/3/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, zilyetliğinde bulunan taşınmazların 19/4/2012 tarihli ve 6292 sayılıOrman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun hükümleri gereği satışa esas alınacak bedellerin idare tarafından yüksek miktarlarda tespit edildiğini belirterek taşınmazların gerçek değerlerinin belirlenmesi için Torbalı 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) delil tespiti talebinde bulunmuştur.

7. Mahkeme 30/7/2013 tarihli ve E.2013/167, K.2013/167 Değişik İş sayılı kararı ile talebi reddetmiştir. Hüküm kısmında aşağıdaki ibarelere yer verilmiştir:

"...

... tarafların yokluğunda, dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda tebliğ tarihinden itibaren 15 günlük süre içerisinde Yargıtay Başkanlığına hitaben yazılacak ve mahkememize sunulacak bir dilekçe ile temyiz yolu açık olmak üzere karar verildi."

8. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 4/2/2014 tarihli ve E.2014/1178, K.2014/1623 sayılı ilamı ile onanmıştır. İlamın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacı, 6292 sayılı yasa nedeniyle belirlenen taşınmaz satım bedelinin daha düşük olduğunu delil tespiti şeklinde istemiştir.

Yerel mahkemece, istem konusu tespitin açılacak asıl davada yapılabileceği, tespiti istenen delilin kaybolma ihtimalinin bulunmadığı belirtilerek hukuki yarar şartı bulunmadığından reddine dair verilen karar, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun geçici 3. maddesinde; "Bölge Adliye Mahkemelerinin 26/09/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca Resmi Gazetede ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." şeklinde düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıdaki yasal düzenleme ile 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun "temyiz edilebilen kararlar" başlıklı 427. maddesi ve "temyiz edilemeyen kararlar" başlıklı 428/4. maddesi birlikte değerlendirildiğinde; çekişmesiz yargı niteliğinde olan delil tespiti istemi aynı zamanda nihai karar niteliğinde de olmadığından temyiz edilebilen kararlardan değildir. Şu halde, davacının temyiz dilekçesinin reddine karar verilmelidir.

..."

9. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 21/5/2014 tarihli ve E.2014/6081, K.2014/8266 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. İlamın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava, delil tespiti istemine ilişkindir. Mahkemece, talep reddedilmiş; tespit isteyen tarafından temyiz edilen kararın Dairemizce yapılan temyiz incelemesinde, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun "temyiz edilebilen kararlar" başlıklı 427. maddesi

ve "temyiz edilemeyen kararlar" başlıklı 428/4. maddesi birlikte değerlendirildiğinde; çekişmesiz yargı niteliğinde olan delil tespiti isteminin aynı zamanda nihai karar niteliğindeolmadığından temyiz edilebilen kararlardan olmadığı gerekçesiyle davacının temyiz dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

Şu halde, temyizi kabil kararlardanolmayan delil tespiti istemine ilişkin verilen karara karşı karar düzeltme talebinde de bulunulamayacaktır. Bu nedenle karar düzeltme dilekçesinin reddine karar verilmelidir.

..."

10. Ret kararı 26/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, 25/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

11. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 400. maddesinin (1) numaralı fıkrasışöyledir:

"Taraflardan her biri, görülmekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş yahut ileride açacağı davada ileri süreceği bir vakıanın tespiti amacıyla keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da tanık ifadelerinin alınması gibi işlemlerin yapılmasını talep edebilir."

12. 6100 sayılı Kanun'un 403. maddesi şöyledir:

"Talep sahibinin haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunan hâllerde, karşı tarafa tebligat yapılmaksızın da delil tespiti yapılabilir. Tespitin yapılmasından sonra, tespit dilekçesi, tespit kararı, tespit tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği mahkemece kendiliğinden diğer tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde delil tespiti kararına itiraz edebilir."

13. 16/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Mahkemelerden verilen nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir."

14.6100 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur."

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

15.Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, zilyedi olduğu taşınmazlarla ilgili olarak idarece belirlenen satışa esas değerin fahiş olduğunu, 6292 sayılı Kanun kapsamında yapılacak satış işlemlerine karşı yargı yolunun kapalı olduğunu, yetkililerde gerçek değerle ilgili kanaat oluşması açısından delil tespiti talebinde bulunduğunu, Mahkemece verilen ret kararının kanuna aykırı olduğunu, Mahkemenin gerekçeli kararında kanun yolunu ve süresini yanlış gösterdiğini,

kararda belirtildiği üzere Yargıtaya temyiz başvurusunda bulunduğunu; ancak, Yargıtayın temyiz yolunun kapalı olduğunu belirterek dilekçenin reddine karar verdiğini, devletin tesis ettiği işlemlerde kanun yolu ve süresini doğru bir şekilde belirtmesinin zorunlu olduğunu, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle itiraz hakkını kullanamadığını, kararla birlikte mal varlığı haklarının zedelendiğini belirterek Anayasa'nın 35., 36. ve 40.maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir..."

18. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

19. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür.

20. Bireysel başvuruların, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzüğün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18, 19).

21. Başvuru konusu olayda başvurucu tarafından yapılan delil tespiti talebi, Mahkemenin 30/7/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

22. Temyiz incelemesinde Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 4/2/2014 tarihli ilamında, delil tespiti isteminin çekişmesiz yargı niteliğinde olduğunu, nihai karar niteliğinin bulunmaması nedeniyle ret kararının temyiz kabiliyetini haiz olmadığını belirterek temyiz dilekçesinin reddine karar vermiştir.

23. Başvurucu bu karara karşı karar düzeltme talebinde bulunmuş; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 21/5/2014 tarihli ilamında, temyizi kabil kararlardan olmayan delil tespiti ile ilgili olarak verilen Yargıtay kararlarına karşı karar düzeltme talebinde de bulunulamayacağını belirterek dilekçenin reddine karar vermiştir.

24. 6100 sayılı Kanun'un 400. maddesinde delil tespitinin, görülmekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş yahut ileride açılacak davada ileri sürülmesi muhtemel bir vakıanın tespiti amacıyla talep edilebileceği belirtilmiştir.

25. Delil tespiti talebi bir dava olmadığı gibi mahkemece buna ilişkin verilen ret veya kabul kararları da nihai karar değildir. Ara kararı niteliğinde olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaz. Ancak kararı veren mahkemeye itiraz edilebilir.

26. Torbalı 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 30/7/2013 tarihli kararında "...tarafların yokluğunda, dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda tebliğ tarihinden itibaren 15 günlük süre içerisinde Yargıtay Başkanlığına hitaben yazılacak ve mahkememize sunulacak bir dilekçe ile temyiz yolu açık olmak üzere karar verildi." ibaresi kullanılarak kanun yolu ve

süresi yanlış gösterilmiş ise de Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 4/2/2014 tarihli ilamında karara karşı temyiz yolunun kapalı olduğunun açıkça belirtildiği, başvurucunun buna rağmen karar düzeltme talebinde bulunarak bu talebinin reddedilmesi üzerine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

27. Başvurucunun delil tespiti talebinin reddi kararında kanun yoluyla ilgili yanlışyönlendirme sonucu temyiz talebinde bulunmak zorunda bırakılması hususu gözönüne alındığında somut olay açısından temyiz yolunun etkili bir yol olduğunun değerlendirilebileceği, bu açıdan Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 4/2/2014 tarihli kararı ile birlikte başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerekeceği açıktır. Dolayısıyla karar düzeltme yolu açık olmayan ilama yönelik karar düzeltme isteminde bulunulması, başvurucuya bireysel başvuruda bulunmak için yeniden süre hakkı tanımaz. Başvurucunun onama kararını öğrendiği 3/3/2014 tarihinden itibaren otuz günlük sürede bireysel başvuruda bulunması gerekir.

28. Buna göre başvurucunun, temyiz dilekçesinin reddine dair Yargıtay ilamını öğrendiği 3/3/2014 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi içinde bireysel başvuruda bulunması gerekirken bu sürenin dolmasından sonra 25/7/2014 tarihinde başvuruda bulunduğu, bu açıdan başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

29. Açıklanan nedenlerle ihlale neden olduğu iddia edilen karara yönelik otuz günlük süre geçtikten sonra yapılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA, 1/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.M.Ç.

B. No: 2014/12971 | Karar tarihi: 01.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12971

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.M.Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12971)

Karar Tarihi: 1/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : M.M.Ç.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun hükümlerine göre delil toplanmadan koruma kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ve anılan Kanun'un iptaline karar verilmesi gerektiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 5/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 9/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık, görüşünü 5/6/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 15/6/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 16/6/2015 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun eski eşi N.Ö.nün şikâyeti üzerine başvurucu hakkında, İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığının (Savcılık) E.2014/77662 sayılı dosyasında soruşturma başlatılmıştır. N.Ö.nün soruşturma kapsamında alınan 23/5/2014 tarihli beyanı şöyledir:

"Dilekçemi tekrar ederim. M.M.Ç. boşandığım eşimdir, daha önce beni tehdit etmiş hakarette bulunmuştu kendisini şikayet etmiştim uzaklaştırma kararı verilmişti, süresi dolmuştur.

Ben halen yukarıdaki adreste ailemin yanında kalırım, 28,29/4/2014 ve 22/5/2014 tarihlerinde eski eşim oturduğum evin bulunduğu yerde karşıma çıktı, konuşmadı birşey yapmadı ama yürürkende beni takip etti, ben bundan rahatsız oldum, kendisinden şikayetçiyim uzaklaştırma kararı verilmesini istiyorum dedi.

6284 Sayılı Kanunun 3.maddesinde düzenlenen koruma tedbirlerini istiyorum

6284 Sayılı Kanunun 4. ve 5. maddelerinde düzenlenen önleyici tedbirleri istiyorum."

9. Savcılığın 23/5/2014 tarihli ve 2014/77662 Soruşturma sayılı yazısı ile İstanbul Anadolu 9. Aile Mahkemesinden (Mahkeme) 6284 sayılı Kanun kapsamında tedbir talep edilmiştir.

10. Mahkeme 26/5/2014 tarihli ve E.2014/285, K.2014/299 Değişik İş sayılı kararı ile 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (c), (e) ve (f) bentleri uyarınca önleyici tedbir kararı vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Tedbir isteyen davacının kolluk kuvvetlerindeki beyanı dikkate alınarak ve atılı eylem tarihinden, mahkememize yapılan ihbar tarihine kadar geçen süre gözetilerek 6284 Sayılı Kanunun lafzı ve içeriği kapsamında aşağıdaki hüküm kurulması uygun görülmüştür.

6284 S.K.'nun aileyi koruyucu, şiddete uğrayan veya şiddete uğraması tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin korunması kapsamında Aile Mahkemesi Hakimi tarafından resen alınması gereklidir. Hakim mağdurların şiddete uğramaması ihtimaline binaen araştırma yapılmaksızın karşı taraf ve tanıkları dinlemeksizin karar verebilecektir.

Olağan hayat akışında toplumun sosyal, kültürel boyutu dikkate alındığında şiddete maruz kalanın davacı olduğu aşikar olup maddi olayda davacının beyanı, Yüksek Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin içtihatları, 6284 sayılı yasa uygulanış şekli ve kanun maddeleri göz önünde tutularak aşağıda gösterilmiş olan tedbirlerin alınması gerektiği vicdani kanaatine varılmıştır.

..."

11. İstanbul Anadolu 10. Aile Mahkemesinin 17/6/2014 tarihli ve E.2014/331, K.2014/331

Değişik İş sayılı kararı ile başvurucunun itirazı reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

İtiraz eden Şüpheli M.M.Ç.'ın 16/6/2014 tarihli dilekçesindeki beyanında özetle; eşi Mağdur N.Ö.nün talebi üzerine uzaklaştırma kararı verildiği, eşin iddia ettiği tarihler dahil kendisini ne gördüğünü nede rastladığını, kendisine ilişkin iddia edilen zarar verme kastının hiçbir zaman olmadığını, İstanbul Anadolu 9. Aile Mahkemesinin 2014/285 D. İş esas 2014/299 D. İş kararı ile verilen 6284 sayılı yasa gereğince verilen karara itiraz etmiştir.

İstanbul Anadolu 9. Aile Mahkemesinin 26/5/2014 tarihli ve 2014/285 D. İş esas 2014/299 D. İş karar sayılı dosyasının yapılan incelemesinde; tedbir isteyen N.Ö., karşı taraf M.M.Ç. olduğu, istemin kabulü ile şüphelinin (6 ay) süre ile 6284 sayılı yasa gereğince karar verildiği görülmüştür.

Tüm dosya kapsamına göre; davalının İstanbul Anadolu 9. Aile Mahkemesinin 2014/285 D.İş esas 2014/299 D.İş karar sayılı dosyasında verilen 6284 sayılı yasaya göre koruma kararının yasaya uygun olduğundan ve itiraz edenin itirazının yerinde görülmediğinden itirazın reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

..."

12. Ret kararı 31/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, 11/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesi şöyledir:

"(1) Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.

b) Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi.

c) Korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması.

ç) Çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılması.

d) Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması.

e) Korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi.

f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi.

g) Bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi.

ğ) Silah taşıması zorunlu olan bir kamu görevi ifa etse bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesi.

h) Korunan kişilerin bulundukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması ya da bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların bulundukları

yerlere yaklaşmaması, bağımlılığının olması hâlinde, hastaneye yatmak dâhil, muayene ve tedavisinin sağlanması.”

14. 6284 sayılı Kanun’un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz. Önleyici tedbir kararı, geciktirilmeksizin verilir. Bu kararın verilmesi, bu Kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemez.”

15. 6284 sayılı Kanun’un 9. maddesi şöyledir:

“(1) Bu Kanun hükümlerine göre verilen kararlara karşı tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde ilgililer tarafından aile mahkemesine itiraz edilebilir.

(2) Hâkim tarafından verilen tedbir kararlarına itiraz üzerine dosya, o yerde aile mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde aile mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye hukuk mahkemesine, aile mahkemesi hâkimi ile asliye hukuk mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde ise en yakın asliye hukuk mahkemesine gecikmeksizin gönderilir.

(3) İtiraz mercii kararını bir hafta içinde verir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.”

16. 6284 sayılı Kanun’un 10. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Tedbir kararının ilgililere tefhim veya tebliğ edilmemesi, kararın uygulanmasına engel teşkil etmez.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

18. Başvurucu, eski eşinin İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak evden uzaklaştırılmasını talep ettiğini, şikâyete ilişkin hiçbir delil olmamasına rağmen dilekçenin işleme konduğunu, etkili soruşturma yapılmadan ve hiçbirdelil toplanmadan yalnızca beyana dayalı olarak karar verildiğini, olay tarihinde eşini hiç görmediğini, Ankara'da olduğunu, kararın tamamen kötü niyetle aldırıldığını, karar nedeniyle seyahat özgürlüğünün engellendiğini belirterek Anayasa'nın 10., 23. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; 6284 sayılı Kanun'un iptalini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

19. Başvuru formunda, Mahkemenin verdiği karar nedeniyle eşitlik hakkı ve seyahat özgürlüğünün ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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). Başvurucunun bu yöndeki iddialarının özü, söz konusu kararın adil olmadığı hususu ile ilgilidir. Buna göre başvuru, 6284 sayılı Kanun hükümlerine dayanılarak delil ve belge aranmadan tedbir kararı verilmesi hususu ile ilgili olarak adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

20. 6284 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen tedbir kararlarının boşanma ve diğer benzeri davalardan bağımsız olarak talep edilebilmesi ve Kanun’da belirlenen prosedür çerçevesinde kesinleşerek hüküm ve sonuçlarını doğurması nedeniyle, İstanbul Anadolu 10.

Aile Mahkemesinin itiraz üzerine verdiği 17/6/2014 tarihli kararla başvuru yollarının tüketildiği anlaşılmıştır.

1. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu; tedbir kararı ile bu karara yaptığı itirazın reddine ilişkin kararın, karşı tarafın soyut iddialarına dayalı olarak verildiğini, iddiaların gerçekliğinin araştırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Somut olayda başvurucunun eski eşi N.Ö.nün şikâyeti üzerine başvurucu hakkında Savcılığın E.2014/77662 sayılı dosyasında soruşturma başlatıldığı, N.Ö.nün soruşturma kapsamında alınan 23/5/2014 tarihli beyanı ve şikâyet dilekçesinde, başvurucunun kendisini takip ettiğini, daha önce de tehdit ve hakarette bulunduğunu, kaçarak karakola sığındığını, olaylar nedeni ile başvurucunun iki kez ceza aldığını ve hakkında tedbir kararı verildiğini, can güvenliğinin olmadığını belirterek tedbir kararı verilmesini talep ettiği anlaşılmıştır.

23. Mahkemenin, Savcılık dosyası ve lehine tedbir istenilenin beyanlarına dayanarak başvurucu aleyhine 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (c), (e) ve (f) bentleri uyarınca önleyici tedbir kararı verdiği anlaşılmıştır.

24. Başvurucunun 16/6/2014 tarihli dilekçesinde "Eski eşimin iddia ettiği tarihler dahil kendisini ne gördüm ne de rastladım. Kendisine ilişkin iddia edilen zarar verme kastım hiç bir zaman olmamıştır ve olmayacaktır. Ankara'da yaşamaktayım. Karar tamamen kötü niyetli aldırılmış bir karar olup bu yolla bana manevi zarar vermeye çalışmaktadır. Alınmış karara itiraz ederim." beyanıyla tedbir kararına itiraz ettiği, itirazın tüm dosya kapsamı gözönüne alınarak reddedildiği anlaşılmıştır.

25. Anayasa Mahkemesi koruma kararına yapılan itirazda, ileri sürülen iddia ve delillerin kararda tartışılmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bir başvuruyla ilgili değerlendirmesinde bu konudaki genel ilkeleri tespit etmiş; 6284 sayılı Kanun’un 5. maddesinde bazı önleyici koruma tedbirlerinin örnekleyici olarak belirlendiğini, 8. maddenin (3) numaralı fıkrasında, Kanun’un 4. maddesinde belirtilen ve hâkim tarafından verilebilen koruyucu tedbir kararları için şiddetin varlığı hususunda delil veya belge aranmayacağının belirtildiğini, bunun yanında ağırlıklı olarak aleyhine tedbir kararı verilen kişinin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayıcı niteliği olan ve Kanun’un 5. maddesinde düzenlenen önleyici tedbir kararları için böyle bir ayrıksı durum öngörülmediğini, tedbir kararları ile bir tarafın vücut dokunulmazlığı veya yaşam hakkı gibi kişi için olmazsa olmaz hak ve menfaatlerin korunması amaçlanırken diğer taraftan özellikle mahkemece verilen veya onaylanan önleyici tedbirlerle, kişi hak ve özgürlüklerine önemli ölçüde sınırlamalar getirileceğini, tedbir kararlarının, verildiği anda infaz kabiliyetini haiz olması nedeniyle Kanun’da amaçlanan “acil müdahale” olgusunun bu aşamada sağlanmış olacağını, bu amacın gerçekleşmesi adına kararda, şiddetin var olduğuna yönelik kanaate nasıl ulaşıldığının açıklanması yani gerekçe açısından daha esnek bir yaklaşım usulünün benimsenebileceğini, ancak bu yaklaşıma ait sınırın olayların özelliğine göre adil yargılanma hakkının temel esaslarına zarar vermeyecek düzeyde belirlenmesinin de gerekli olduğunu, bu kapsamda söz konusu kararlarda yer verilen gerekçelerde, ileri sürülen zarar riski ve olgulara göre talebin ilgili mevzuat çerçevesinde kabul görmesi için temel unsurları taşıyıp taşımadığının ortaya konmasının yeterli olacağını, aciliyet unsurunun ortadan kalktığı ve başvurucunun itirazlarını sözlü olarak sunamadığı itiraz aşamasında ise mahkemenin, tek taraflı iddiaya dayanılarak verilen tedbirlerin yerindeliğini, itiraz edenin ileri sürdüğü beyan ve deliller çerçevesinde her iki taraf için öngörülen hak ve menfaat dengesini de gözeterek

değerlendirmesi gerektiğini belirtmiştir (Salih Söylemezoğlu, B. No: 2013/3758, 6/1/2016).

26. Bu tespitler ışığında somut olayda Mahkemenin; Savcılığın yazısı ve lehine tedbir istenilenin başvurucu ile arasında daha önce geçtiğini iddia ettiği birtakım olaylardan bahsederek verdiği beyanını gözönüne alarak eski eş N.Ö.nün şiddete maruz kaldığı veya maruz kalma tehlikesi altında bulunduğu hususundaki olguların varlığına kanaat getirerek tedbir kararı verdiği, 6284 sayılı Kanunda öngörülen amaç dikkate alındığında, bu konuda tam kanaate ulaştırıcı kesin bir delil aranmasına gerek bulunmadığı, nitekim Mahkemenin gerekçeli kararında bu hususa değinildiği (bkz. § 10), başvurucunun itiraz dilekçesinde, tedbir kararı için yeterli olguların varlığını bertaraf edecek, ayrıca değerlendirilmesini gerektiren herhangi bir hususun ileri sürülmediği, başka bir deyişle itiraz merciince tedbire dayanak iddiaların tartışılmasını gerektirecek bir delilin sunulmadığı, bu nedenle itiraz mercii tarafından tedbir kararına atıf yapılarak değerlendirme yapılmasının da makul görülebileceği, bu açıdan başvuru konusu olayda adil yargılanma hakkını ihlal edici bir durumun mevcut olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

27. Açıklanan nedenlerle adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. 6284 sayılı Kanun'un Anayasa'ya Aykırı Olduğuna ve İptal Edilmesi Gerektiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu, 6284 sayılı Kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu belirterek iptalini talep etmiştir.

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bir yasama işleminin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda doğrudan yasama işlemi aleyhine değil, ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı bireysel başvuru yapılabilir (Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, § 17; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37).

30. Somut olayda başvurucu, yasama işleminin iptalini talep etmiştir. Başvurucunun bu talebi ve gerekçesi yukarıda belirtilen içtihatla beraber değerlendirildiğinde söz konusu iddianın herhangi bir hakkın koruma kapsamına girmediği sonucuna ulaşılmıştır.

31. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun,

1. Delil toplanmadan tedbir kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması,

2. 6284 sayılı Kanun'un Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptal edilmesi gerektiğine ilişkin kısmının konu bakımından yetkisizlik,

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN YAPRAK

B. No: 2014/12996 | Karar tarihi: 01.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12996

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİBÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN YAPRAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12996)

Karar Tarihi: 1/2/2017

İKİNCİBÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Süleyman YAPRAK

Vekili : Av. Mehmet Türker KÜÇÜK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, karar düzeltme talebinin süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/8/2014 tarihinde Mut Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 24/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 25/3/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, Mut Asliye Hukuk Mahkemesinin (Mahkeme) E.2010/353 sayılı dosyasında tapu iptali ve tescil davası açmıştır.

7. Mahkemenin E.2010/352 sayılı bir başka dosyasında aynı konuda üçüncü şahıslar tarafından tapu iptali ve tescil davası açılmıştır.

8. Mahkeme 20/1/2012 tarihli ve E.2010/353, K.2012/34 sayılı kararı ile dosyayı E.2010/352 sayılı dosya ile birleştirmiştir.

9. Mahkeme 2/3/2012 tarihli ve E.2010/352, K.2012/101 sayılı kararı ile başvurucunun birleşen dosyadaki davasını reddetmiştir.

10. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 16/12/2013 tarihli ve E.2012/11299, K.2013/19067 sayılı ilamı ile onanmıştır.

11. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 20/5/2014 tarihli ve E.2014/9460, K.2014/9959 sayılı ilamı ile süre yönünden reddedilmiştir. İlamın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Somut olayda 12/2/2014 tarihinde Yargıtay onama kararı usulüne uygun olarak davacılar vekiline tebliğ edilmiştir. Davacılar vekili, 28/2/2014 tarihli dilekçesi ile karar düzeltme isteğinde bulunmuştur. Karar düzeltme süresi, 27/2/2014 tarihi çalışma saati bitimi olup tebliğ tarihinden karar düzeltme dilekçesinin verildiği tarihe kadar Kanunda belirtilen 15 günlük karar düzeltme süresi geçmiş bulunmaktadır. Süresinden sonra yapılan karar düzeltme istemi geçersizdir.

..."

12. Karar düzeltme ilamı başvurucuya tebliğ edilmemiş, başvurucu 8/7/2014 tarihinde ret kararını öğrendiğini beyan etmiş, 5/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi şöyledir:

"(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır."

14. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 431. maddesi şöyledir:

"Temyiz dilekçesi, kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine veya Yargıtayın bozması üzerine hüküm veren ilk derece mahkemesine yahut temyiz edenin bulunduğu yer bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine veya ilk derece mahkemesine verilebilir.

Temyiz dilekçesi kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye verilmişse temyiz defterine kaydolunur ve durum derhâl kararı temyiz edilen mahkemeye bildirilir.

Temyiz edene ücretsiz bir alındı belgesi verilir."

15. 1086 sayılı mülga Kanun'un 440. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yargıtay kararlarına karşı tefhim veya tebliğden itibaren 15 gün içinde aşağıdaki sebeplerden dolayı karar düzeltilmesi istenebilir:

..."

16. 6100 sayılı Kanun'un 445. maddesi şöyledir:

"Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP), adalet hizmetlerinin elektronik ortamda yürütülmesi amacıyla oluşturulan bilişim sistemidir. Dava ve diğer yargılama işlemlerinin elektronik ortamda gerçekleştirildiği hâllerde UYAP kullanılarak veriler kaydedilir ve saklanır.

Elektronik ortamda, güvenli elektronik imza kullanılarak dava açılabilir, harç ve avans ödenebilir, dava dosyaları incelenebilir. Bu Kanun kapsamında fizikî olarak hazırlanması öngörülen tutanak ve belgeler güvenli elektronik imzayla elektronik ortamda hazırlanabilir ve gönderilebilir. Güvenli elektronik imza ile oluşturulan tutanak ve belgeler ayrıca fizikî olarak gönderilmez, belge örneği aranmaz.

Elektronik ortamdan fizikî örnek çıkartılması gereken hâllerde tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek hâkim veya görevlendirdiği yazı işleri müdürü tarafından imzalanır ve mühürlenir.

Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

Mahkemelerde görülmekte olan dava, çekişmesiz yargı, geçici hukuki koruma ve diğer tüm işlemlerde UYAP'ın kullanılmasına dair usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir."

17. 15/1/2004 tarihli ve 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 5. maddesi şöyledir:

"Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur.

Kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez."

18. 6/8/2015 tarihli ve 29437 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bölge Adliye ve Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ileCumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik'in (Yönetmelik) 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Taraf ve vekilleri ile diğer ilgililer güvenli elektronik imza ile imzalamak suretiyle UYAP vasıtasıyla birimlere elektronik ortamda bilgi ve belge gönderebilirler.

Gelen evraktan sorumlu personel, UYAP üzerinden birimlere gönderilen ve iş listesine düşen belgeleri derhâl ilgili kişiye ya da doğrudan dosyasına aktarır. Onay gerektiren evrak ilgilinin iş listesine yönlendirilir.

...

Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter. Elektronik ortamda yapılacak işlemlerin, ertesi güne sarkmaması açısından saat 00:00'a kadar yapılması zorunludur.

..."

19. Yönetmelik'in 208. maddesinin (9) numaralı fıkrası şöyledir:

"Taraf vekillerince UYAP üzerinden güvenli elektronik imza ile kanun yolu başvuru dilekçesi gönderilebilir. Bu işler için ayrıca elle atılmış imzalı belge istenmez. Avukatların UYAP Avukat Bilgi Sistemi üzerinden kanun yolu başvuru dilekçesi gönderebilmeleri için güvenli elektronik imza sahibi olmaları gerekir. Kanun yolu harçları avukat tarafından elektronik ortamda mahkeme veznesi hesabına aktarılır. Ayrıca bu işlemlerin Barokart veya kredi kartı gibi ödeme araçlarıyla yapılması sağlanabilir. Kanun yolu başvurusu, dilekçenin sisteme kaydedildiği tarihte yapılmış sayılır. İşlem sonucunda başvuru sahibinin elektronik ortamda erişebileceği bir alındı belgesi oluşturulur."

20. 3/4/2012 tarihli ve 28253 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren mülga Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği'nin 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Taraf ve vekilleri ile diğer ilgililer güvenli elektronik imza ile imzalamak suretiyle UYAP vasıtasıyla mahkemeler veya hukuk dairelerine elektronik ortamda bilgi ve belge gönderebilirler.

Gelen evraktan sorumlu personel, UYAP üzerinden mahkeme veya hukuk dairelerine gönderilen ve iş listesine düşen belgeleri derhal ilgili kişiye ya da doğrudan dosyasına aktarır. Hâkimin onayını gerektiren evrak hâkimin iş listesine yönlendirilir.

...

Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter. Elektronik ortamda yapılacak işlemlerin, ertesi güne sarkmaması açısından saat 00:00’a kadar yapılması zorunludur.

Fizikî ortamda yapılan işlemlerde süre mesai saati sonunda biter."

21. Mülga Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği'nin 48. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Taraf vekillerince UYAP üzerinden güvenli elektronik imza ile kanun yolu başvuru dilekçesi gönderilebilir. Bu işler için ayrıca elle atılmış imzalı belge istenmez. Avukatların UYAP Avukat Bilgi Sistemi üzerinden kanun yolu başvuru dilekçesi gönderebilmeleri için elektronik imza sahibi olmaları gerekir. Kanun yolu harçları avukat tarafından elektronik ortamda mahkeme veznesi hesabına aktarılır. Ayrıca bu işlemlerin Barokart veya kredi kartı gibi ödeme araçlarıyla yapılması sağlanabilir. Kanun yolu başvurusu, dilekçenin sisteme kaydedildiği tarihte yapılmış sayılır. İşlem sonucunda başvuru sahibinin elektronik ortamda

erişebileceği bir alındı belgesi oluşturulur.

Elektronik ortamda kanun yolu başvurusu saat 00:00'a kadar yapılabilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, Yargıtay onama kararının 12/2/2014 tarihinde kendisine tebliğ edildiğini, karar düzeltme dilekçesinin avukatı aracılığı ile UYAP sisteminden Mahkemeye 27/2/2014 tarihinde gönderildiğini; ancak, Mahkemenin dilekçeyi 28/2/2014 tarihinde işleme koyduğunu, süresinde karar düzeltme talebinde bulunmadığı gerekçesiyle Yargıtayın da talebini reddettiğini, ret kararıyla karar düzeltme hakkının elinden alındığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Başvurucunun şikâyetinin özünün, karar düzeltme talebinin süre yönünden reddedilmesi nedeniyle esasının Yargıtayca incelenmemesine yönelik olmasından dolayı iddia, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

26. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

27. Anayasa'nın 40. maddesinin birinci fıkrasında ise Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

28. Anayasa Mahkemesi; önüne gelen bir itiraz başvurusunda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından birinin mahkemeye erişim hakkı olduğunu, kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesi ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesi ve zararını giderebilmesinin en etkili yolunun yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesi olduğunu, mahkemeye erişim hakkının bireylerin iddia ve savunmalarını bir yargı mercii önünde ileri sürebilmelerine imkân sağlayan ve adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul edilen bir hak olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016).

29. Anayasa Mahkemesi; bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerinde, mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın

etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini, kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52), ilk derece mahkemesinde dava açma hakkının yanında kişilere itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı da tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

30. Başvurucunun 27/2/2014 tarihli karar düzeltme talebi, süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Söz konusu Yargıtay kararı ile başvurucunun mahkemeye erişimine yönelik bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

31. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

32. Anayasa Mahkemesi bir itiraz başvurusunda, Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğünün güvence altına alındığını, maddede hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğunun söylenemeyeceğini, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğunun kabul edildiğini, ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılmasının mümkün olabileceğini, dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kuralların olduğunu; ancak, bu sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamayacağını belirtmiştir (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016).

33. Başvurucunun mahkemeye erişimine yapılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen sınırlama ölçütlerine uyulmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlali sonucunu doğurur. Bu açıdan başvuruculaın mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın, Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde denetlenerek Anayasa’nın 36. maddesinin kapsamına uygunluğunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

(1)Kanunilik

34. Başvuru konusu olayda Yargıtay Dairesinin, karar düzeltme talebini 1086 sayılı Kanun'un 440. maddesinde öngörülen sürede yapılmadığı gerekçesiyle reddettiği anlaşılmaktadır.

35. Yargıtay Dairesinin bu hükmü esas alarak verdiği ret kararına göre, yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

36. Başvurucunun karar düzeltme itirazının incelenmemesi sonucunu doğuran ret kararının; mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesini ve davaların uzamasını önlemek, hukuki

alanda istikrar sağlamak ve kararlara karşı hukuk düzenine karşı olan güvenin sarsılmasını önlemek amacıyla verildiği, bu açıdan meşru bir amaca yönelik olduğu anlaşılmıştır.

(3)Ölçülülük

37. Karar düzeltme talebinin reddedilmesi nedeniyle başvuruculaın mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvurucuya ağır bir yük getirip getirmediği hususlarınındeğerlendirilmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

38. Anayasa Mahkemesi; bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerinde mahkemeye erişim hakkının kural olarak mutlak bir hak olmayıp hakkın sınırlandırılabileceğini, bu hususta devletlerin takdir hakları gereği bazı düzenlemeler yapabileceğini, bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların hakkın özünü zedeleyecek nitelikte olmaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerektiğini belirtmiştir (Mesut Güzel, B. No: 2014/5876, 22/9/2016, § 31). Bu kapsamda dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesinin hukuki belirlilik ilkesinin bir gereği olduğu ve tek başına bu durumun mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmayacağı belirtilmiştir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

39. Anayasa Mahkemesi, bir Cumhuriyet başsavcılığı tarafından verilen idari yaptırım kararına karşı başka bir yerin Cumhuriyet başsavcılığı vasıtasıyla süresinde yapılan itirazda, sulh ceza mahkemesince, dilekçenin fiilen mahkemeye ulaştığı tarih esas alınarak itirazın reddedilmesi nedeniyle yapılan bir başvuruyu da mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelemiş; başvurucunun, bulunduğu yer Cumhuriyet başsavcılığını aracı kılarak başvuruda bulunmasının usul kurallarına aykırı olmadığını, bu açıdan başvurucunun bu konuda özensiz veya ihmalkâr davrandığının söylenemeyeceğini, mahkemenin usul kurallarının uygulanmasındaki açık hatasının, bireyin mahkemeye erişim hakkından yararlanamaması ve kendisine uygulanan yaptırımın hukukiliğini inceletememesi sonucunu doğurduğunu belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Remzi Durmaz, §§ 35-38).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Başvurucu, yasal süre içinde karar düzeltme talebinde bulunmasına rağmen Yargıtay tarafından talebinin reddedildiğini belirterek karar düzeltme hakkının engellendiğini iddia etmiştir.

41. Somut olayda değerlendirilmesi gereken mesele, başvurucunun karar düzeltme talebinin kanun yolu incelemesine konu yapılmamasının mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahale oluşturup oluşturmadığıdır.

42. Başvurucu, 27/2/2014 tarihli dilekçesinde ayrıntılı bir şekilde itirazlarını dile getirerek karar düzeltme talebinde bulunmuş; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, on beş günlük sürenin geçtiği gerekçesiyle talebi reddetmiştir.

43. Başvuru konusu olay tarihinde yürürlükte bulunan 1086 sayılı mülga Kanun'un 440. maddesinde, Yargıtay kararlarına karşı tefhim veya tebliğden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme talebinde bulunulabileceği belirtilmiştir.

44. 6100 sayılı Kanun'un 445. maddesinde elektronik ortamda, güvenli elektronik imza

kullanılarak dava açılabileceği, harç ve avansın ödenebileceği, dava dosyalarının incelenebileceği, Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen tutanak ve belgelerin güvenli elektronik imzayla elektronik ortamda hazırlanarak gönderilebileceği belirtilmiştir.

45. Başvuru konusu olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği'nin 5. ve 48. maddelerinde; taraf ve vekilleri ile diğer ilgililerin güvenli elektronik imza ile imzalamak suretiyle UYAP vasıtasıyla mahkemeler veya hukuk dairelerine elektronik ortamda bilgi ve belge gönderebilecekleri, taraf vekillerince UYAP üzerinden güvenli elektronik imza ile kanun yolu başvuru dilekçesinin gönderilebileceği, bu işler için ayrıca elle atılmış imzalı belge istenmeyeceği, avukatların UYAP Avukat Bilgi Sistemi üzerinden kanun yolu başvuru dilekçesi gönderebilmeleri için elektronik imza sahibi olmalarının gerekli olduğu, kanun yolu harçlarının avukat tarafından elektronik ortamda mahkeme veznesi hesabına aktarılacağı, kanun yolu başvurusunun dilekçenin sisteme kaydedildiği tarihte yapılmış sayılacağı belirtilmiştir.

46. Başvuru formuna ekli belgeler ve UYAP sisteminden yapılan incelemede Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 16/12/2013 tarihli onama ilamının 12/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği, başvurucu vekilinin UYAP'tan 27/2/2014 tarihinde saat 12.20'de 2286198849 iş emir numarası ile karar düzeltme talebinde bulunduğu, yine aynı tarihte saat 12.30'da Mut Mahkemeler veznesine karar düzeltme harcını yatırdığı, Mut Asliye Hukuk Mahkemesi görevlilerince karar düzeltme dilekçesi aynı gün saat 13.01'de görülmesine rağmen dilekçe ile ilgili işleme28/2/2014 tarihinde saat 09.47'de başlandığı anlaşılmıştır.

47. Başvurucunun karar düzeltme talebi, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 20/5/2014 tarihli ilamında belirtilen "...Somut olayda 12/02/2014 tarihinde Yargıtay onama kararı usulüne uygun olarak davacılar vekiline tebliğ edilmiştir. Davacılar vekili, 28/02/2014 tarihli dilekçesi ile karar düzeltme isteğinde bulunmuştur. Karar düzeltme süresi, 27/02/2014 tarihi çalışma saati bitimi olup tebliğ tarihinden karar düzeltme dilekçesinin verildiği tarihe kadar Kanunda belirtilen 15 günlük karar düzeltme süresi geçmiş bulunmaktadır. Süresinden sonra yapılan karar düzeltme istemi geçersizdir." gerekçesi ile reddedilmiştir.

48. Yukarıda belirtilen tespitler ışığında 12/2/2014 tarihinde Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 16/12/2013 tarihli ilamını tebellüğ eden başvurucunun, UYAP sistemi üzerinden ilama karşı 27/2/2014 tarihinde karar düzeltme talebinde bulunmasına rağmen dilekçenin Mahkeme görevlileri tarafından yasal süre dolduktan bir gün sonra, yani 28/2/2014 tarihinde işleme konulması nedeniyle bu tarihi esas alarak karar düzeltme dilekçesini süre yönünden reddetmesinin, öngörülebilirlik sınırları içinde olduğunun değerlendirilemeyeceği, yapılan uygulamanın yanlış bir olguya dayanılarak açık bir hata ile gerçekleştirildiği ve başvurucunun kanun yolunu kullanması imkânını ortadan kaldırdığı, başvurucu üzerinde ağır bir yüke sebep olduğu, başvurucunun katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

49. Yukarıda açıklanan nedenlerle başvurucunun, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

50. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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 başvurucu 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."

51. Başvurucu, ihlalin tespiti ile tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

52. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

53. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmek üzere Mut Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

54. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama kararı verildiğinden başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay ilgili Dairesine gönderilmesi için Mut Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET DEMİR

B. No: 2014/13082 | Karar tarihi: 01.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13082

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13082)

Karar Tarihi: 1/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Mehmet DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, alacak davasında usul ve kanuna aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının; Mahkeme ve Yargıtay kararlarında esasa yönelik iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının; duruşmalı temyiz talebinde masraf yatırılmasına rağmen gider eksikliği gerekçe gösterilerek duruşma talebinin reddedilmesi nedeniyle de aleni yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2014 tarihinde Çorlu 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 23/3/2015tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 25/3/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Müteahhit olan başvurucu ile arsa sahibi C.E. isimli şahıs arasında Çorlu 2. Noterliğinde 29/9/2005 tarihli ve15957 yevmiye numaralı düzenleme şeklinde taşınmaz mal satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlenmiştir.

8. Arsa sahibi C.E.nin vefatı üzerine mirasçıları, sözleşmeye göre inşaatın süresinde bitirilmediğini, iskân ruhsatının alınmadığını belirterek inşaatın eksik kısımlarının giderleri başvurucuya ait olmak üzere kendileri tarafından tamamlanmasına izin verilmesine ve eksik bedel ile kira kaybından doğan alacakların tahsiline karar verilmesi talebiyle Çorlu 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin (Mahkeme)E.2008/223 sayılı dosyasında alacak davası açmışlardır.

9. Buna karşılık başvurucu, sözleşmede belirtilen şartların dışında kendisi tarafından fazladan yapılan işlere ait bedelin tahsili için Çorlu 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2008/308 sayılı dosyasında alacak davası açmış; dosya Çorlu 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2008/223 sayılı dosyasında birleştirilmiştir.

10. Çorlu 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, 16/10/2012 tarihli ve E.2008/223, K.2012/302 sayılı kararıyla asıl ve birleşen dosyalardaki davalarınkısmen kabulüne karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Taraflar arasında imzalanmış bulunan kat karşılığı inşaat sözleşmesi dosya arasına alınmış, mahallinde refakate alınan inşaat ve mülk bilirkişileri ile keşif icra edilmiş, bilirkişiler dosyaya ibraz ettikleri raporlarında yapılması gereken işler bedeli olarak 2.018 TL, fazladan yapılmış işler bedeli olarak 1.600 TL ve 4 mesken için 1 aylık gecikme bedeli olarak 150'şer USD'den toplam 600 USD hesaplamışlardır.

Tarafların itirazları üzerine dosya 3 kişilik bilirkişi heyetine teslim edilerek rapor alınmış, bilirkişi heyeti dosyaya ibraz ettikleri raporlarında sonuç olarak özetle; 74.465.66 TL eksik işler bedelinin talep gereği 30.000 TL'lil kısmının, 10.050 USD kira kaybının talep gereği 5250 USD'lik kısmının ve 379.44 TL ihtar masrafının davalıdan tahsili, fazla yapılan işlerle ilgili bir talep bulunmadığından nazara alınmaması gerektiği görüşünde olduklarınını bildirmişlerdir.

Fazla yapılan işler bbedelinin tahsili talebi ile davalı tarafça karşılık dava ikame olunmuştur.

Bu kere bilirkişi heyeti raporuna karşı itirazlar üzerine mahallinde 23/5/2011 tarihinde yeniden keşif icra olunmuş, inşaat mühendisi, makina mühendisi ve hukukçu bilirkişiden oluşan heyetin dosyaya sundukları müşterek raporlarında özetle ve sonuç olarak; eksik ve kusurlu işler bedeli olarak 20.038,70 TL, gecikme tazminatı olarak 3.590 TL ve ihtarname masrafı olarak 72.82 TL'nin davalıdan alınması, fazla imalat bedeli olarak 2.437,86 TL'nin davacı karşı davalıdan alınması gerektiğini bildirdikleri görülmüştür.

Tarafların itirazları üzerine aynı heyetten ek rapor tanzimi istenmiş, bu kere eksik ve

kusurlu işler bedeli olarak 13.038,70 TL, gecikme tazminatı olarak 645,75 TL ve ihtarname masrafı olarak 72,82 TL'nin davalı karşı davacıdan alınması, fazla işler imalat bedeli olarak 1.454,79 TL'nin davacı karşı davalıdan alınması gerektiği bildirilmiştir.

Mahkememizce yapılan yargılama ve dosya içerisine toplanan delillerin bir bütün olarak irdelenmesi sonucu, taraflar arasında kat karşılığı inşaat sözleşmesi aktedildiği, ancak binanın yapımı ve teslimi aşamasında taraflar arasındaki sözleşmeye aykırı bir kısım eksik işlerin bulunduğu, yine yapının tesliminin de gecikmiş olduğu, bu sebeple taraflar arasında çıkan uyuşmazlığın mahkememize taşındığı, yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporları ile eksik ve kusurlu işlerin tespit olunduğu, aynı zamanda davalı tarafından sözleşmede bulunandan farklı bir kısım fazladan edimlerin de yerine getirilmiş olduğu, davalını karşı dava ile fazla işler bedelini talep ettiği, mahkememizce yapılan son keşif ve alınan bilirkişi raporu ve ek raporun hüküm kurmaya elverişli olduğu nazara alınarak davanın ve karşılık davanın kısmen kabul kısmen reddine yönelik aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur

..."

11. Başvurucu 8/1/2013 tarihli dilekçesinde duruşmalı temyiz talebinde bulunmuş, aynı tarihte temyiz harç ve posta giderlerini yatırmıştır.

12. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 16/5/2013 tarihli ve E.2013/661, K.2013/3250 sayılı ilamıyla dosyada tebligat gideri bulunmadığı gerekçesiyle duruşma isteminin reddine karar vererek hükmü onamıştır. İlamın ilgili kısmı şöyledir:

"Taraflar arasındaki birleştirilen alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı asıl ve birleşen davanın kısmen kabulüne yönelik olarak verilen hüküm süresi içinde davalı-birleşen davada davacı Mehmet Demir vekilince duruşmalı olarak temyiz edilmiş ise de, dosya içerisinde tebligat gideri bulunmadığından, bu istemin reddiyle incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacılar vekili, müvekkillerinin murisi arsa sahibi ile davalı yüklenici arasına 29.09.2005 tarihinde Düzenleme Şeklinde Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi" imzalandığını, ancak inşaatın süresinde bitirilmediğini ve iskan ruhsatının da alınmadığını, bu durumun davalıya noter kanalı ile ihtar edildiğini, inşaattaki eksikliklerin mahkeme kanalı ile tesbit edildiğini ileri sürerek, inşaatın eksik kısımlarının giderleri yükleniciye ait olmak üzere davacı müvekilleri tarafından tamamlanmasına izin verilmesine, bedelin dava tarihinden itibaren reeskont faizi ile tahsiline, müvekkillerinin kira kaybından doğan alacağı olan 6.503,00 TL'nin reeskont faizi ile tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı cevap dilekçesinde, inşaatı sözleşme uyarınca tamamladığını ve eksiksiz olarak davalılara teslim ettiğini, 2007 Ekim ayından itibaren davacıların iki taşınmazda ikamet ettiklerini, diğerlerini de kiraya verdiklerini, davanın haksız açıldığını savunarak, reddini talep etmiştir.

Yüklenici Mehmet Demir vekili tarafından arsa sahipleri aleyhine taraflar arasında aktedilen sözleşme nedeniyle yüklenici tarafından fazladan yapılan işlere ait bedelin tahsili için açılan alacak davasının Çorlu 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2008/308Esas 2008/357 Karar sayılı ilamı ile asıl dosya ile birleştirilmesine karar verilmiş, bu davada davacı vekili müvekkilinin sözleşme dışında inşaatta fazladan işler yaptığını ileri sürerek, bu bedelin tahsilini talep etmiş, davalılar davanın reddini istemişlerdir.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi kurulu raporları ve tüm dosya içeriğine göre; taraflar arasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalandığı, ancak binanın yapımı ve teslimi aşamasında taraflar arasındaki sözleşmeye aykırı olarak bir kısım eksik işlerin bulunduğu ve inşaatın tesliminin gecikmiş olduğu, bu nedenle arsa sahiplerinin eksik ve kusurlu işler ile kira kaybı nedeniyle alacağı olduğu, yüklenicinin de fazladan yaptığı işlere ilişkin alacağı doğduğu gerekçeleriyle, asıl ve birleşen davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karar, davalı-birleşen davada davacı yüklenici vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı-birleşen davada davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

..."

13. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 14/5/2014 tarihli ve E.2013/6470, K.2014/3793 sayılı ilamıyla reddedilmiştir. İlamın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi kurulu raporları ve tüm dosya içeriğine göre, binanın yapımı ve teslimi aşamasında taraflar arasındaki sözleşmeye aykırı olarak bir kısım eksik ve kusurlu işlerin bulunduğu, tesliminin geciktiği, bu nedenle arsa sahiplerinin eksik ve kusurlu işler ile kira kaybı nedeniyle alacağı olduğu, yüklenicinin de fazladan yaptığı işlere ilişkin alacağı doğduğu gerekçesiyle, asıl ve birleşen davanın kısmen kabulüne dair verilen karar asıl davada davalı-birleşen davada davacı yüklenici vekilinin temyiz istemi üzerine Dairemizin 2013/661 esas, 2013/3250 karar sayılı ve 16.05.2013 tarihli ilamıyla onanmıştır.

Bu kez, asıl davada davalı-birleşen davada davacı vekili karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere göre, HUMK'nun 440. maddesinde sayılan hallerden hiç birisine uymayan karar düzeltme isteminin reddi gerekmiştir.

..."

14. Ret kararı 11/7/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve 6/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi şöyledir:

“Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete’de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır. ”

16. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 5236 sayılı Kanun'un 16. maddesi ileyapılan değişiklikten önceki 438. maddesi şöyledir:

"Yargıtay temyiz incelemesini dosya üzerinde yapar. Ancak tüzelkişiliğin feshine veya genel kurul kararlarının iptaline, evlenmenin butlanına veya feshine, boşanma veya ayrılığa, velayete, nesebe ve kısıtlamaya ilişkin davalarla miktar veya değeri ikiyüzmilyon lirayı aşan alacak ve ayın davalarında taraflardan biri temyiz dilekçesi veya cevap dilekçesinden duruşma yapılmasını istemiş ise, Yargıtayca bir gün belli edilerek taraflara usulen tebligat yapılır. Tebliğ tarihi ile duruşma günü arasında en az onbeş gün bulunması gerekir; taraflar gelmişlerse bu süreye bakılmaz. Tebligat gideri verilmemişse duruşma isteği dikkate alınmaz.

...

Duruşma günü belli edilen hallerde Yargıtay, tarafları veya gelen tarafı dinledikten sonra ve taraflardan hiç biri gelmemiş ise dosya üzerinde inceleme yaparak kararını o gün tefhim eder.

..."

17. 1086 sayılı mülga Kanun'un ek 4. maddesi şöyledir:

"Görev, kesin hüküm, istinaf, temyiz, Yargıtayda duruşma, senetle ispata ve sulh mahkemelerindeki taksim davalarında muhakeme usulünün belirlenmesine ilişkin maddelerdeki parasal sınırlar; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların; o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilân edilen yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların onmilyon lirayı aşmayan kısımları dikkate alınmaz. Bu uygulama nedeniyle mahkemelerce görevsizlik kararı verilemez.

Yukarıdaki fıkra uyarınca her takvim yılı başından geçerli olmak üzere uygulanan parasal sınırların artışı, artışın yürürlüğe girdiği tarihten önce ilk derece mahkemelerince nihaî olarak karara bağlanmış davalar ile bölge adliye mahkemesi kararı üzerine yeniden bakılan davalarda ve Yargıtayın bozma kararı üzerine kararı bozulan mahkemece yeniden bakılan davalarda uygulanmaz."

18. 1086 sayılı mülga Kanun'un geçici 2. maddesi şöyledir:

"Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 26.9.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur."

19. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 355. maddesi şöyledir:

"İstisna, bir akittirki onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (iş sahibi) vermeği taahhüt

eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder."

20. 818 sayılı mülga Kanun'un 356. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Müteahhidin mesuliyeti, umumi surette işçinin hizmet akdindeki mesuliyetine dair olan hükümlere tabidir."

21. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 470. maddesi şöyledir:

"Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, işsahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir."

22. 6098 sayılı Kanun'un 471. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Yüklenici, üstlendiği edimleri işsahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, Mahkemece verilen kararı duruşma talepli olarak temyiz ettiğini, masrafları yatırdığı hâlde Yargıtayın duruşma günü tebliği için gider olmadığı gerekçesiyle murafaa talebini reddettiğini, delillerin yanlış değerlendirilerek hukuk kurallarının hatalı yorumlandığını, temyiz duruşma giderlerini süresinde yatırdığına dair Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğünden aldığı yazıyı da ekleyerek karar düzeltme isteminde bulunduğunu; ancak, bu talebinin de reddedildiğini, gerekli deliller toplanmadan çelişkili bilirkişi raporları esas alınarak hakkaniyete aykırı karar verildiğini, Mahkeme kararının gerekçeden yoksun olduğunu belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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).

26. Başvurucunun, Mahkeme kararının yetersiz gerekçeye dayandığına ilişkin şikâyetinin gerekçeli karar hakkının ihlali iddiası kapsamında; posta masraflarını yatırmasına rağmen temyiz aşamasında duruşma talebinin dosyada tebligat gideri bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesine yönelik şikâyetinin aleni yargılanma hakkı kapsamındadeğerlendirilmesi uygun görülmüştür.

27. Öte yandan başvurucunun bilirkişi raporlarının ciddi ve esaslı hatalar içerdiği, raporların hüküm kurmaya elverişli olmadığı, bu açıdan delillerin yanlış değerlendirildiği yönündeki şikâyeti ise yargılamanın sonucunun adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu, Mahkeme kararında ileri sürülen iddia ve olgulara cevap verilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

30. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

31. Ancak derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Bununla beraber ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması söz konusu ise mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir. Böyle bir durumda dahi ileri sürülen iddiaların zımnen reddi yeterli olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

32. Öte yandan temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, § 57).

33. Somut olayda Mahkeme, yargılama sürecinde tarafların taleplerini dikkate alarak birden fazla keşif yapmak suretiyle bilirkişi raporları ve itirazlar üzerine ek raporlar düzenletmiş, en son yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporu ve ek raporu hüküm kurmaya elverişli bularak başvurucu ve karşı tarafın alacak miktarını tespit etmiş ve davaların kısmen kabulüne karar vermiştir (bkz. § 10). Yargıtay tarafından, ilk derece mahkemesince verilen kararın gerekçesine atıf yapılarak hüküm onanmış,karar düzeltme istemi de Kanun’da sayılan hâllere uygun bulunmayarak reddedilmiştir (bkz. §§ 12, 13). Dolayısıyla somut olayda Mahkeme kararının gerekçesiz olduğundan söz edilemez.

34. Açıklanan nedenlerle gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurucunun bu yöndeki iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Temyiz Aşamasında Duruşma Yapılmamasına İlişkin İddia

35. Başvurucu; temyiz aşamasında posta masraflarını yatırdığını, duruşma talebi olmasına rağmen dosyada tebligat gideri bulunmadığı gerekçesiyle murafaa talebinin reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Başvurucunun söz konusu iddiası, yargılama sürecinde temyiz aşamasında sözlü beyanda bulunmasına imkân tanınmamış olmasına yönelik olduğundan iddianın aleni yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

37. Anayasa Mahkemesi; benzer konuda yapılan başvurularla ilgili kararlarında, ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin dosya üzerinden yapılması hâlinde temyiz aşamasında sözlü yargılama imkânının sunulmamasının yargılamayı bütün hâlinde adil olmaktan çıkarmayacağını belirterek adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır (

Mehmet Soysal ve diğerleri, B. No: 2014/2678, 16/11/2016, §§ 44-46 ; Mustafa Doğan, B. No: 2014/1836, 28/9/2016, §§ 66-68).

38. Somut olayda temyiz incelemesi sırasında duruşma yapılmamış ise de ilk derece mahkemesinde yargılamanın duruşmalı olarak yapıldığı, başvurucunun temyiz incelemesinde sözlü yargılama yapılması hâlinde dosyaya daha önce sunduğu belge ve delillerin dışında yargılamanın sonucunu etkileyebilecek nitelikte, esasa yönelik hangi beyan veya delilleri sunacağına ilişkin bir açıklamada bulunmadığı, bu açıdan temyiz aşamasında ayrıca duruşma yapılmamasının yargılamanın bütününe göre duruşmalı yargılama hakkının ihlali sonucunu doğurmayacağı anlaşılmıştır.

39. Açıklanan nedenlerle aleni yargılanma hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddialar

40. Başvurucu, Mahkemenin hatalı ve yetersiz bilirkişi raporlarına itibar etmek suretiyle delilleri eksik ve yanlış değerlendirdiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

43. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

44. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, başvuruya konu mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

45. Somut olayda Çorlu 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada, taraf beyanları, bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamına göre değerlendirme yapılarak asıl ve birleşen davaların kısmen kabulüne karar verildiği, Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 16/5/2013 tarihli ilamıyla hükmün onandığı ve aynı Dairenin 14/5/2014 tarihli ilamıyla karar düzeltme talebinin reddedildiği anlaşılmıştır.

46. Mahkemenin; tarafların iddia ve savunmaları ile bilirkişi raporlarını dikkate alarak asıl

ve birleşen davalarda kısmen kabul kararı verilmesi gerektiği yönünde kanaate ulaşırken belirttiği gerekçe ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Mahkeme tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin hukuk kurallarının olay ve olgulara uygulanması sırasındaki takdirine müdahale etmesi, kendisini onların yerine koyarak değerlendirme yapmasının mümkün olmadığı, bu açıdan başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların Anayasa Mahkemesinin değerlendirme yetkisi dışında kalan hususlara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

47. Açıklanan nedenlerle başvurucunun belirtilen iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatası da içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NESİL DİNÇELMAS

B. No: 2014/14441 | Karar tarihi: 01.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14441

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NESİL DİNÇELMAS BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14441)

Karar Tarihi: 1/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucu : Nesil DİNÇELMAS

Vekili : Av. Korhan Ata UŞKAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğrencilik statüsünün kazanılmamış olduğundan bahisle Yükseköğretim Kurumu ile ilişiğin kesilmesine ilişkin işlem nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine İzmir Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 17/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından herhangi bir görüş bildirilmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, özel yetenek sınavı ile öğrenci alan Ege Üniversitesi Beden Eğitimi ve Spor Yüksekokulunun (BESYO) 2011-2012 eğitim-öğretim yılı için açmış olduğu sınava girmiştir.

7. Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM)tarafından yayımlanan "2011 Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sistemi Yükseköğretim Programları ve Kontenjanları Kılavuzu"nda söz konusu Üniversitenin Beden Eğitimi ve Spor Öğretmenliği Programı için yirmisi bayan, otuzu erkek olmak üzere toplam elli kontenjan bulunduğu ilan edilmiştir.

8. Başvurucu, sınav sonucunda bayan adaylar arasında 5. yedek sırada yer alarak asıl listeye girememiştir.

9. Üniversitenin resmî İnternet sayfasında 2011-2012 eğitim-öğretim yılı kesin kayıt işlemleri ve kayıt tarihlerine ilişkin duyuruda asıl kayıt tarihinin 12/9/2011, yedek kayıt tarihinin ise 13/9/2011 olduğu açıklanmış; asıl ve yedek öğrencilerin kayıtlarının yapılmasından sonra boş kontenjan olması durumunda 21/9/2011 tarihinde İnternet'ten boş kontenjanların ilan edileceği ve kayıtların 23/9/2011 tarihinde yapılacağı belirtilmiştir.

10. Ege Üniversitesi BESYO Müdürlüğü tarafından sınavı asıl olarak kazananların yer aldığı elli kişilik öğrenci listesi Öğrenci İşleri Daire Başkanlığına gönderilmiştir.

11. Anılan Bölümün Öğrenci İşlerince sınavı kazanan ve asıl listede yer alan on bir bayan ve on beş erkek adayın son kayıt tarihi olan 12/9/2011 tarihi itibarıyla kayıt yaptırmadığının tespit edilmesi üzerine başarı sıralamasına göre hazırlanan yedek liste, Üniversitenin resmî İnternet sitesinden ilan edilmiş ve listede yer alan adaylardan başvuranların kaydı 13/9/2011 tarihinde yapılmıştır. Başvurucu da anılan yedek listesinde adının yer alması üzerine Celal Bayar Üniversitesinde aynı bölümü asıl olarak kazanmış ve kaydını da yaptırmış olmasına rağmen bu programdaki kaydını sildirerek Ege Üniversitesi BESYO'ya anılan tarihte kaydını yaptırmıştır.

12. Aynı gün kayıt işlemlerinin kontrolü sırasında asıl listede olan on kız ile on iki erkek öğrencinin kaydını yaptırdığı hâlde belgelerinin personel hatası nedeniyle dikkate alınmadığı fark edilmiş ve aslındaasıl listeden sadece bir kız ve üç erkek öğrencinin kayıt yaptırmadığı anlaşılmıştır.

13. Hatanın fark edilmesi üzerine yedek listelerden kaydı yapılan on sekiz öğrenci için 14/9/2011 tarihli ve 6122 sayılı yazı ile Yükseköğretim Kurulundan (YÖK) 2011-2012 eğitim-öğretim yılına mahsus olmak üzere kontenjan sayısının altmış sekize çıkarılması talebinde bulunulmuştur.

14. Öte yandan 21/9/2011 tarihli duyuru ile ikinci yedek liste ilan edilerek üç erkek ve bir kız öğrenci için daha kontenjan açıldığı duyurulmuştur.

15. Bu arada kontenjan artırım talebinin YÖK tarafından 22/9/2011 tarihli karar ile reddedildiği 27/9/2011 tarihinde idareye tebliğ edilmiştir.

16. Bu gelişme üzerine, Ege Üniversitesi Öğrenci İşleri Daire Başkanlığının 19/10/2011 tarihli ve 7894 sayılı işlemiyle YÖK'ün kontenjan artırımı talebini reddettiğinden bahisle

yedek liste üzerinden kaydı yapılan 22 öğrencinin üniversite ile ilişikleri kesilmiştir. Başvurucu söz konusu işlem üzerine dava açma süresi içerisinde İzmir 3. İdare Mahkemesinde işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle dava açmıştır.

17. İzmir 3. İdare Mahkemesi 9/12/2011 tarihli ve E.2011/2226 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulması istemini reddetmiş, anılan karara itiraz edilmesi üzerine İzmir Bölge İdare Mahkemesi tarafından 11/1/2012 tarihli ve Y.D. İtiraz No: 2012/47 sayılı karar ile itirazın kabulüne ve Idare Mahkemesince yürütmenin durdurulması isteminin reddi yolunda verilen kararın kaldırılmasına oyçokluğu ile karar verilmiştir.

18. Anılan karar üzerine başvurucu, söz konusu okulda öğrenci olarak eğitim almaya devam etmiştir.

19. İzmir 3. İdare Mahkemesi 30/5/2012 tarihli ve E.2011/2226, K.2012/977 sayılı kararıyla dava konusu işlemi iptal etmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...

Doktrinde kazanılmış hak; objektif bir hukuk kuralının kişi hakkında uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi, böylece objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönmesi, hukuka aykırı işlemlerde ise; bir süre yararlanılması sonucunda Anayasa ve yasalarca korunmaya değer hak haline gelmesi olarak tanımlanmaktadır. Özellikle, hukuka uygun olarak elde edilen meşru hakların korunması, anılan kazanılmış hak ilkesi nedeniyle geniş uygulama alanı bulmaktadır.

Öte yandan idare hukukunun önemli bir ilkesi de, idari işlemlerdeki doğruluk karinesidir. İdarenin tek taraflı kararlarına vatandaşın uyma mecburiyetini getiren bu ilkenin doğal sonucu olarak da, idari işlemlerde devamlılık ve istikrar sağlanmaktadır. Buna karşılık idarelerin de yokluk, açık hata ve ilgilinin gerçek dışı beyanı veya hilesi ile tesis edilen idari işlemler ayrık tutulmak kaydıyla kişiler lehine sonuç doğuran diğer hatalı işlemleri dava açma süresinin geçmesinden sonra geri alamayacakları hususu yargı kararlarıyla istikrar kazanmıştır. (Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun E: 1968/8, K: 1973/14 sayılı Kararı) idari istikrar ilkesinin uzantısı olan bu ilkeler bir yandan devamlı olan idarede istikrarı sağlarken, aynı zamanda ilgililer açısından da hukuki güvenlik ortamı yaratmaktadır.

Hukuk güvenliği ilkesi, ilgili kimsenin etkin bir şekilde korunması, her bir uyuşmazlığa uygun olacak şekilde somut mekanizmalar aracılığıyla sağlanır. Bu mekanizmalar, geriye yürümezlik ilkesi, usuli önlemler, yetki ve sorumluluk gibi denetim ölçütleri yanında, kazanılmış haklara saygı ve haklı beklentilerin korunmasıdır. Kazanılmış hak, her ne şekilde olursa olsun, kişilerin Devlet ve hukuka güvenerek geleceklerini planlamalarına imkan tanınması,yine bu güvene dayanarak kurdukları ilişkilerin tanınması ve korunması gereğinin bir ürünüdür.

Kazanılmış haklar, hukuka uygun işlemler sonucunda doğarlar. Halbuki bazen, hukuka aykırı da olsa, üzerinden belirli bir süre geçmesi, iyi niyetin korunması ve idari istikrar kaygılarıyla kişilerin lehine doğan hukuki durumların korunması gereklidir.

Öte yandan, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınavı sonuçlarına göre özel yetenek sınavı ile alınacak öğrenci sayılarının her yıl üniversitelerin teklifleri üzerine Yükseköğretim Kurulunca karara bağlandığı, 2011-2012 eğitim öğretim yılında Ege Üniversitesi Beden Eğitimi ve Spor Yüksekokulu tarafından programa alınacak öğrenci kontenjanları belirlenerek Üniversite Senatosunca karara bağlandıktan sonra Yükseköğretim Kurulu

Başkanlığına sunulduğu ve bölümlere ait sunulan tekliflerin kabul edilerek 2011 ÖSYS Kılavuzunda yayınlandığı, 2011-2012 eğitim öğretim yılı Yükseköğretim Kurulunun kararı ile Ege Üniversitesi Beden Eğitimi ve Spor Yüksekokulu Beden Eğitimi ve Spor Öğretmenliği bölümünün 20 bayan + 30 erkek olmak üzere toplam ilan edilen kontenjan sayısı 50 olarak belirlenmiştir.

...

Bu durumda, yapılan hatalı kayıt işleminin davalı idare tarafından da kabul edildiği, bu hatanın telafisi amacıyla Yükseköğretim Kurulu Başkanlığından kontenjan artırımı talebinde bulunulduğu, idarece kontenjan artırımı talebinde bulunulmakla kontenjan dışı alınan öğrencilere de aynı kalitede eğitim ve öğretimin verilebileceğinin kabulünün zorunlu olduğu da göz önüne alındığında, idari istikrar ilkesi ile idari güven ve tutarlılık ilkesi gereğince davacının okuldan kaydının silinmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve hakkaniyete uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

..."

20. Davalı Ege Üniversitesi Rektörlüğü tarafından temyiz edilen İdare Mahkemesi kararı, Danıştay Sekizinci Dairesinin 19/12/2013 tarihli ve E.2012/7736, K.2013/10497 sayılı kararıyla bozulmuştur. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Her ne kadar davacı, kontenjan fazlası olarak öğrencilik kaydının yapıldığı süreçte idarece hukuka aykırı olarak tesis edildiği görülen işlemlerin tarafı olmadığı ve bu nedenle işlemlerin tesis edilmesinde kişisel olarak idareyi yanıltması olanağı bulunmadığını ileri sürmekte ise de, Anayasal düzeyde koruma gören eğitim hakkının kullanılmasında, olanakların kısıtlılığı nedeniyle fırsat eşitliğini de sağlamak üzere getirilmiş olan kuralların getirdiği sınırlamalar karşısında; bu kurallara aykırı olarak idarece "açık hataya" düşülerek yapıldığı görülen öğrenci kaydının iptal edilmesinde, hukuk güvenliği ve idari istikrar ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

..."

21. Bu karara karşı başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi yine aynı Dairenin 24/6/2014 tarihli ve E.2014/3767, K.2014/5664 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

22. Anılan karar, başvurucuya 1/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 29/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Danıştay Sekizinci Dairesinin yukarıda anılan bozma kararı üzerine dosyayı yeniden inceleyen İzmir 3. İdare Mahkemesi 2/1/2014 tarihli ve E.2014/1115, K.2014/1242 sayılı kararıyla bozma kararına uymak suretiyle davayı reddetmiştir. Başvurucuya 15/12/2014 tarihinde tebliğ edilen bu karar başvurucu tarafından temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

25. Öte yandan başvurucu, iptal davasını müteakiben maddi ve manevi zararlarının tazmini talebiyle İzmir 4. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Mahkeme 11/9/2015 tarihli ve E.2014/1690, K.2015/1236 sayılı kararıyla davanın kısmen kabulüne hükmederek başvurucuya 643,48 TL maddi, 30.000 TL manevi olmak üzere toplam 30.643,48 TL ödenmesine karar vermiştir.

26. Hem başvurucu hem de davalı idare tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Sekizinci

Dairesinin 21/3/2016 tarihli ve E.2015/14534, K.2016/2804 sayılı kararıyla maddi tazminata ilişkin kısım yönünden onanmış; manevi tazminata ilişkin kısım yönünden ise "mahkemece takdir edilen miktarın yetersiz bulunduğu, amaç ve niteliği de dikkate alınarak kararda belirtilen ölçütlere göre tutarın yeniden belirlenmesi gerektiği" gerekçesiyle bozulmuştur.

27. Bu karara karşı davalı idare tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmuş olup talep hakkında henüz bir karar verilmemiştir.

B. İlgili Hukuk

28. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 2880 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile değişik "Yükseköğretim Kurulunun görevleri" kenar başlıklı 7. maddesinin (h) bendi şöyledir:

"Üniversitelerin her eğitim - öğretim programına kabul edeceği öğrenci sayısı önerilerini inceleyerek kapasitelerini tespit etmek; insan gücü planlaması, kurumların kapasiteleri ve öğrencilerin ilgi ve yetenekleri doğrultusunda ortaöğretimdeki yönlendirme esaslarını da dikkate alarak öğrencilerin seçilmesi ve kabul edilmesi ile ilgili esasları tespit etmek"

29. Aynı Kanun'un "Yükseköğretime giriş ve yerleştirme" kenar başlıklı ve 30/3/2012 tarihli ve 6287 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik 45. maddesinin (a) bendi şöyledir:

"Yükseköğretim kurumlarına giriş ve yerleştirme işlemleri imkân ve fırsat eşitliğini sağlayacak tedbirleri almak kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslara göre yapılır."

30. Danıştay Sekizinci Dairesinin 17/10/2014 tarihli ve E.2013/4561, K.2014/7192 sayılı kararı şöyledir:

"Dava, davacıların çocuğunun 14.06.2009 tarihinde girmiş olduğu ÖSS cevap anahtarının kaybolmuş olması nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri toplam 25.000,00 TL maddi, 45.000,00 TL manevi zararın sınav tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; baba tarafından çocuğun eğitim ve öğretim giderleri için harcamalar yapılacağı açık olduğundan; son yıl eğitim masrafı olan 1.000,00 TL ile yiyecek, giyecek, ulaşım vb. masraflar için talep edilen ve koşullara uygun olduğu kanaat getirilen 3.600,00 TL zararın davacılara ödenmesi gerektiği, manevi tazminata ilişkin olarak da tazminat isteminin kısmen kabulü ile takdir olunan toplam 6.500,00 TL'nin ödenmesine karar verilmiştir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince maddi tazminat isteminin kısmen kabulü, kısmen de reddi yönünde verilen karar ve dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, kararın bu kısımlarının onanması gerekmektedir.

Davacıların, İdare Mahkemesi kararının manevi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin kısmı yönünden temyiz istemine gelince;

Manevi tazminat, mal varlığında (patrimuanda) meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, manevi tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve

ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın yaşanan manevi acı ile orantılı olması gerekmektedir.

Ayrıca manevi zararın tazminine hükmedilirken ilgililerin sosyal ve ekonomik durumu dikkate alınarak olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabın kısmen giderilmesini ifade edecek, idarenin hukuka aykırılığını ortaya koyacak ve hukuka aykırılığı özendirmeyecek bir miktarın belirlenmesi gerekmektedir.

Dava konusu olayda olduğu gibi, özellikle üniversitelere giriş sınavlarının gelecek kaygısıyla gerek çocuk üzerinde gerekse de veliler üzerinde çok ciddi bir stres ve endişe kaynağı olduğu tartışmasızdır. Bu yönüyle kamu hizmeti gören idarelerin azami dikkatli davranmaları önem arz etmektedir. Buna göre çocuğun en azından bir yıl üniversiteye geç girmesine neden olan idarenin kusuru, olayın oluş şekli ve zararın niteliği dikkate alındığında, mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının, duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa giderecek düzeyde olmadığı görülmektedir.

Bu durumda, anne-baba ve öğrenci için mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarı yetersiz bulunduğundan, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak yukarıda belirtilen ölçütlere göre Mahkemece yeniden belirlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 3. İdare Mahkemesi kararının; maddi tazminata ilişkin kısmının onanmasına, manevi tazminata ilişkin kısmının ise bozulmasına, bozulan kısım hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,... karar verildi"

31. Yine Danıştayın anılan Dairesinin 18/7/2005 tarihli ve E.2005/410, K.2005/3559 sayılı karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararı da şöyledir:

"Davacının mezun olduğu alanın ÖSYM'ye yanlış bildirilmesi nedeniyle ÖSS puanının düşük hesaplanması sonucu uğradığını öne sürdüğü 16.218.965.972 lira maddi, 5.000.000.000 lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; davacının mezun olduğu alanın okul idaresince ÖSYM'ye yanlış bildirilmesi nedeniyle puanın düşük olarak hesaplandığı ve bu sebeple İstanbul Bilgi Üniversitesinde okumak zorunda kaldığının anlaşıldığı, hukuka aykırılığı mahkeme kararı ile tespit edilen işlemler nedeniyle davacının İstanbul Bilgi Üniversitesine yatırdığı döviz karşılığı Türk lirasının tazmini gerekeceği, olayda ÖSYM' nin herhangi bir kusuru bulunmadığı, kusur okul idaresinden kaynaklandığından bu paranın Milli Eğitim Bakanlığınca maddi tazminat olarak davacıya ödenmesi gerektiği, davacının manevi tazminat istemine gelince; idarenin açık hatası sonucu davacının yanlış olarak yerleştirildiği okulda 1 yıl okumak zorunda kaldığı ve öğrenim hayatının gereksiz yere bir yıl uzadığı için olaydan duyulan elem ve ızdırabını kısmen de olsa hafifletmek amacıyla 3.000.000.000.-lira manevi tazminatın olayda kusuru bulunan Milli Eğitim Bakanlığınca davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle maddi tazminat isteminin kısmen kabulü ile toplam 6.056.479.062 lira maddi tazminatın olayda kusuru bulunan Milli Eğitim Bakanlığınca Ankara 10. İdare Mahkemesindeki iptal davasının açılma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminat isteminin reddine, ÖSYM'nin dava konusu olayda hizmet kusuru bulunmaması nedeniyle anılan idare yönünden davacının maddi tazminat isteminin reddine, manevi tazminatın kısmen kabulü ile 3.000.000.000 lira manevi tazminatın davalı Milli Eğitim Bakanlığınca davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine, manevi tazminata yasal faiz yürütülmemesine karar veren Ankara 6. İdare Mahkemesinin 18.09.2003 gün ve E:2002/1060, K:2003/1204 sayılı

kararını temyizen inceleyerek; maddi tazminat isteminin kısmen kabulü ile toplam 6.056.479.062 lira maddi tazminatın olayda kusuru bulunan Milli Eğitim Bakanlığınca Ankara 10. İdare Mahkemesindeki iptal davasının açılma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminat istemini nreddine,ÖSYM' nin dava konusu olayda hizmet kusuru bulunmaması nedeniyle anılan idare yönünden davacının maddi tazminat isteminin reddine, manevi tazminatın kısmen kabulü ile 3.000.000.000 lira manevi tazminatın davalı Milli Eğitim Bakanlığınca davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının onanmasına, manevi tazminata yasal faiz uygulanması isteminin reddine ilişkin kısmının bozulmasına karar veren Dairemizin 21.9.2004 gün ve E:2004/1068, K:2004/3367 sayılı kararının; 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemi,

...

İstemde bulunanlar tarafından öne sürülen düzeltme nedenleri ise sözü edilen maddede belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, yasal dayanağı olmayan düzeltme istemlerinin reddine,... karar verildi."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; Ege Üniversitesi BESYO'ya yedek listeden kayıt yaptırmaya hak kazandığını, bunun üzerine başka bir üniversitede kaydını yaptırmış olmasına rağmen resmî duyuruya itibar ederek diğer programdaki kaydını sildirdiğini ve ilgili programa kaydolduğunu belirtmiştir. Başvurucu; kayıt sonrası derslere girmeye başladığını, daha sonra tarafına Rektörlükçe 19/10/2011 tarihi itibarıyla okulla ilişiğinin kesildiğinin bildirildiğini, bu işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddedildiğini ifade etmektedir. Başvurucu ayrıca asıl olarak kazandığı ve kaydolduğu üniversitede eğitim görme hakkını idarenin hatası yüzünden kaybettiğini, bu süreçte üç yıl kaybettiğini, hayata geç başlamak durumunda kaldığını, dershanelere ücret ödeyerek üniversite sınavlarına yeniden hazırlanmak zorunda kaldığını belirterek Anayasa'nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile Ege Üniversitesi nezdinde öğrenci statüsününtarafına iade edilmesini, bu talebin uygun görülmemesi hâlinde ötelenen yaşam ve çalışma süresi gözetilerek maddi ve sebep olunan manevi zarar karşılığı da manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

34. Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" kenar başlıklı 42. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

.

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir."

35. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) Ek Türkiye'nin taraf olduğu 1 No.lu ek Protokol'ün "Eğitim hakkı" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

“Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz...”

36. Anayasa’nın “Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi” kenar başlıklı 42. maddesinde kimsenin eğitim ve öğrenim haklarından yoksun bırakılamayacağı, öğretim hakkının kapsamının kanunla tespit edileceği ve düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

37. Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 2. maddesinde ise hiç kimsenin eğitim hakkından yoksun bırakılamayacağı, bir başka anlatımla herkesin eğitim hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Eğitim hakkını düzenleyen bu Ek Protokol iki cümleden oluşmaktadır. Bu cümlelerden birincisinde eğitim hakkına ilişkin temel kural, ikincisinde ise tamamlayıcı kural düzenlenmiştir. Birinci cümledeki temel kuralın “eğitim hakkından yoksun bırakılmama” hakkını içerdiği kuşkusuzdur.

38. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanının, eğitim ve öğrenim hakkını güvence altına aldığı, dolayısıyla yükseköğrenim de dâhil eğitim ve öğrenim hakkının, bireysel başvuru incelemesi bakımından Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanı içinde kaldığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır (Selçuk Taşdemir [GK], B. No: 2013/7860, 3/3/2016, § 53).

39. Anayasa’nın 42. maddesinde yer alan eğitim ve öğrenim hakkı, kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe negatif ödevini yüklemekle birlikte ilköğretim dışında devletin tüm bireylere eğitim ve öğrenim sağlaması şeklinde pozitif bir ödev de yüklememektedir. Bununla birlikte kamu otoriteleri, koşulları sağlayan herkesin eğitim ve öğretime etkin bir şekilde katılabilmesini sağlamakla yükümlüdür. Başka bir ifade ile eğitim ve öğrenim hakkı belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına erişimin sağlanmasını güvence altına almaktadır (Selçuk Taşdemir, § 66).

40. İdarenin hatası ile de olsa Yükseköğretim Kurumuna resmî kaydı yapılan ve burada eğitim görme hakkı elde eden başvurucunun söz konusu kaydının silinerek yükseköğretim kurumundan ilişiğinin kesilmesinden kaynaklanan ihlal iddiasının eğitim ve öğrenim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir (Ayrıca üniversiteye giriş için gerekli koşulları taşımayan engelli bir kişinin şikâyetinin eğitim hakkı kapsamında incelenmesine ilişkin AİHM kararı için bkz. Lukach/Rusya, B. No: 48041/99, 16/11/1999).

41. Öte yandan başvurucunun belli bir dönemde eriştiği eğitim kurumundan kaydının silinmesi, anılan Kurumdaki eğitimine son verilmesi sonucunu doğurduğundan eğitim hakkına yönelik bir müdahaledir.

42. Bu değerlendirmelerden sonra başvurunun kabul edilebilirlik hususunun incelenmesi gerekmektedir.

43. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

45. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2)

numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

46. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir hukuk yoludur. Bu nedenle kanunlarda yer alan idari ve yargısal başvuru yollarının bireysel başvurudan önce tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemelerinde olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması çerçevesinde giderilememesi durumunda başvurulabilir. Bireysel başvurunun ikincillik niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dile getirilmeyen iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, 26/3/2013, B. No: 2012/946, §§ 16-20).

47. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uyulmasının denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 42).

48. Başvuru konusu olayda, özel yetenek sınavı sonucunda elli kişilik asıl listeye girerek 2011-2012 eğitim-öğretim yılında Ege Üniversitesi BESYO'ya kaydolmaya hak kazanan öğrencilere tanınan kayıt süresinin dolmasının ardından elli kişilik asıl listede olup da kaydını süresinde yaptıran bazı öğrencilerin kayıt belgelerinin sehven değerlendirmeye alınmaması nedeniyle gerçekte olandan daha fazla bir kontenjan açığı saptanmış ve söz konusu kontenjan açığı yedek listeler ile doldurulmaya çalışılmıştır. İdare daha sonra yaptığı hatayı fark ederek olması gerekenden çok sayıda öğrenci kaydı yapıldığını ve kontenjanın bu şekilde aşıldığını belirlemiş ve yedek listeden hatalı olarak kaydı yapılan öğrencilerin mağdur edilmemesi amacıyla YÖK'e yazı yazarak kontenjan artırılması talebinde bulunmuştur. YÖK'ün bu talebi reddetmesi üzerine yedek listelerden yanlışlıkla kaydı yapılan öğrencilerin kayıtları 19/10/2011 tarihli işlemle idarece silinmiştir. Başvurucu da bu kapsamda kaydı silinen öğrencilerden biridir.

49. Somut olayda idarece hata yapılmasaydı söz konusu okula başvurucunun kaydının yapılmasının hukuken mümkün olmadığı hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucu da aksi yönde bir iddia ileri sürmemektedir. Başvurucu, idarenin yanlış yönlendirmesi neticesinde kaydolduğu okulun kayıt harçlarını yatırdığından, bir ay boyunca her şeyden habersiz öğrenim hayatına devam ettiğinden, asıl olarak girmeye hak kazandığı Celal Bayar Üniversitesinde öğrenim görme hakkını kaybettiğinden bahisle kayıt silme işleminin hukuka aykırılığından ziyade bu işlemin doğurduğu sonuçlardan şikâyet etmektedir.

50. Somut uyuşmazlık ve benzeri uyuşmazlıkları temyiz mercii olarak inceleyen Danıştay Sekizinci Dairesinin istikrar bulmuş kararlarında, hatalı işlemlerin geri alınmasının, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarihli ve E.1968/8, K.1973/14 sayılı kararı uyarınca hatalı işlemin yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde mümkün olduğu, dava açma süresi geçtikten sonra geri almanın mümkün olamayacağı kabul edilmektedir (Danıştay 8. Dairesi, 28/12/2007, E.2007/8916, K.2007/7436; 30/10/2008, E.2008/6282, K.2008/6591; 28/6/2010, E.2010/2490, K.2010/3867; 23/11/2011, E.2011/6161, K.2011/5928; 24/4/2012, E.2011/8585, K.2012/1862).

51. Somut olayda, başvurucu hakkında idarenin hatası nedeniyle yapılan kayıt işlemi yaklaşık bir aylık bir süreden sonra yani altmış günlük dava açma süresi içinde idarece geri alınmıştır.

52. İdare Mahkemesi, bozmaya uymak suretiyle verdiği kararında, olanakların kısıtlılığı nedeniyle eğitim hakkının kullanılmasında getirilen kurallara aykırı şekilde idarece açık hataya düşülerek yapıldığı görülen öğrenci kaydının idari istikrar süreleri içerisinde geri alınmasında hukuk güvenliği ve idari istikrar ilkelerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

53. Eğitim, niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektirdiğinden bazı kısıtlamalara tabi tutulması doğaldır. Devletler bu konuda yapacakları düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahiptirler. Devletin bu takdir alanı, eğitim kurumunun seviyesi yükseldikçe artmakta, buna karşılık bu eğitimin birey ve toplum bakımından önemine bağlı olarak azalmaktadır (Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 37).

54. Sınırlı sayıda yükseköğretim kurumuna ulaşılabilir olduğu durumlarda devletin, bunlara erişimi akademik bir bakış açısıyla, sunulan hizmetlerden en fazla yararlanabilecek öğrencilerle sınırlandırma yetkisi vardır (İngrid Jordebo Foundation of Christian Schools and İngrid Jordebo/İsveç [Komisyon], B. No: 11533/856/03/1987). Bu kapsamda AİHM, uygun koşullarda asgari seviyede yeterli eğitim vermek suretiyle yüksek seviyede uzmanlaşmayı sağlamak için üniversiteye kabulün, buna ilişkin giriş sınavını kazanıp kurallara uyarak kaydolanlarla ve belli bir kontenjanla sınırlandırılmasına 1 numaralı Protokol'ün ikinci maddesinin izin verdiğini belirtmektedir. (Tarantino ve diğerleri/İtalya, B. No: 25851/09, 29284/09, 64090/09, 2/4/2013, § 46).

55. Bu bağlamda üniversiteye giriş için kontenjan sınırlaması ve sınavda başarılı olma koşulu getirilmesine izin veren eğitim hakkının bu koşullar yerine getirilmeksizin hatalı olarak elde edilen öğrencilik statüsünün geri alınmamasını talep etme hakkını verdiği söylenemez.

56. Somut olayda başvurucu, Ege Üniversitesi BESYO'ya giriş hakkı elde etmek için yapılan özel yetenek sınavı sonucunda ÖSYM tarafından belirlenen kontenjan içerisine girememiş ve dolayısıyla anılan okula kayıt hakkı kazanamamıştır. Ancak idarece yapılan bir hata üzerine başvurucu, okula kaydedilmiş; durumun anlaşılmasından yaklaşık bir ay sonra da kayıt işlemi geri alınmıştır.

57. Buna göre somut olayın koşulları, başvurucunun şikâyetleri, özellikle de kurallara uygun şekilde giriş hakkı kazandığı diğer okuldaki kaydını sildirmek durumunda kalmış olması ve eğitim hakkının kapsamı dikkate alındığında idarenin hatası nedeniyle elde edilen bir statünün hukuka uygunluk denetiminin yapılacağı bir iptal davasının iddia edilen ihlalin

giderimi için elverişli bir başvuru yolu olmadığı sonucuna varılmıştır.

58. Diğer taraftan başvurucuya atfedilebilir bir kusurun bulunmadığı somut olayda, eğitim hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden idarenin sorumluluğundan hareketle zararların tazminine yönelik olarak açılacak bir tam yargı davasının tüketilmesi gereken bir yol olup olmadığının incelenmesi gerekir.

59. İdare, Anayasa'nın 125. maddesi gereğince kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

60. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinde "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." hükmü yer almaktadır.

61. Bu düzenleme ile ilgililere, haklarını ihlal eden bir idari işlem nedeniyle doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davasını birlikte açabilmelerinin yanı sıra üçüncü bir yol olarak ilk önce iptal davası açarak bunun karara bağlanması üzerine tam yargı davası açabilmeleri olanağı tanınmıştır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere iptal davasının karara bağlanmasından sonra tam yargı davası açabilmek için iptal davasının ne şekilde sonuçlandığı önem arz etmemektedir. Dolayısıyla iptal davasının reddedilmiş olması tam yargı davası açılmasına engel teşkil etmez.

62. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında da değinildiği üzere temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla öngörülen mekanizmaların sadece teoride mevcut olması yeterli olmayıp bu mekanizmaların özellikle pratikte de ulaşılabilir ve etkin olması gerekmektedir (Tanrıkulu/Türkiye, B. No: 23763/94, 8/7/1999, § 76).

63. İdarelerin hizmet kusurundan kaynaklanan zararların tazminine yönelik olarak 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi kapsamında açılmış tam yargı davalarına ilişkin çok sayıda Danıştay kararı mevcut olup bunlardan başvuru konusu uyuşmazlığın temyiz mercii olan Danıştay Sekizinci Dairesi kararlarının, ilgililerin eğitim hakkına yönelik idarenin kusurundan kaynaklanan zararların tazminini sağladığı anlaşılmaktadır (bkz. § 30-31).

64. Görüldüğü üzere 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinde düzenlenen tam yargı davası yolu, başvuruya benzer uyuşmazlıklar yönünden idarenin kendi kusurundan kaynaklanan zararların tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle anılan hukuk yolu başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir, elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır.

65. Somut olayda, başvurucunun İdare Mahkemesi nezdinde iptal davasını müteakiben açmış olduğu ve bakılan uyuşmazlık açısından etkili giderim yolu olduğu değerlendirilen tam yargı davasının karar düzeltme aşamasında olduğu ve henüz kesinleşmediği dikkate alındığında söz konusu tam yargı davasının sonucu beklenmeden ikincil nitelikteki bireysel başvuru yoluna başvurulduğu görülmüştür.

66. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/2/2017 tarihinde Engin YILDIRIM'ın karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu, Ege Üniversitesi Beden Eğitimi ve Spor Öğretmenliği Bölümüne yedek listeden kaydolabilmek için başka bir üniversitedeki kaydını sildirdiğini, ancak daha sonra Ege Üniversite’sinin personelden kaynaklı hatalı bir işlem yapıldığı gerekçesiyle kaydını sildiğini ve sonuçta eğitim ve öğrenim hakkından mahrum bırakıldığını iddia etmektedir. Anayasa’nın 42.maddesindeki eğitim ve öğrenim hakkı ilköğretim dışında devletin herkese eğitim ve öğrenim sağlaması şeklinde pozitif bir yükümlülük getirmemekle birlikte kamu otoritelerinin kişinin eğitim ve öğrenim almasını engellememe negatif yükümlülüğünü getirmektedir.

Somut olayda, başvurucu asıl listeden kazanıp kaydolduğu başka bir üniversitedeki kaydını idarenin hatalı olduğu sonradan ortaya çıkan bir işlemini güvenip, sildirmesi sonucunda mağdur olmuştur. Başvurucu kendi kusurundan kaynaklanmayan bir işlemden dolayı eğitim ve öğrenim hakkından bir süreliğine de olsa yararlanamamıştır. Elbette, başvurucunun bir eğitim kurumuna sehven kaydolması onu otomatikman eğitim ve öğrenim hakkının öznesi yapmaz. Burada sorun idarenin doğru işlem tesis ettiğine güvenen ve inanan başvurucunun kaydolduğu diğer yükseköğrenim kurumundaki kaydını silmesinden kaynaklanmaktadır. Bu işlemden dolayı başvurucuya herhangi bir kusur atfedilmemelidir. Başvurucunun mağduriyetini tam yargı davası açarak kısmen de olsa giderebilmesi mümkünse de başvurucu, eğitim ve öğrenim hakkına yapılan müdahalenin ve bundan kaynaklanan bir ihlalin tespitini talep etmektedir.

Başvurucunun herhangi bir kişisel kusuru olmadan, idarenin kusurlu bir tasarrufundan dolayı eğitim ve öğrenim hakkından mahrum bırakılması Anayasa’nın 42. maddesinin ihlali anlamına gelmektedir.

Başkan Engin YILDIRIM

KUMRİŞAN AKKUŞ VE SEFER AKKUŞ

B. No: 2014/14672 | Karar tarihi: 01.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14672

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KUMRİŞAN AKKUŞ VE SEFER AKKUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14672)

Karar Tarihi: 1/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Kumrişan AKKUŞ

2. Sefer AKKUŞ

Vekili : Av. Müjde TOZBEY ERDEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; askerlik hizmeti sırasında ateşli silah yaralanması sonucu ölüm olayının meydana gelmesi, bu ölüm olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde (AYİM) açılan tam yargı davasının reddedilmesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2014/14672 numaralı bireysel başvuru, 1/9/2014 tarihinde Van 3. Ağır Ceza Mahkemesi; 2015/7348 numaralı bireysel başvuru ise 21/4/2015 tarihinde Van 1. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, başvurucuların adli yardım

talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, 2014/14672 numaralı bireysel başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 9/2/2016 tarihinde, 2015/7348 numaralı bireysel başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından 31/3/2016 tarihinde, 2014/14672 numaralı başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir. Yine Bölüm Başkanı tarafından 16/8/2016 tarihinde, 2015/7348 numaralı başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvurular hakkında görüş sunmamıştır.

8. Anayasa Mahkemesi tarafından 2015/7348 numaralı başvuru dosyasının konu ve kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/14672 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/14672 başvuru numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve 2015/7348 numaralı başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

9. Başvuru dilekçesi ile başvuruya konu dava ve soruşturma dosyasının içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucular, 4'üncü Mknz. Piyade Tugayı 1'inci Hd. Taburu 1'inci Hd. Bl. Komutanlığı (İpsala/Edirne) emrinde asker iken 28/12/2013 tarihinde yaşamını yitiren 1990 doğumlu Murat Akkuş'un anne ve babasıdır.

1. Murat Akkuş'un Askere Alınması ve Ölümü

11. Başvuruculaın oğlu Murat Akkuş 16/5/2013 tarihinde askere sevk edilmiş ve 19/5/2013 tarihinde 5'inci Piyade Eğt. Tugayı 48'inci Piyade Eğt. Alayı 2'inci Hd. Eğt. Taburu 3'üncü Hd. Eğt. Bölüğüne (Tokat) teslim olmuştur. Murat Akkuş, eğitim birliğine katılmasından sonra 20/5/2013 tarihinde yapılan Kayıt-Kabul Muayenesi İlk Değerlendirme Anketi'nde "Daha önceden psikolojik bir rahatsızlık geçirdiniz mi? Hâlen psikolojik durumunuzla ilgili belirtmek istediğiniz önemli bir husus var mı?" gibi sorulara "Hayır" cevabını vermiştir. Murat Akkuş, sağlık bilgi formunda da herhangi bir psikolojik sorunundan bahsetmemiştir.

12. Tokat'taki askerlik eğitimini 20/7/2013 tarihinde tamamlayan Murat Akkuş, yedi gün izin kullanmış ve akabinde usta birliğine teslim olmuştur. Murat Akkuş, burada yapılan çeşitli anketlerde de herhangi bir psikolojik rahatsızlığının bulunmadığını ifade etmiştir.

13. Murat Akkuş 31/7/2013 tarihinde muayene edilmiştir. Bu muayeneyi yapan Dr. Z.E. muayene bulgularını "normal" olarak değerlendirmiştir.

14. Murat Akkuş, askerlik hizmetini ifa ettiği sırada bağlı olduğu birliğe bir dilekçe vermiştir. Yazıldığı tarih belli olmayan söz konusu dilekçe "Sivildeyken bu hastalığımın çok şiddetli olduğu dönem oldu, sonra iyileştim sivildeyken, ama buraya geldiğim zaman yavaş yavaş yine başladı ve devam ediyor, bazen çok bazen az ama çoğu zaman oluyor. Hastalığım; yürürken, oturup kalktığım zaman, gözüm kararıyor. Bunu bütün vücudumda hissediyorum ve uzandığım zaman ya da sabahları uyandığımda bazen bütün vücudum

bazen de iki elim şişiyor. Çok farklı bir şişkinlik. Başımda da sağ arka üst tarafı şişiyor, bazen nadiren sol tarafta da oluyor. Kendimi boşlukta hissediyor gibi oluyorum. Bu oruç tutarken insanın kendisini hissettiği gibi bir duruma benziyor." şeklindedir.

15. Murat Akkuş, bunun haricinde 31/10/2013 tarihinde Çorlu Asker Hastanesi Üroloji Kliniğinde muayene olmuştur.

16. Başvuruculaın oğlu Murat Akkuş ile Piyade Er S.K., 28/12/2013 tarihinde 21.00 ile 24.00 saatleri arasında 132 No.lu nöbet kulesinin bulunduğu güney tank yolu üzerinde nöbetçi olarak görevlendirilmiş ve anılan yerde nöbet tutmaya başlamışlardır. Saat 21.30 sıralarında devriye nöbetçisi olan Piyade Er Ö.O., nöbet kulesinin bulunduğu yere gelmiş ve Piyade Er S.K. ile yer değiştirmiştir. Bu değişim üzerine Murat Akkuş, nöbet tutmaya Piyade Er Ö.O. ile devam etmiştir.

17. Murat Akkuş, saat 23.15 sıralarında nöbet arkadaşı Piyade Er Ö.O.ya tuvaletinin geldiğini söyleyerek nöbet kulesinden silahıyla birlikte ayrılmıştır. Yaklaşık 10-15 dakika sonra, Murat Akkuş henüz nöbet yerine dönmemişken bir el silah sesi duyulmuş; silah sesinin duyulduğu yöne gidilmesi üzerine Murat Akkuş'un yaralanmış halde yerde yattığı görülmüştür.

2. Ceza Soruşturması Süreci

a. Soruşturma Kapsamında Yapılan İlk İşlemler ve Alınan Raporlar

18. Saat 23.45 sıralarında kendisine bilgi verilen K.K.K. 2'inci Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) nöbetçi Askerî Savcısı, olay yeri inceleme ekibinin olay yerine yönlendirilmesini istemiş; ardından kendisi de saat 01.00 sıralarında yola çıkarak 02.30'da olay yerine intikal etmiştir.

19. Saat 00.05 sıralarında olaydan haberdar edilen olay yeri inceleme ekibi, saat 01.30'da olay yerine varmış ve Askerî Savcının ölümün gerçekleştiği yere gelmesini müteakip olay yeri incelemesine başlamıştır. Olay yeri incelemesi sonucunda hazırlanan 29/12/2013 tarihli olay yeri inceleme raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"Olay yerinde yapılan incelemede; havanın karanlık, görüş şartlarının kısıtlı olduğu, olayın meydana geldiği alanda herhangi bir çevre aydınlatmasının bulunmadığı, olayın güney tank yolu üzerinde, 132 nolu nöbet kulesinin 50 metre batısında meydana geldiği görüldü.

İncelemeye devam edildiğinde; baş kısmı tank yolunun güney kıyısına 2 metre, ayakları yolun kuzey kıyısına 8.15 metre mesafede, sol yana yatar vaziyette, ayakları dizden hafif bükülü, iki kolu önde olan ve üzerinde kamuflaj elbise, hücum yeleği ile siyah bağcıklı bot bulunan bir erkek cesedinin olduğu görüldü. Ceset (1) bulgu numarası ile işaretlendi.

Cesedin görünür kısımlarında yapılan incelemede; cesedin 20-25 yaşlarında, 75-80 kg ağırlığında, 1.75 boyunda olduğu, alın bölgesinin muhtemelen ağız bölgesinden yapılan atışa bağlı olarak dağılmış olduğu, beyin ve kanın baş istikametinde yol üzerine aktığı, toprak zemin üzerinde yaklaşık 20x60 cm alana yayılmış yoğun kan birikintisinin olduğu tespit edildi. Cesedin sol el işaret parmağı üzerinde, şarjörlerin fişek aksamını kapatmakta kullanılan naylona ait olduğu değerlendirilen bir adet naylon parçasının olduğu görüldü.

(...)

Cesedin 17 cm batısında, üzerinde yoğun şekilde kan ve doku parçası bulunan, üzerinde HK33E 5.56x45 002986 05/99 ibareleri yazılı 1 adet piyade tüfeğinin olduğu görüldü. Şarjör

kısmı batı istikametini gösterir şekilde, namlu kısmı güneye dönük vaziyette yol üzerinde duran piyade tüfeğinde yapılan incelemede; piyade tüfeğinin emniyet mandalının tek atış konumunda ve açık olduğu, mekanizmada sıkışmış 1 adet boş kovanın bulunduğu tespit edildi. Söz konusu piyade tüfeği (2) bulgu numarası ile işaretlendi.

Olay yerine gelen Askerî Savcı U.G.nin talimatları ile piyade tüfeğinin usulüne uygun olarak şarjörü çıkartıldı ve mekanizmada sıkışmış olan 1 adet boş kovan ile atım yatağında bulunan 1 adet dolu fişek çıkartılarak muhafaza altına alındı. Piyade tüfeğinden çıkartılan şarjörde bulunan 28 adet dolu fişek ile mekanizmaya sıkışan boş kovan ve atım yatağından çıkartılan 1 adet dolu bir fişeğin dip tablasında L2 A2 00 RG 2002 ibarelerinin bulunduğu ...

Cesedin 2.10 metre kuzeyinde, yol üzerinde ölen şahsa ait olduğu değerlendirilen ve üzerinde doku parçaları ile muhtemelen çıkış deliği bulunan 1 adet haki renk kar maskesinin olduğu tespit edildi. Kar maskesi (3) bulgu numarası ile işaretlendi.

(3) bulgu numarası ile işaretlenen kar maskesinin 10 metre kuzeybatısında, cesedin bulunduğu noktaya 11.40 metre mesafede (Piyade Er Ö.O.ya ait olduğu bildirilen) 1 adet haki renk bere ile bir adet haki renk boyunluğun olduğu tespit edildi. Tespit edilen bere ve boyunluk (4) bulgu numarası ile işaretlendi.

Cesedin el ve yüz swapları ile parmak izleri usulüne uygun olarak alındı. Ceset üzerinde bulunan hücum yeleği ile kamuflaj parke atış artığı incelemesi için muhafaza altına alındı. Muhafaza altına alınan hücum yeleği kütüklüğünde iki adet dolu şarjör bulunduğu, şarjörlerin fişek aksamlarının naylon muhafaza ile kaplı olduğu görüldü. Şarjörlerin çıkartılmasına müteakip hücum yeleği ve kamuflaj parke usulüne uygun olarak ambalajlandı.

Cesedin pantolonu üzerinden, tüfek üzerinden ve toprak üzerinden biyolojik swap çubuğu ile usulüne uygun olarak kan swabı alındı ve ambalajlandı.

Olay yerinde bulunan devriye personeli Piyade Çavuş Ö.K. ile Piyade Er S.K.nın el ve yüz swapları usulüne uygun olarak alındı ve ambalajlandı. Ayrıca yine Piyade Çavuş Ö.K. ile Piyade Er S.K.nın hücum yelekleri ile kamuflaj parkeleri atış artığı incelemesi için muhafaza altına alındı ve ambalajlandı.

Cesedin bulunduğu alanda yapılan incelemede olay ile ilgili başka bir bulguya rastlanılmaması üzerine, 132 nolu nöbet kulesinde incelemeye geçildi. (...) Kule içerisinde yapılan incelemede olay ile ilgili herhangi bir bulguya rastlanılmadı.

Olay yeri ve çevresinde yapılan incelemede olay ile ilgili başka bir bulguya rastlanılmaması üzerine olay yerinin ayrıntılı krokisi çizildi, fotoğraf çekimi ve kamera kaydı tamamlandı.

(...)

Saat 04.15 sıralarında İpsala Devlet Hastanesine gelinerek hastanede tedavi gören Piyade Er Ö.O.nun el ve yüz swapları alındı ve ambalajlandı. Yine Piyade Er Ö.O.nun hücum yeleği ile kamuflaj parkesi atış artığı incelemesi için muhafaza altına alındı ve ambalajlandı.

(...)"

20. Olay yerinde yapılan incelemenin tamamlanması üzerine müteveffanın koğuşundaki dolabı, yatağı ve valizi kontrol edilmiştir. Yapılan bu kontrolde delil olma niteliğini haiz bir bulguya, intihara ilişkin bir nota veya yazıya rastlanmamıştır.

21. Olay yeri incelemesi işleminden sonra ceset üzerinde ölü muayenesi işlemi gerçekleştirilmiştir. Ölü muayene işlemine katılan adli hekim, haricî muayene bulgularına göre ölümün kafa bölgesindeki ateşli silah yaralanması sonucu meydana geldiği kanaatinde olduğunu; ancak, kesin ölüm sebebinin klasik otopsi işlemi yapılarak tespit edilmesinin yerinde olacağını belirtmiştir. Ölü haricî muayenesinde cesedin tırnaklarının arasında belirgin bir kalıntıya rastlanılmadığı gibi mermi çekirdeğinin verdiği hasar dışında vücutta herhangi bir darp ve cebir izi de tespit edilememiştir.

22. Kesin ölüm sebebinin tespiti amacıyla yapılan klasik otopsi işlemi sonucunda hazırlanan 26/2/2014 tarihli otopsi raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"Dış muayene

1. Ağız içi iç mukozada ve maxillada kemik ve çevre yumuşak dokularda is bulaşıkları bulunan ateşli silah mermi çekirdeği giriş defekti,

2. Vertexte orta hatta frontal ve her iki parietal bölgelere kadar uzanan saçlı deride yırtıklar içeren, altta çok parçalı kemik fragmanları ile parçalı doku harabiyeti bulunan beyin dokusunun görünür olduğu ateşli silah mermi çekirdeği çıkış defekti olduğu, (...) görüldü.

(...)

Haricen (1) no.da tarif edilen yerden giren ateşli silah mermi çekirdeğinin ağız içinde maxillada kırık ve kırık kemik fragmanı kenarlarında ve çevre yumuşak dokuda bulaşıkları bırakıp kafatası boşluğuna girdiği aşağıdan yukarıya oblik seyirle ön kafa çukurunda çok parçalı kırıklar, traje boyunca beyin doku harabiyeti, kanama ve kontüzyonel değişiklikler oluşturup haricen (2) no.da tarif edilen yerden vücudu terk ettiği görüldü.

(...)

Sonuç

(...)

1. Kimya İhtisas Dairesinin raporuna göre, kanda alkol (etanol ve metanol) bulunmadığı, sistematikteki maddelerin bulunmadığı; idrarda, sistematikteki maddelerin bulunmadığı,

2. Kişinin vücuduna 1 (bir) adet ateşli silah mermi çekirdeği isabet etmiş olup, müstakilen öldürücü nitelikte olduğu,

3. Ateşli silah mermi çekirdeği giriş deliği cilt bulgularına göre ateşin bitişik atış mesafesinden yapılmış olduğu,

4. Cesetten mermi çekirdeği elde edilemediği,

5. Kişinin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kafatası ve maxilla kırıklarıyla mütefarik beyin kanaması, beyin doku harabiyeti sonucu meydana gelmiş olduğu kanaatini bildirir rapordur."

23. Murat Akkuş ile nöbet arkadaşları P. Er Ö.O., P. Er S.K. ve P. Çvş. Ö.K.nın el ve yüz bölgesinden atış artığı transfer kitiyle alınan svaplar üzerinde Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Daire Başkanlığı Kimyasal İnceleme Laboratuvarı görevlileri tarafından atış artığı analizi yapılmıştır. Kimyasal İnceleme Laboratuvarı görevlileri tarafından hazırlanan 24/1/2014 tarihli uzmanlık raporuna göre Murat Akkuş'a ait svapların tümü üzerinde atış artığı tespit edilmiştir. Murat Akkuş'un nöbet arkadaşlarından alınan svaplar üzerinde yapılan incelemede ise atış artıklarına rastlanmamıştır. Olay yeri incelemesi neticesinde

muhafaza altına alınan giysiler üzerinde yapılan atış artığı analizi sonucunda ise Murat Akkuş'a ait hücum yeleği, parke önü ve kolları üzerinde atış artığı tespit edilmiştir. Ayrıca Murat Akkuş'un nöbet arkadaşlarından P. Çvş. Ö.K.nın parkesi üzerinde de atış artıklarına rastlanmış ancak diğer erler P. Er Ö.O. ile P. Er S.K.nın giysileri üzerinde atış artığı bulunamamıştır.

24. Olay yeri incelemesi neticesinde muhafaza altına alınan Murat Akkuş'a ait 002986 seri numaralı HK 33 E marka silah ile yirmi dokuz adet fişek ve bir adet 5.56x45 mm çapında kovan, gerekli tetkiklerin yapılması amacıyla Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Daire Başkanlığı Balistik İnceleme Laboratuvarına gönderilmiştir. Balistik İnceleme Laboratuvarının 18/2/2014 tarihli uzmanlık raporunda, 002986 seri numaralı silahın ateş etmesine mani mekanik herhangi bir arızasının bulunmadığı, gönderilen yirmi dokuz fişekten bir kısmının deneme amaçlı kullanılması sonucunda patladığının görüldüğü, incelenmek için gönderilen 5.56x45 mm çap ve tipindeki bir adet kovanın 002986 seri numaralı tüfek ile atılmış olduğu tespitleri yapılmıştır.

25. Murat Akkuş'un tüfeği üzerinde parmak ve avuç izi uzmanlarınca ışıksal, kimyasal ve tozlama teknikleriyle çeşitli tetkikler yapılmış ancak mukayeseye elverişli bir iz tespit edilememiştir.

b. Başvurucular ile Tanık Olarak Dinlenen Kişilerin Beyanları

26. Başvuruculardan Sefer Akkuş, Askerî Savcı huzurunda verdiği 27/2/2014 tarihli ifadesinde özetle oğlu ile askerlik süresi boyunca telefonla, bazen de yüz yüze görüştüğünü, oğlunun kendilerine herhangi bir şikâyetinden bahsetmediğini, oğlunun komutanlar ve diğer askerlerle arasının iyi olduğunu, oğlunun herhangi bir psikolojik sorununun bulunmadığını ve askerden önce gördüğü bir tedavinin de olmadığını, intiharın dinen ne kadar büyük bir günah olduğunu bilen oğlunun intihar ettiğini düşünmediğini, komutanlarla ve askerlerle ilgili bir şüphesinin bulunmadığını; ancak, olay yerinde bulunan veya olay yerinden geçmekte olan avcılardan şüphelendiğini, bu sebeple Savcılığın gerekli araştırmaları yapması gerektiğini belirtmiştir.

27. Askerî Savcı, Murat Akkuş'u vurulmuş vaziyette ilk gören Piyade Er Ö.O. ile Piyade Er S.K. ve Piyade Çvş.Ö.K.nin ifadelerini almıştır. 30/12/2013 tarihinde ifadesi alınan Piyade Er Ö.O. özetle iki aydır hudut taburunda görev yaptığını, 28/12/2013 günü 21.00-24.00 saatleri arasında Piyade Çvş.Ö.K. ile birlikte devriye nöbetçisi olduğunu, devriye görevi kapsamında Murat'ın nöbet tuttuğu kuleye gittiklerinde Murat ile birlikte nöbet tutan Piyade Er S.K.nin kendisine "Sen burada dur, ben devriyeye çıkacağım." dediğini ve kıdemli olduğu için dolu mermileri Murat'a verdiğini, normalde Murat'ta dolu mermi olmadığını, bunun üzerine Murat ile nöbet tutmaya başladığını, Murat ile havadan sudan konuştuklarını, Murat'ın hareketlerinin her günkü gibi olduğunu, Murat'ın "Kanka belim ağrıyor, biraz oturayım, sen gözetle." dediğini, kendisinin de "Tamam." dediğini, iki saat boyunca farklı bir şey olmadığını, Murat'ın saat 23.15 sıralarında tuvaletinin geldiğini ve tuvaletini yapmaya gideceğini söyleyerek nöbet kulesinden indiğini ve ilerleyerek gözden kaybolduğunu, aradan 10-15 dakika geçtikten sonra bir adet silah sesi duyduğunu, ardından da köpek seslerinin gelmeye başladığını, ilk önce köylülerin ava çıktığını zannettiğini; ancak, birkaç dakika daha geçince Murat'tan ses gelmemesi üzerine endişelendiğini ve kulenin kapısından dışarı çıkıp "Murat" diye yirmi otuz kere bağırdığını ancak ses gelmediğini, kuleden aşağı inip etrafa bakmaya başladığını, fener olmadığı için pek bir şey göremediğini, Murat'ta da fener olmadığını, "Murat" diye bağırdığı esnada devriye nöbetçileri olan Piyade Er S.K. ile Piyade

Çvş.Ö.K.nin ellerinde fener ile kulübeye doğru koşarak geldiğini gördüğünü, Piyade Çvş.Ö.K.nin "Ne oldu, silah sesi duydum, bir şey mi oldu?" dediğini, kendisinin de "Murat'ı bulamıyorum." dediğini, bunun üzerine hep birlikte Murat'ı aramaya başladıklarını, yaklaşık 50 metre ilerleyince önlerinde bir şey belirdiğini, Piyade Çvş.Ö.K.nin o bölgeye feneri tutması üzerine Murat'ı yerde gördüğünü, bunun üzerine kendisinin kriz geçirerek bayıldığını, bu sebeple geri kalan olayları hatırlayamadığını, olay yerinde bulunan boyunluk ve berenin kendisine ait olduğunu, daha rahat nefes alabilmesi için arkadaşlarının çıkarmış olduğunu, Murat'ı iki aydır tanıdığını, Murat'ın suskun, kimseyle tartışmayan, kendi hâlinde, içine kapanık biri olduğunu, Murat'ın sivilde herhangi bir kimseyle sorununun olup olmadığını bilmediğini, askerlik görevinde de Murat'ın hiç kimseyle tartıştığını görmediğini belirtmiştir. Olay günü ifadeleri alınan Piyade Er S.K. ile Piyade Çvş. Ö.K. de Piyade Er Ö.O. ile benzer şekilde beyanda bulunmuştur.

28. Askerî Savcı 30/12/2013 tarihinde, Murat Akkuş'un yakın arkadaşlarından Piyade Er A.K. ile Piyade Er İ.E.nin ifadesini almıştır. İfadesi alınan Piyade Er A.K. özetle, 2013 yılı mayıs ayında Tokat'ta acemi eğitimine başladığını, on beş gün sonra kendisinin bulunduğu bölüğe Murat'ın geldiğini, Murat'ı o günden beri tanıdığını, Murat'ın genellikle Piyade Er İ.E. ve kendisiyle takıldığını, Murat'ın çok suskun, içine kapanık ve derdini anlatmayan bir kişi olduğunu, Murat'ın telefon kullanmadığını ancak kiraladığı telefona sim kartını takıp görüşmeler yaptığını, ailesi veya sivil hayatıyla ilgili olarak Murat'ın kendilerine pek bir şey anlatmadığını, Murat'ın kız arkadaşının olup olmadığını da bilmediğini, Murat'ın askerde kavga ettiği veya tartıştığı bir kimseye şahit olmadığını, komutanların veya diğer arkadaşların Murat'a bir baskısının da söz konusu olmadığını, Murat ile konuştuğunda kendisine "Sivilde çok günahlarım var, çok günah işledim, bunları nasıl affettiririm?" dediğini, olay günü kendisinin 13.00-17.00 saatleri arasında devriye nöbetçisi olduğunu, Murat'ın ise tank yolu nöbetçisi olduğunu, nöbet bitiminde Murat'ı nöbet yerinden araç ile aldıklarını, bu esnada Murat'ın çok dalgın olduğunu, ona "Ne oldu?" diye sorduğunu, onun da "Bir şey yok." dediğini, daha sonra Murat'ın "Kanka görüşemiyoruz." dediğini, kendisinin de "Görüşürüz, buradayım." dediğini, akabinde ise gülüşmeye başladıklarını, olay günü saat 21.00'den önce yemekhanede tenis oynadığı esnada Murat'ın hücum yeleğini giymiş şekilde yanına geldiğini ve "Kanka belim ağrıyor, biraz masaj yapar mısın?" dediğini, kendisinin de biraz masaj yaptığını ve "İyi geldi mi?" diye sorduğunda onun da "Çok iyi geldi." dediğini, daha sonra Murat'ın tokalaşarak nöbete gittiğini belirtmiştir. İfadesi alınan Piyade Er İ.E., Murat Akkuş'un kişilik yapısı ve arkadaşlarıyla olan ilişkileri hakkında Piyade Er A.K.nın ifadesine benzer şekilde beyanda bulunmuştur.

29. Askerî Savcı 30/12/2013 tarihinde, Murat Akkuş'u acemi birliğinden beri tanıyan Piyade Er Ç.Y.nin ifadesini almıştır. Piyade Er Ç.Y. özetle Murat'ın sessiz ve içine kapanık biri olduğunu, kimse ile bir husumetinin bulunmadığını, ilk sıralarda da sessiz sakin biri olan Murat'ın daha sonra derin düşüncelere daldığını fark ettiğini,Murat'a sürekli "Bir sıkıntım var mı, ne düşünüyorsun, bizimle de paylaş." dediğini, Murat'ın da "Benim günahım çoktur, boşverin Allah affetsin." dediğini, ayrıca son zamanlara doğru da "Bu askerlik bitmez." deyip durduğunu belirtmiştir. Askerî Savcı tarafından dinlenen diğer erler de genel olarak Murat Akkuş'un sessiz bir kişi olduğunu ve kimseyle bir husumetinin bulunmadığını belirtmiştir.

30. Askerî Savcı 30/12/2013 tarihinde, Teğmen M.K.nin ifadesini almıştır. Teğmen M.K. özetle takım komutanı olarak görev yaptığını, Murat'ın sessiz ve içine kapanık biri olduğunu, kimse ile bir husumetinin bulunmadığını, üstlerine saygılı ve disiplinli bir asker olduğunu, Murat'ın diğer askerlerle kavga ettiğine şahit olmadığı gibi Murat hakkında da hiçbir

şikâyet gelmediğini, vefat etmeden önce Murat'ın ailesiyle telefon görüşmeleri yaptığını, ailesinin bu görüşmelerde Murat'ın Azerbaycan'da okuduğunu, üniversiteyi bırakıp geldiğini, başka herhangi bir sorun ya da sıkıntısının olmadığını, sadece derslerden geçemediğini söylediğini, başka herhangi bir şey söylemediklerini, Murat'a birçok kez bir sıkıntısı olup olmadığını sorduğunu, onun da sadece kronik baş ağrısının bulunduğunu söylediğini, Murat'ı baş ağrısı şikâyetinden ötürü hastaneye gönderdiğini; ancak, Murat'ın hastaneye gittiğinde üroloji kliniğinde muayene olmuş olduğunu anladığını, son günlerde Murat'ın bir sıkıntısına denk gelmediğini belirtmiştir.

c. Soruşturma Kapsamında Yapılan Diğer Araştırmalar

31. Askerî Savcılık, Türkiye'de faaliyet gösteren GSM şirketleri ve Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı ile yazışmalar yapmış; ancak, müteveffanın üzerine kayıtlı telefon numarasından yapılan görüşmelerin incelenmesi neticesinde delil değeri taşıyabilecek bir bilgiye ulaşamamıştır.

32. Askerî Savcılık 3/1/2014 tarihinde, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna müzekkere yazmış ve Murat Akkuş'a ait 22/3/1990 ile 28/12/2013 tarihleri arasındaki tüm kayıtların Askerî Savcılığa gönderilmesini talep etmiştir. Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu tarafından gönderilen cevap yazısında; Murat Akkuş'un muhtelif tarihlerde Keşan Devlet Hastanesine, İzmir Kuzey Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliğine, Mersin Devlet Hastanesine ve Yüksekova Devlet Hastanesine başvurusunun olduğu belirtilmiştir. İlgili belgelerin incelenmesi neticesinde Murat Akkuş'un Yüksekova Devlet Hastanesine yaptığı 19/8/2011 tarihli başvurusunun akut faranjit şikâyetiyle ilgili olduğu, Mersin Devlet Hastanesine yaptığı 26/3/2007 tarihli başvurusunun ise menisküs şikâyetiyle ilgili olduğu anlaşılmıştır. Diğer hastanelere yapılan başvurularla ilgili olarak başvurucular tarafından Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi ve belge sunulmamış, bireysel başvuru dosyasına gönderilen ceza soruşturma dosyasından da bu konuya ilişkin herhangi bir veri tespit edilememiştir.

33. Askerî Savcılık 29/1/2014 tarihinde, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına müzekkere yazmış ve Murat Akkuş'un 22/3/1990 ile 28/12/2013 tarihleri arasında kullandığı tüm ilaçları gösterir listenin Askerî Savcılığa gönderilmesini talep etmiştir. Murat Akkuş'un kullandığı ilaçların listesi Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından Askerî Savcılığa gönderilmiştir. Murat Akkuş'un kullandığı ilaç bilgilerini içerir yazı incelendiğinde Murat Akkuş adına 2002 yılında (An...l) ve (Rı...l) adlı ilaçların, 2007 yılında (Cl...e), (N...c), (And...x) ve (Nu...n) adlı ilaçların reçete edildiği görülmüştür. Murat Akkuş adına ayrıca 2013 yılında göz merhemi ve göz damlası reçete edilmiştir.

34. Askerî Savcılık, Murat Akkuş adına reçete edilen ilaçların ne için kullanıldığı ve varsa yan etkilerinin ne olduğu hususunda Ecz.Atğm. İ.E.den bilirkişi raporu hazırlaması talebinde bulunmuştur. Hazırlanan bilirkişi raporunun sonuç kısmında aşağıdaki tespitler yer almıştır:

"Toplam kullanılan 8 adet ilaçtır. Bunların içinden 2 ilaçta önemli yan etkiler bulunur. 1 ilaçla etkileşim olabilir, diğer ilaçların fiziksel yan etkileri vardır, psikolojik yan etkisi bulunmamaktadır.

(Rı...l) 1 mg tableti için kullanılırken dikkat edilmesi gereken hususlar;

Şizofreni (bir tür psikiyatrik hastalık) ve bipolar mani (ruhsal durumdaki zıt yönlü değişiklikler) hastalarında intihar girişimi ihtimali mümkündür. Yüksek riskli hastalarda tedavinin başlangıcından itibaren bu açıdan dikkat olunması gerekir.

(An...l) sr 75 tableti için dikkat edilmesi gereken hususlar;

Depresif durumlarda. Obsesif-kompulsif bozukluk (*Obsesif-kompulsif bozukluk: Tekrarlanan ve alışkanlığa dönüşmüş hareket ve davranışlar yapma ya da bunlara eğilim gösterme.) fobilerde, panik atak olgularında, 5 yaşından büyük hastalarda ve organik bir nedene bağlı olmayan uykuda idrar kaçırma olaylarında kullanılır. İlk kez antidepresan kullanan kişilerde intihar ile ilgili düşünceler oluşabilir, özellikle de 24 yaşından küçüklerde bu durum görülebilir. Doktorun tedavinizin en az ilk 12 haftasında sizi düzenli olarak kontrol etmesi gerekmektedir. Bazı kişilerde ilaç kullanımına başlandıktan sonra; ruh halinde veya davranışlarda değişiklikler, anksiyete (endişe, kaygı), panik ataklar, uyku sorunları; düşüncesiz, alıngan, telaşlı, heyecanlı, saldırgan, agresif, huzursuz, hiperaktif (ruhsal veya fiziksel olarak) hissetme; veya intihar ve kendine zarar verme ile ilgili düşüncelere sahip olma durumunda doktoruyla görüşmesi gerekir. Ayrıca kişinin kullandığı (An...l) sr 75 tablet soğuk algınlığı ilaçları ile kullanıldığı zaman kişinin uyku halini daha da artırabilir. (...)"

35. Askerî Savcılık son olarak 27/2/2014 tarihinde İpsala İlçe Emniyet Müdürlüğü ile İpsala İlçe Jandarma Komutanlığına müzekkere yazmış ve olay tarihinde ölümün gerçekleştiği bölgede hududu geçmeye çalışan mülteci, göçmen veya sivil bir vatandaşın yakalanıp yakalanmadığını, yine aynı bölgede silahlı bir suça binaen avcı vb. yakalanıp yakalanmadığını sormuştur. Gönderilen cevap yazılarında olayın meydana geldiği tarihte böyle bir kişinin yakalanmadığı bildirilmiştir.

d. Soruşturma Sonucunda Verilen Karar

36. Askerî Savcılık, soruşturma kapsamında elde ettiği tüm verileri değerlendirerek Murat Akkuş'un ölümünde herhangi bir kişiye atf-ı kabil kusur ve ihmal bulunmadığı kanaatine varmış; 28/5/2014 tarihli ve E.2013/2243, K.2014/141 sayılı karar ile kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

37. Başvurucular 11/6/2014 tarihli dilekçelerinde özetle oğullarının psikolojik bir rahatsızlığının bulunmadığını ve intihara meyilli bir kişiliğinin olmadığını, oğullarının öldürüldüğünü düşündüklerini belirterek kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz etmiştir. Başvurucular ayrıca 24/6/2014 tarihli dilekçelerinde oğullarının, kendilerinin tanımadığı kişilerce şüpheli görüşmeler gerçekleştirmesine rağmen Askerî Savcılığın bu konu üzerinde yeterince durmadığını, ölümünden önce oğullarına 600 TL göndermelerine rağmen oğullarının üzerinden hiç para çıkmamasının da ölümün şüpheli olduğunu gösterdiğini belirterek kararın kaldırılması talebinde bulunmuşlardır.

38. Başvuruculaların anılan karara yaptığı itiraz, K.K.K. 5'inci Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesinin (Askerî Mahkeme) 7/7/2014 tarihli ve 2014/1070 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"(...)

Yapılan incelemede itiraz konusunun müteveffanın intihar etmediği ve fakat öldürüldüğü yönünde olduğu görülmektedir.

Askerî Savcılık tarafından verilen KYO kararını havi 2013/2243 esas sayılı dosya içeriğinden eylemin bizzat müteveffa tarafından ika edildiği gerek tanık beyanları, gerek olay bölgesinden elde edilen deliller gerekse ölü harici muayene ve otopsi raporundan açıkça anlaşılmaktadır. Eylemin bir başkası tarafından ika edildiği yani müteveffanın

öldürüldüğüne dair herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Bu nedenle müteveffanın anne ve babasının vekilinin yaptığı itirazların yerinde olmadığı değerlendirilmiştir. Ancak müteveffanın 12 yıl kadar önce kullanmış olduğu ilaçların olay tarihine yönelik olarak bir etkisinin olup olmayacağının konunun uzmanı bilirkişi vasıtasıyla araştırılmadan sadece bu ilaçların muhtemel etkilerinin bilirkişi marifetiyle ortaya konması ve neticede bu hususun kararda gösterilmesi yeterli görülmemiştir. Böyle olmakla birlikte bahsedilen ilaçların ve etkilerinin soruşturmaya konu meydana gelen olayla esas itibariyle doğrudan bir bağlantısı bulunmadığı ve soruşturmanın esasına etkili olmadığı değerlendirildiğinden bu hususa sadece değinilmek gereği hissedilmiştir.

Değinildiği şekilde müteveffanın, kendi iradesi ve hareketi dışında ölüme müessir herhangi bir eylem kusur veya ihmal bulunmadığı anlaşıldığından vaki talebin yerinde olmadığı anlaşılmakla (...) itirazın reddine (...) karar verildi."

39. Bu kararın 1/8/2014 tarihinde başvurucuların vekiline tebliğ edilmesiyle 1/9/2014 tarihli ve 2014/14672 numaralı bireysel başvuru yapılmıştır.

3. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde Açılan Tam Yargı Davası Süreci

40. Başvurucular, maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle Millî Savunma Bakanlığına müracaat etmişlerdir. Millî Savunma Bakanlığı, dilekçeye süresi içinde cevap vermeyerek başvuruyu zımnen reddetmiştir.

41. Başvurucular, zımni ret üzerine 1/9/2014 tarihinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nde(AYİM) Millî Savunma Bakanlığı aleyhine 3.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat olmak üzere toplam 103.000 TL ödenmesi talebiyle tam yargı davası açmıştır. Başvurucular dava dilekçesinde askerlik hizmeti sırasında oğullarının psikolojisinin bozulduğunu, ancak idare tarafından oğullarının yaşamının korunamadığını ileri sürmüştür.

42. AYİM İkinci Dairesi 18/2/2015 tarihli ve E.2014/1433, K.2015/320 sayılı karar ile başvuruculara dilekçesini ve ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasında bulunan bilgi ve belgeleri dikkate alarak, davanın reddine karar vermiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"(...)

...Müteveffa Piyade Er Murat Akkuş'un ölümü izinsiz şarjör değişimi yapılan bir durumda gerçekleşmiş olsa da bu zamana kadar 32 defa kendisinin kıdemli olduğu, dolayısıyla merminin kendisinde bulunduğu nöbet hizmeti icra ettiğinin tespit edildiği bir bütün olarak değerlendirildiğinde mütevaffayı hayatına son vermeye götüren sebepler kesinlik kazanmamış ise de, Piyade Er Murat Akkuş'un silahını kendi iradesi ve eylemi ile ateşleyerek hayatına son verdiğinin sübuta erdiği (Murat Akkuş'un hayatına son verme gerekçesinin tam ve kesin cevabının kendisinde olduğu, halihazırda hayatta olmaması sebebiyle bu cevabın hiçbir zaman alınamayacağının da bilinmesi gerektiği),bu doğrultuda Murat Akkuş'un meydana gelen ölüm olayı hakkında ceza hukuku kapsamında üzerine kast, kusur ve taksir atfedilebilecek başka bir fail ve fiil tespit edilemediği, davacılar yakını Murat Akkuş'un ailevi, kişisel veya yalnızca müteveffanın kendisince bilinebilecek başka nedenlerden dolayı kapıldığı ani bunalım sonucu ateşli silahla intihar ettiği, olayda kendisine kusur izafe edilebilecek başkaca bir personel bulunmadığı (kötü muamele veya hakarete uğradığına dair bir emare de bulunmadığı), olayla ilgili yapılan adli soruşturma neticesinde de tespit edildiği üzere, müteveffanın tamamen kendi iradesi ile ölümü olayında zararlı sonucu doğuran eylem ile hizmet arasında illiyet bağının bulunmadığı, davacılar

vekilinin de intihar olayına ilişkin olarak davalı idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğunu doğuracak herhangi bir somut delil ortaya koyamadığı, davalı idareye yüklenebilecek bir nedensellik bağının mevcut olmadığı, davalı idarenin herhangi bir hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluk şartlarının mevcut olmadığı değerlendirilerek, dava konusu olayda idareye yüklenebilecek hukuki bir sorumluluğun bulunmadığı, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde davacıların maddi ve manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır. "

43. Bu kararın 3/4/2015 tarihinde başvurucuların vekiline tebliğ edilmesiyle 21/4/2015 tarihli ve 2015/7348 numaralı bireysel başvuru yapılmıştır.

44. Başvurucular, AYİM'in ret kararına karşı karar düzeltme yoluna da başvurmuştur. Başvurucuların karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 16/12/2015 tarihli ve E.2015/1973, K.2015/2114 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

B. İlgili Hukuk

45. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 43. maddesi şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler.

Görevli olmayan adli yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görevden reddi halinde sonradan Askeri Yüksek İdare Mahkemesine açılan davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz."

46. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin ceza hukuku ile ilişkisini düzenleyen 74. maddesi şöyledir:

"Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz."

47. 24/11/1986 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 86/11092 sayılı mülga Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) Murat Akkuş'un askerliğe alındığı tarihte yürürlükte olan 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Yönetmeliğe bağlı ekler aşağıda gösterilmiştir:

1) Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli general, amiral, üstsubay, subay, yedek subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, askeri öğrenci, yedek subay adayları, yükümlüler ve erlerin sağlık yeteneklerine göre gruplandırmalarını gösteren Hastalık ve Arızalar listesi."

48. Anılan Yönetmelik'in Murat Akkuş'un askerliğe alındığı tarihte yürürlükte olan 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yükümlülerin ilk sağlık muayeneleri Askerlik Kanunu gereğince son yoklama sırasında askerlik şubelerinde toplanan askerlik meclisindeki iki tabip (birisi sivil olabilir) tarafından aşağıdaki şekilde yapılır.

1) Ruh ve beden durumları ile iç organları dikkatle gözden geçirilir, nabız sayılır, kan basıncı ölçülür, çıplak olarak belirlenen boy ve kilolar tespit edilir. Soluk alma ve vermedeki göğüs genişlikleri ve muayene sonunda bulunan hastalık ve arızalar kaydedilir. Yükümlünün bildiği herhangi bir hastalık veya arızası olup olmadığına ilişkin ve muayene sırasında herhangi bir sağlık yakınması bulunup bulunmadığına ilişkin ekte yer alan Yükümlülere Yoklamalarda Uygulanacak Sağlık Durumu Hakkında Bilgi Formuna uygun yazılı beyanı alınır. Yükümlünün beyan ettiği hastalık veya arızasına ilişkin elinde mevcut bulunan tıbbi belgelerin birer örnekleri de alınarak yükümlünün beyanı ile birlikte askerlik şubesinde muhafaza edilir.

2) Yükümlünün beyan ettiği hastalık veya arızası ya da fizik muayene ile saptanan bozuklukları nedeniyle muayene sonucunda karar verilemeyenlerle gözlem altında bulunmaları, uzman tabip tarafından değerlendirilmeleri veya laboratuar ya da görüntüleme tetkikleri gibi ileri tetkiklerle değerlendirilmeleri gerekenler en yakın asker hastanesine gönderilir.

3) Yükümlü tarafından beyan edilmeyen ya da fizik muayene sırasında belirti ve bulgusuna rastlanamayan çeşitli hastalık ve arızaların ortaya konması veya taranması için laboratuar veya görüntüleme tetkiki gibi ileri tetkikler yapılması gerekmez. Yükümlülerin bu şekilde gerçekleştirilen sağlık muayenelerinde askerliğe elverişli bulunmaları, kendilerinin muayene tarihinde tam sağlıklı olduklarını göstermez ve silâh altına alındıktan sonra saptanan hastalık ve arızalarının askerlik sırasında ortaya çıktığının kanıtı veya karinesini tek başına oluşturmaz."

49. Anılan Yönetmelik'in Murat Akkuş'un askerliğe alındığı tarihte yürürlükte olan 6. maddesi şöyledir:

"Askerlik çağına giren yükümlüler, son yoklamaları sırasında askerlik meclislerinde veya asker hastanelerinin sağlık kurullarında, askerliğe elverişli olanlar ve askerliğe elverişli olmayanlar olmak üzere gruplandırılır.

1) Askerliğe elverişli olanlar: Sağlık yetenekleri bakımından hiçbir hastalık ve arızası bulunmayanlar ile hastalık ve arızaları, Hastalık ve Arızalar Listesinin A dilimlerine girenlerdir.

2) Askerliğe elverişli olmayanlar: Hastalık ve arızaları, Hastalık ve Arızalar Listesinin B ve D dilimlerine girenlerdir."

50. Anılan Yönetmelik'in Murat Akkuş'un askerliğe alındığı tarihte yürürlükte olan 10. maddesi şöyledir:

"Son yoklamaları yapılan yükümlüler, askerliğe elverişli olanlar ve askerliğe elverişli olmayanlar olmak üzere gruplandırılır.

Son yoklamaları sırasında askerlik meclislerince; askerliğe elverişli olmadığı tespit edilen yükümlüler, askere alınmazlar. Bunlardan arızaları gözle görülebilecek kadar belirgin olanların raporlarına, arızayı gösteren ön ve her iki yan cepheden çekilmiş üçer adet boy fotoğrafı eklenerek üç nüsha, yabancı askerlik şubesince işlem yapılıyor ise dört nüsha rapor düzenlenerek onay makamlarına gönderilir ve onaylanan raporlar kesinleşir.

Kesinleşen raporlardan biri ilgiliye verilir, biri onay makamınca, diğeri ise yerli ve yabancı askerlik şubesi başkanlığınca muhafaza edilir.

Sağlık durumları geçici olarak bozuk olan son yoklamaya tabi yükümlülere ertesi yıla bırakma, sevke tabi olanlara sevk tehiri kararı verilir ve üç nüsha rapor düzenlenerek onay makamlarına gönderilir. Raporları onaylanan bu yükümlülere ertesi yıla bırakma veya sevk tehiri işlemi yapılır. Onay makamlarınca tekrar muayenesine lüzum görülen yükümlüler, yeniden muayeneye gönderilir ve bunlara muayene sonucu alacakları rapor kararlarına göre işlem yapılır. Ertesi yıla bırakılanlar veya herhangi bir sebeple bir defadan fazla sağlık muayenesine tabi tutulanlar hakkında, her bir işlem öncesinde Yükümlülere Yoklamalarda Uygulanacak Sağlık Durumu Hakkında Bilgi Formu doldurtulur.

Tabipler tarafından kesin karar verilemeyenler, en yakın asker hastanelerine gönderilir. Bunların kesin kararları, bu hastanelerin sağlık kurullarınca verilir."

51. Anılan Yönetmelik'in Murat Akkuş'un askerlik yaptığı dönemde yürürlükte olan 15. maddesi şöyledir:

"Askere alındıktan sonra asker hastanelerinin sağlık kurullarından "Askerliğe Elverişli Değildir" kararı alan erler, raporlarının onaylanmasını beklemek üzere bu hastaneler tarafından yerli kayıtlı bulunduğu askerlik şubesi emrine gönderilir. Ayrıca durum silah altında bulunanların birliklerine duyurulur. Terhis işlemleri, raporları ilgili makamlarca onaylanıp askerlik şubesine geldikten sonra ilgili yönergeye göre yapılır. "Askerliğe Elverişli Değildir" kararı alanlar gerektiğinde ilgili makamlarca yeniden asker hastanelerinin sağlık kurullarına muayeneye gönderilerek alacakları son rapor kararına göre, ilgili yönerge gereğince işlem görür. "Askerliğe Elverişli Değildir" kararı alanlar emsalinin kanunda yazılı yaş sınırı dışına çıkma tarihine kadar Milli Savunma Bakanlığınca gerektiğinde tekrar muayene ettirilerek alacakları son rapor kararına göre işlem görür."

52. Anılan Yönetmelik'in 16. maddesi şöyledir:

"Geçici hastalık veya arızaları olan yükümlülerle er ve erbaşlara aşağıdaki işlemlerden biri yapılır.

1) Ertesi yıla bırakma,

2) Sevki geciktirme,

3) Hava değişimi.

Bu işlemleri gerektiren hastalık ve arızalar bu yönetmeliğin arızalar listesinin C dilimlerinde gösterilmiştir."

53. Anılan Yönetmelik'in Murat Akkuş'un askerliğe alındığı tarihte yürürlükte olan 17. maddesi şöyledir:

"Son yoklamada veya son yoklamadan sonra gönderildikleri sağlık kurullarında yapılan muayeneleri sonucu geçici bir hastalık veya arızaları tesbit edilenlere ertesi yıla bırakma işlemi yapılır."

54. Anılan Yönetmelik'in Ercan Yeşilkaya'nın askerliğe alındığı tarihte yürürlükte olan 18. maddesi şöyledir:

"Askerliklerine karar verilen yükümlülere, sevkleri tarihine kadar geçecek süre içerisinde, hastalanır veya arızalanırlarsa, askerlik şubelerince gönderilecekleri sağlık kurullarında

muayene sonucu alacakları raporlara göre sevki geciktirme işlemi yapılır."

55. Anılan Yönetmelik'in Murat Akkuş'un askerlik yaptığı dönemde yürürlükte olan 19. maddesi şöyledir:

"Askerlik şubelerince birliklerine sevklerinden sonra geçici bir hastalığı tesbit edilen er ve erbaşlara hava değişimi işlemi yapılır."

56. Anılan Yönetmelik'e ekli Hastalık ve Arızalar Listesi'nin "Ruh Sağlığı ve Hastalıkları" üst başlıklı 15 ila 18. maddelerinde ruh sağlığı bozukluklarının farklı çeşitleri A, B, C ve D şeklinde kısımlara ayrılarak ayrıntılı şekilde belirtilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

57. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

58. Başvurucular;

i. Oğulları Murat Akkuş'un askerlik hizmetini ifa etmekte iken ateşli silah yaralanması sonucu vefat ettiğini, olay hakkında yürütülen soruşturma sonucunda ölüm olayının intihar neticesinde gerçekleştiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, akabinde açtıkları tam yargı davasının ise olayda idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiğini, ölümün intihar eylemi sonucunda gerçekleştiği kabul edilecek olsa dahi devletin müteveffanın yaşamını koruyamaması nedeniyle sorumluluğunun bulunduğunu, oğullarının askerliğe başlarken herhangi bir psikolojik sorunu olmamasına rağmen askerlik hizmeti sırasında psikolojik olarak rahatsızlandığını, oğullarının sıkıntıları gözle görülür biçimde ortaya çıkmasına ve tanık beyanlarından da anlaşılacağı üzere içine kapanık hâle gelerek sessizleşmesine ve derin düşüncelere dalmasına rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığını, oğullarına psikolojik destek ve tedavi sağlanmadığını, intiharı engelleyebilecek tedbirlerin alınmadığını belirterek yaşam hakkının maddi boyutunun,

ii. Ölümün meydana geldiği koşulların tam olarak açıklığa kavuşturulmadığını, oğullarının öldürülmesinde kullanılan silah üzerinde oğullarına ait parmak izinin bulunmadığını, şüphe oluşturan bu durumun giderilmediğini, P. Çvş. Ö.K.nin parkesi üzerinde atış artığı tespit edilmesine rağmen bu atış artıklarının nasıl oluştuğunun araştırılmadığını, oğullarına ait telefon numarasından onlarca şüpheli arama yapılmış olmasına rağmen Savcılık tarafından bu hususun yeterince araştırılmadığını, görüşme yapılan kişileri kendilerinin tanımadığını, bu durumun bir şüphe oluşturduğunu, ölüm olayından kısa bir süre önce oğullarına 600 TL göndermelerine rağmen üzerinde hiç para bulunmamasının ölümü şüpheli hâle getirdiğini, ayrıca oğullarının üzerinde sim kart bulunmasına rağmen telefon bulunmadığını, soruşturma kapsamında eczacı bilirkişiden alınan raporda oğullarının 11 yaşında kullandığı ilaçlardan iki tanesinin ağır olduğunun ve intihara sürükleme etkisinin olduğunun belirtildiğini, bu rapordaki bilgiler doğrultusunda yaklaşık 12 yıl önce kullanılan ilaçlar gerekçe gösterilerek olayın intihar olduğu kabulü ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesinin yanlış olduğunu; oysa, 12 yıl önce kullanılan bu ilaçların 12 yıl sonra oğullarını intihara meyilli hâle getireceğine ilişkin bilimsel bir kanıtın bulunmadığını, bir eczacının yetersiz raporu ile oğullarının intihar ettiği kanaatine varılmasının hukuka aykırı olduğunu, konuyla ilgili psikiyatri uzmanından görüş alınmadığını, kovuşturmaya yer olmadığı kararına yaptıkları itirazın da reddedildiğini belirterek yaşam hakkının usul boyutunun ve adil

yargılanma hakkının,

ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespit edilmesi, soruşturmanın yenilenmesi, AYİM'de açılan davanın yeniden görülmesi, taraflarına maddi ve manevi tazminat ödenmesi taleplerinde bulunmuşlardır

B. Değerlendirme

59. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu 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). Başvuru formu ve ekleri bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucuların şikâyetlerinin ölüm olayının ardından yürütülen soruşturma sürecine ve yaşamı korumak için gerekli tedbirlerin alınmadığı iddiasına yönelik olduğu anlaşılmıştır. Başvurucular, olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ise de bu şikâyetin özünün, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu kapsamında olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla Murat Akkuş'un yaşamının korunması için gerekli önlemlerin alınmadığı yönündeki iddianın yaşam hakkının maddi boyutu yönünden, olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediği yönündeki iddianın ise yaşam hakkının usul boyutu yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

60. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle mağdur olan ölen kişilerin yakınları tarafından yapılabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No. 2013/841, 23/1/2014, § 65). Başvuru konusu olayda müteveffa Murat Akkuş, başvuruculların oğludur. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

61. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

62. Yukarıda belirtildiği üzere (bkz. § 59) başvuruculların yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının yaşam hakkının maddi ve usule ilişkin boyutları yönünden ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

a. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

63. Başvurucular, yukarıda belirtilen iddialarla (bkz. § 58-i) yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

64. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”

65. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı birbirleriyle sıkı

bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

66. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi, devlete elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

67. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Zorunlu askerlik hizmeti için de geçerli olan bu yükümlülüğün ortaya çıkması için askerî mercilerin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekmektedir. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük; yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede, basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun askerî yetkililere atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konması gerekmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 74).

68. Askerlik yükümlülüğü kapsamında yürütülen bazı eylem ve etkinliklerin doğasına ve insan unsuruna bağlı olarak ortaya çıkan risk seviyesine uygun şekilde yaşamı koruyucu yasal ve idari düzenlemelerin bulunması gerekmektedir. Devlet askerlik görevini zorunlu kıldığı için özellikle silahların kullanımı konusunda büyük bir titizlik göstermeli ve psikolojik sorunları olan askerlerin tedavi edilmesini ve onlara yönelik uygun tedbirlerin alınmasını sağlamalıdır. Oluşturulan yasal ve idari düzenlemelerde, askerlik yaşamının doğasında var olan tehlikelerle karşı karşıya bulunan askerlerin etkin bir şekilde korunmasını sağlayan uygulamaya ilişkin tedbirlerin ve emir komuta zinciri içinde yer alan sorumlular tarafından işlenebilecek kusur ve hataların tespit edilmesini sağlayacak usullerin öngörülmesi gerekmektedir. Bu çerçevede askere alım sırasında kişilerin uygun denetimlerden geçirilmesi,askerlik öncesinde ve sırasında kişilere gerekli denetim ve müdahalelerin yapılması büyük önem taşımaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, §§ 75, 76).

69. Kişilerin yaşamının korunması için yeterli yasal ve idari bir çerçevenin oluşturulması yükümlülüğü, askerlik hizmetini ifa eden kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için de geçerlidir. Başvurucular tarafından bu konuda ileri sürülen bir eksiklik bulunmadığı gibi başvuru konusu olay açısından Anayasa Mahkemesi tarafından resen gözetilmesi ve incelenmesi gereken bir hususun da bulunmadığı anlaşılmıştır.

70. Başvuru konusu olay açısından, yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde devletin, Murat Akkuş'un yaşamını kendi eylemine karşı koruma yükümlülüğünün olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu bağlamda öncelikli olarak askerî yetkililerin Murat Akkuş'un intihar etme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin ortaya konulması, böyle bir durum söz konusu ise yetkileri çerçevesinde gerekli tedbirleri alıp almadıklarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

71. Murat Akkuş'un askere alındığı tarihte yürürlükte bulunan Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin 5. maddesinde, askerlik çağına giren yükümlülerin askere alınmadan önce sağlık muayenesinden geçirileceği, bu muayene sırasında yükümlünün bildiği herhangi bir hastalık veya arızasının bulunup bulunmadığına ve muayene sırasında herhangi bir sağlık yakınmasının olup olmadığına ilişkin yazılı beyanının alınacağı belirtilmiştir (bkz. § 48). Aynı Yönetmelik'in Murat Akkuş'un askere alındığı tarihte yürürlükte bulunan 10. maddesinde ise sağlık konrtolleri neticesinde askerliğe elverişli olmadığı tespit edilen yükümlülerin askere alınmayacağı belirtilmiş; sağlık durumları geçici olarak bozuk olan son yoklamaya tabi yükümlüler hakkında ertesi yıla bırakma kararı, sevke tabi olanlar hakkında ise sevk tehiri kararı verileceği ifade edilmiştir (bkz. § 50). Başvuru formu ve eklerinde askerlik öncesi yapılan sağlık kontrolüne ilişkin bir bilgi ve belge bulunmamakla beraber birliğe katılışı sırasında yapılan mülakat ve anketlerde Murat Akkuş'un "Daha önceden psikolojik bir rahatsızlık geçirdiniz mi? Hâlen psikolojik durumunuzla ilgili belirtmek istediğiniz önemli bir husus var mı?" gibi sorulara "Hayır" cevabını verdiği ve herhangi bir psikolojik rahatsızlıktan muzdarip olduğuna ilişkin bir beyanda bulunmadığı görülmektedir (bkz. §§ 11, 12).

72. Psikolojik rahatsızlığı bulunan bir kişinin kendi hastalığı hakkında verdiği bilgilerin doğruluğuna ihtiyatla yaklaşılması ve yetkili makamlarca bu konuda daha hassas davranılması gerektiği gözardı edilmemekle birlikte Murat Akkuş'un psikolojik sorunlar yaşadığı ve bu nedenle askere alınmaması gerektiği yönünde başvurucular tarafından yetkili makamlara yapılmış bir müracaatın da bulunmadığı özellikle belirtilmelidir. Kaldı ki başvurucular, gerek AYİM'de açtıkları tam yargı davasında gerekse Anayasa Mahkemesine yaptıkları mevcut başvuruda, oğullarının askere alınmadan önce herhangi bir psikolojik sorununun bulunmadığını, oğullarının psikolojik rahatsızlığının askerlik hizmeti sırasında ortaya çıktığını savunmuşlardır.

73. Murat Akkuş'un askerlik yaptığı dönemde yürürlükte bulunan Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin 15. maddesinde, ilgili raporların alınması hâlinde askere alındıktan sonra da "Askerliğe elverişli değildir." kararının alınabileceği belirtilmiştir (bkz. § 51). Aynı Yönetmelik'in 19. maddesinde ise askerlik şubelerince birliklerine sevklerinden sonra geçici bir hastalığı tespit edilen er ve erbaşlara hava değişimi işleminin uygulanacağı ifade edilmiştir (bkz. § 55).

74. Başvuru formu ve ekleri ile soruşturma dosyasında bulunan bilgi ve belgeler bu kapsamda incelendiğinde askerlik eğitimini tamamlayan Murat Akkuş'un yedi gün izin kullandıktan sonra Edirne'deki birliğine teslim olduğu, Edirne'deki birliğine katılmasından sonra 31/7/2013 tarihinde Dr. Z.E. tarafından muayene edilerek sağlık durumunun "normal" olarak değerlendirildiği, ilerleyen dönemde Murat Akkuş'un 2. takım 1. mangaya sunulmak üzere kaleme aldığı anlaşılan bir dilekçeyle sivildeyken yaşadığı bir hastalıktan bahsettiği, bu hastalığın askerlikte nüksetmesinden ve bu hastalık sebebiyle vücudunun bazı yerlerinde şişkinlikler oluşmasından yakındığı, Murat Akkuş'un ayrıca 31/10/2013 tarihinde Çorlu Asker Hastanesi Üroloji Kliniğinde muayene edildiği anlaşılmaktadır. Başvuru formu ve

ekleri ile soruşturma dosyasında, başvuruculaların oğlu Murat Akkuş'un askerlik hizmetini ifa ettiği sırada sivildeyken yaşadığı bir hastalığın nüksetmesinden yakınması ve Üroloji Kliniğinde muayene edilmesi haricinde sürekli ya da geçici bir hastalıktan, özellikle de psikolojik bir rahatsızlıktan muzdarip olduğuna ve bu kapsamda bir tedavi gördüğüne ilişkin bilgi ve belge bulunmamaktadır.

75. Soruşturma kapsamında ifadesi alınan tanıkların beyanları incelendiğinde Teğmen M.K.nın, vefat etmeden önce Murat Akkuş'un ailesiyle (başvurucularla) telefon görüşmeleri gerçekleştirdiği ve Murat Akkuş'un herhangi bir sorununun bulunup bulunmadığı hususunda başvuruculardan bilgi edinmeye çalıştığı anlaşılmaktadır. İçeriğine ilişkin başvurucular tarafından herhangi bir itiraz sunulmayan ifadeye göre Teğmen M.K. ölüm olayının gerçekleştiği tarihten önce Murat Akkuş'un ailesiyle telefon görüşmeleri gerçekleştirmiş, ancak Murat Akkuş'un ailesi bu görüşmelerde oğullarının herhangi bir sorun ya da sıkıntısının bulunmadığını ifade etmiştir. Söz konusu ifadede ayrıca, Murat Akkuş'un kronik baş ağrısı şikâyetinden yakınması üzerine hastaneye gönderildiği, ancak hastaneye giden Murat Akkuş'un Üroloji Kliniğinde muayene olduğunun anlaşıldığı belirtilmiştir. Soruşturma kapsamında ifadesi alınan diğer tanıkların ise genel olarak Murat Akkuş'un sessiz ve içine kapanık biri olduğu, kimse ile bir husumetinin bulunmadığı yönünde beyanda bulundukları görülmüştür.

76. Başvuru formu ve eklerinde, Murat Akkuş'un herhangi bir disiplin cezası aldığına yahut askerî yetkililerinin dikkatini çekebilecek herhangi bir davranış bozukluğu sergilediğine ilişkin bir kayıt da mevcut değildir.

77. Yukarıdaki açıklamalar dikkate alındığında başvuruculaların oğlu Murat Akkuş'un 28/12/2013 tarihinde gerçekleşen ölüm olayına kadar yakın ve gerçek intihar riski olarak kabul edilebilecek anormal bir davranış sergilemediği ve kendisini intihara sürükleyecek psikolojik sorunları bulunduğunu ortaya koyacak nitelikte açık ve uyarıcı bir emare göstermediği anlaşılmaktadır. Murat Akkuş'un içine kapanık ve sessiz bir asker olması ise tek başına askerî yetkililerce fark edilmesi gereken yakın bir intihar riski emaresi olarak değerlendirilemez.

78. Başvurucular yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiği iddiası kapsamında özellikle oğullarına psikolojik destek ve tedavi sağlanmamasından, intiharı engelleyebilecek tedbirlerin alınmamasından şikâyet ederek askerlerin tedavisi ve denetimi konusunda devletin uygulamaya koyduğu sistemin somut olayda etkili bir şekilde işlemediğine işaret etmiştir. Başvuru formu ve eklerinde yer alan bilgi ve belgeler bu kapsamda incelendiğinde, ölüm olayının gerçekleşmesinden yaklaşık 12 yıl önce kullanılan ilaçlar haricinde psikolojik bir rahatsızlıkla ilgili tedavi görmeyen, içine kapanık olması ve az konuşması dışında psikolojik rahatsızlığının bulunduğuna ilişkin ciddi bir emare göstermeyen, askerliğe katılmasından sonra yapılan anketlerde herhangi bir psikolojik rahatsızlığının bulunmadığını ifade eden Murat Akkuş'un ölüm olayında,askerî yetkililerin Murat Akkuş'un yaşamının korunması için ek özel tedbirler almaması ve Murat Akkuş'u sıradan bir askere nazaran daha yakından takibe almaması nedeniyle sorumlu tutulamayacağı kanaatine varılmış; yaşamın korunmasına ilişkin yasal ve idari çerçevenin somut olayda etkili bir şekilde işlemediği kanaatine varılması için yeterli verinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

79. Tüm bu hususlar dikkate alındığında askerî yetkililerin, askerlik öncesi hayatında kayda değer herhangi bir psikolojik sıkıntısı bulunmayan ve olay anına kadar genel kişilik yapısı doğrultusunda normal davranışlar sergileyen müteveffanın intihar etme riskini bildikleri ya

da bilmeleri gerektiği sonucuna ulaşılması mümkün değildir. Dolayısıyla askerî yetkilileri intihar olayını önleyememiş olmaları nedeniyle sorumlu tutmak, yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler bakımından askerî yetkililere aşırı bir yük yüklemek anlamına gelecektir.

80. Açıklanan nedenlerle Murat Akkuş'un yaşamının kendi eylemlerine karşı korunamadığı yönündeki şikâyet yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkı Kapsamında Etkili Bir Soruşturma Yürütülmediğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

81. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturmanın yürütülmesini gerektirmektedir. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tam olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle soruşturma yükümlülüğü, devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

82. Yaşam hakkının korunması, silah altındaki bir askerin askerî makamların kontrolü altında iken “şüpheli” bir biçimde ölmesi durumunda bağımsız ve tarafsız bir şekilde etkili ve uygun resmî bir soruşturmanın yürütülmesini de gerekli kılmaktadır. Bu şekilde yaşam hakkını korumak için ihdas edilen yasal ve idari çerçevenin etkili bir şekilde uygulanması temin edilebilecektir. Bu amaçla yürütülen araştırma ve soruşturmanın öncelikle olayların tam olarak nasıl meydana geldiğinin belirlenmesini, ikinci olarak ise sorumluların tespit edilmesini ve gerek görüldüğünde cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olması gerekir. Bu kapsamda yürütülen işlemler, ön soruşturma aşamasının ötesine geçmeli ve yargı aşaması da dâhil bütün süreç 17. maddenin gereklerine cevap vermelidir. Böylelikle derece mahkemeleri hiçbir durumda mağdurların yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığına karşı yapıldığı sabit görülen saldırıları cezasız bırakmamalıdır (Sadık Koçak ve diğerleri, § 77).

83. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza soruşturması yürütülmesini gerektirmemektedir. İhmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59). Ancak somut olay açısından yetkili ve sorumlu kişilerin muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmalinin yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri gözardı ederek olayda ortaya çıkan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almama gibi bir durumun bulunup bulunmadığına karar verilmesi gerekmektedir. Çünkü bu gibi durumlarda bireyler kendi insiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 60-62).

84. Yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı yaşam

hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek üzere adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi hükümleri başvuruculara üçüncü tarafları belirli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği tüm yargılamaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü verdiği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

85. Soruşturmanın etkililik ve yeterlilik açısından temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57; Sadık Koçak ve diğerleri,§ 94).

86. Ölüm olayına ilişkin yapılacak etkili bir soruşturma kapsamında yetkililerin; tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde yaralanmalar ile ilgili eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması, ölüm sebebinin objektif analizinin yapılması ve söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması gibi işlemleri yapmaları gerekmektedir. Ölüm sebebinin veya olası sorumlulukların tespit edilmesini olumsuz yönde etkileyecek nitelikteki her türlü eksiklik, etkili bir soruşturma yürütülmesi açısından risk teşkil edebilecektir (Meral Eşkili, B. No: 2013/7586, 4/11/2015, § 89)

87. Ayrıca soruşturmada görevli kişilerin olaylara karışan veya karıştığından şüphelenilen kişilerden bağımsız olmaları gerekir. Bu durum sadece hiyerarşik veya kurumsal bir bağlantı bulunmamasını değil aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

88. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

89. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri gözönünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68)

90. Yukarıda sayılanlara ek olarak yürütülecek soruşturmalarda makul bir hızla gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette ki bazı durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri, yaşanan olayları daha sağlıklı bir şekilde aydınlatabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

91. Başvurucular, yukarıda belirtilen iddialarla (bkz. § 58-ii) yaşam hakkının usul boyutunun

ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

92. Yaşanan bir ölüm olayının oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvurucuların yakınlarının ölümünün "şüpheli" olduğuna dair iddialarının soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından karşılanıp karşılanmadığını nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir.

93. Başvuruculaın iddiaları çerçevesinde ceza soruşturmasındaki işlemlere bakıldığında başvuruculaın oğlu Murat Akkuş'un 28/12/2013 tarihinde nöbet yerinde ateşli silah yaralanması sonucu başından vurulmuş vaziyette bulunması olayı ile ilgili olarak Askerî Savcılık tarafından resen bir soruşturmanın başlatıldığı, olaydan haberdar edilen Askerî Savcının derhâl olay yerine intikal ettiği, sonrasında Askerî Savcı eşliğinde olay yeri incelemesinin yapıldığı, olay yerinin fotoğraflarının çekildiği ve krokisinin çizildiği, bu işlemler sonucunda ayrıntılı bir olay yeri inceleme raporunun hazırlandığı görülmektedir. Ölüm olayın gerçekleştiği gün ölü muayenesi ve akabinde otopsi işleminin gerçekleştirildiği, gerçekleştirilen otopsi işlemi neticesinde hazırlanan raporda Murat Akkuş'un kafa bölgesinde bir adet ateşli silah yarasının tespit edildiği ve bu yaralanmanın müstakilen öldürücü nitelikte olduğu, atışın bitişik atış mesafesinden yapılmış olduğu, Murat Akkuş'un ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı beyin kanaması ve beyin doku harabiyeti sonucu meydana geldiği tespitlerinin yapıldığı görülmektedir. Soruşturma kapsamında ayrıca kimyasal ve balistik inceleme raporları alındığı, söz konusu raporlara göre olay yerinde bulunan bir adet kovanın müteveffaya ait tüfek ile atılmış olduğu, müteveffadan alınan svapların tümü üzerinde atış artığı tespit edildiği, Murat Akkuş'un nöbet arkadaşlarından alınan svaplar üzerinde yapılan incelemede ise atış artıklarına rastlanmadığı, olayda kullanılan silah üzerinde parmak izi araştırması yapıldığı ancak yapılan araştırmada mukayeseye elverişli bir ize rastlanmadığı, ölüm olayının yaşandığı bölgede olay günü hududu geçmeye çalışan mülteci, göçmen veya başka sivil bir vatandaşın bulunup bulunmadığı yönünde de çeşitli araştırmaların yapıldığı; ancak, böyle bir kişiye olay günü rastlanmadığının tespit edildiği, askerî birlikte görevli olan müteveffanın arkadaşları ile üstlerinin tanık olarak dinlendiği anlaşılmaktadır. Olaya ilişkin tanık ifadeleri ile teknik ve tıbbi raporlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde Askerî Savcılık tarafından Murat Akkuş'un üçüncü kişi ya da kişilerin eylemi neticesinde öldürülüp öldürülmediği hususunda etkili bir soruşturma yürütüldüğü, bu sebeple Askerî Savcılığın müteveffanın intihar etmek suretiyle hayatına son verdiği yönündeki tespitinden ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

94. Başvurucular, oğullarının ölümünün üçüncü kişi ya da kişilerce gerçekleştirilmiş olabileceği iddiasını desteklemek amacıyla ölüm olayından kısa bir süre önce oğullarına 600 TL göndermelerine rağmen oğulları üzerinde hiç para bulunmadığını, olayda kullanılan silah üzerinde oğullarına ait parmak izinin tespit edilemediğini, oğulları üzerinde sim kart bulunmasına rağmen telefon bulunmadığını ve P. Çvş. Ö.K.nin parkesi üzerinde atış artığı tespit edilmesine rağmen bu atış artıklarının nasıl oluştuğunun araştırılmadığını ileri sürmüşler ise de soruşturma kapsamında elde edilen hiçbir delilin Murat Akkuş'un üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülmüş olabileceği iddiasını desteklemediği, soruşturma makamının Murat Akkuş'un üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülmüş olabileceği iddiasını aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

95. Bununla birlikte yaşam hakkına ilişkin etkili bir soruşturma yapıldığından

bahsedebilmek için müteveffayı intihara sürükleyen sebeplerin ve bu sebepler ile intihar arasındaki nedensellik bağının da araştırılması gerekmektedir.

96. Somut olaya bu açıdan bakıldığında müteveffanın üzerine kayıtlı bir telefon numarasının bulunup bulunmadığının tespit edilebilmesi amacıyla Askerî Savcılık tarafından Türkiye'de faaliyet gösteren GSM şirketleri ve Telekomünikasyon İletişim Başkanlığıyla çeşitli yazışmalar yapıldığı, bu görüşmeler neticesinde müteveffanın üzerine kayıtlı bir telefon hattının bulunduğunun tespit edildiği ve bu telefon numarasından yapılan görüşmelerin Askerî Savcılık tarafından incelenmesi neticesinde müteveffayı intihara sürükleyen sebepler hakkında herhangi bir sonuç çıkarılamadığı anlaşılmaktadır. Başvurucular tarafından her ne kadar oğullarına ait telefon numarasından onlarca şüpheli arama yapıldığı ileri sürülmüş ise de söz konusu telefon görüşmelerinin niçin şüpheli olduğu hususunda tatmin edici bir açıklama yapılmadığı, görüşmelerin şüpheli olduğuna gerekçe olarak sadece görüşme yapılan kişilerin kendilerince tanınmamasının gösterildiği, tüm bunlar birlikte değerlendirildiğinde Askerî Savcılığın bu hususta değerlendirmesinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durum bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

97. Askerî Savcılık tarafından ayrıca müteveffanın doğum tarihinden ölüm tarihine kadar geçen süre içerisinde kamu hastanelerinde gördüğü tüm tedaviler ile bu süre içinde kullandığı tüm ilaçlar konusunda araştırmalar yapıldığı, bu araştırmalar neticesinde müteveffanın olay tarihinden yaklaşık 12 yıl önce psikolojik rahatsızlıklarla ilgili birtakım ilaçlar kullandığının tespit edildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca müteveffayı intihara sürükleyen sebeplerin ortaya konulması amacıyla müteveffanın arkadaşları ve üstlerinin ifadeleri alınarak müteveffanın intihar etmeden önceki psikolojik durumunun ortaya konmaya çalışıldığı görülmektedir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde soruşturma makamlarının müteveffayı intihara sürükleyen sebepleri aydınlatma amacından kuşku duyulmasını gerektirecek bir hususun bulunmadığı değerlendirilmektedir.

98. Müteveffanın yakınlarının meşru menfaatlerini koruyabilecek ölçüde soruşturmaya katılmaları etkili soruşturmanın en önemli unsurlarındandır. Soruşturma bu kapsamda incelendiğinde, başvuruculaların soruşturmaya aktif bir şekilde katılabildiği, delillerini soruşturma makamlarına sunabildiği ve iddialarını soruşturma makamları önünde ileri sürebildiği görülmektedir.

99. Bütün bu veriler kapsamında somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Askerî Savcılık tarafından başvuruculaların oğlunun hayatını kaybettiği olaya ilişkin derhâl soruşturma başlatıldığı ve soruşturmanın yaklaşık sekiz ay gibi makul bir sürede sonuçlandırıldığı, olaya ilişkin delillerin elde edilmesine yönelik ayrıntılı bir çalışma yapıldığı, olayın öncesinde ve olay anında yaşanan gelişmelerin detaylarıyla birlikte araştırıldığı, başvuruculaların meşru menfaati gereği soruşturma sürecine etkili bir şekilde katılmasına engel bir bulguya rastlanmadığı ve bu suretle somut olayın aydınlatılmasına yönelik yeterli çabanın gösterildiği anlaşılmıştır. Bu durumda yukarıda bahsedilen yaşam hakkının usul boyutuna ilişkin ilkeler karşısında başvuru konusu olayda, soruşturma makamının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektiren bir durumun veya yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksikliğin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

100. Açıklanan nedenlerle somut olayda yürütülen ceza soruşturmasında yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Murat Akkuş'un yaşamının kendi eylemlerine karşı korunmadığına ilişkin iddia yönünden Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

E. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvuruculların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 1/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN BORAN

B. No: 2014/16430 | Karar tarihi: 01.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16430

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN BORAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16430)

Karar Tarihi: 1/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Metin BORAN

Vekili : Av. İsmail Aziz Ergin CİNMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, polis memurları hakkında yaralama suçu isnadıyla yürütülen yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle anayasal hakların ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 10/10/2014 tarihinde Bodrum 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölümün Üçüncü Komisyonu tarafından 30/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 23/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık, görüşünü 22/1/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 1/2/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 2/2/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru form ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun 17/7/2008 tarihinde polis memurları tarafından darbedilmesi sebebiyle şikâyetçi olması üzerine Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından aynı tarihte soruşturma başlatılmıştır.

9. Yürütülen soruşturma kapsamında başvurucuya sağlık raporu aldırılmış, görev belgeleri temin edilerek ve teşhis işlemi yaptırılarak şüpheli polis memurlarının kimlikleri tespit edilmiş, şüpheli ifadeleri ve tanık beyanları alınmıştır.

10. Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığının 25/5/2010 tarihli ve E.2010/9814 sayılı iddianamesi ile üç polis memuru hakkında işkence, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, hakaret suçlarından; bir polis memuru hakkında ise görevi kötüye kullanma ve hakaret suçlarından cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır.

11. İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/12/2011 tarihli ve E.2010/161, K.2011/318 sayılı kararıyla üç polisin yaralama ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından hapis cezasına ve cezanın ertelenmesine ve hakaret suçundan beraatine; bir polis memurunun ise görevi kötüye kullanma ve hakaret suçlarından beraatine hükmedilmiştir.

12. Anılan karar Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 6/3/2014 tarihli ve E. 2013/7707, K.2014/5504 sayılı kararıyla "üç polis tarafından işlenen suçun işkence olduğu gözetilmediği ve diğer polisin eyleminin kamu görevlisinin suçu bildirmeme suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan karar verildiği" gerekçesiyle bozulmuştur.

13. Bozma sonrasında yargılamaya devam edilen İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan 25/9/2014 tarihli 2. celsede başvurucu, yargılamanın çok uzun sürdüğünü belirterek davaya katılmaktan vazgeçtiğini beyan etmiştir.

14. Mahkeme 25/9/2014 tarihli ve E.2014/262, K.2014/253 sayılı kararıyla üç polis memuru hakkında işkence suçunu işledikleri gerekçesiyle 2 yıl 6 ay hapis cezasına hükmetmiştir. Bir polis memuru hakkında ise kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçunu işlediğinden bahisle 5 ay hapis cezası öngörmüş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

15. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hüküm, sanık vekilinin itirazının reddi üzerine kesinleşirken mahkûmiyet hükümleri yönünden sanıkların temyiz istemi üzerine dosyanın temyiz mercii önünde derdest olduğu anlaşılmaktadır.

16. Başvurucu 10/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 94. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. "

18. 5237 sayılı Kanun'un 279. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, polis memurları tarafından ekip aracına bindirilerek darbedilmesi şeklinde gelişen olaylara ilişkin şikâyetçi olması üzerine başlatılan yargılamanın çok uzun sürdüğünü, temyiz sürecinin devam etmesi nedeniyle sanıklar hakkında verilen hükmün hâlen uygulanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş vemanevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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). Başvurucunun uzamasından şikâyetçi olduğu yargılama sürecinin işkence ve kötü muamele yasağı kapsamındaki eylemlere yönelik olduğu gözetildiğinde başvurunun, işkence ve kötü muamele yasağının etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Bakanlık, kabul edilebilirlik kriterlerine ilişkin görüşünde başvuruya konu olayla ilgili yargılama sürecinin devam etmesi nedeniyle başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.

23. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında olay tarihinden yaklaşık altı yıl sonra yargılamanın temyiz mercii önünde devam etmesi nedeniyle bireysel başvuruda bulunduğunu belirtmiştir.

24. Başvurucunun iddialarının, yargılamanın altı yılı aşkın süredir devam etmesinden dolayı sorumlular hakkındaki hükmün henüz uygulanmaması nedeniyle etkili soruşturma yürütülmediği yönünde olduğu gözetildiğinde, devam eden yargılama sürecine yönelik şikâyetlerin incelenmesinin mümkün olduğu değerlendirilmektedir. Açıklanan nedenlerle açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

25. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Herkes, … maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

26. Başvurucu, polis memurları tarafından darbedilmesi olayına ilişkin yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

27. Bakanlık, başvurucunun kötü muamele şikâyetleri üzerine derhâl soruşturma başlatıldığını ve gerekli delillerin toplandığını, usul yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde anılan hususun gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında soruşturma sürecinde aynı ilde bulunan kamu görevlerinin ifadelerinin alınmasının iki yıl sürdüğünü, sorumlular hakkında öngörülen hükmün infazına henüz başlanmadığını belirtmiştir.

29. Başvuruya konu şikâyetlerin polis memurları hakkında yürütülen yargılamanın uzun sürmesi ile sınırlı olduğu ve yargılama sürecinin devam ettiği dikkate alındığında incelemenin işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında etkili soruşturma yapma usul yükümlüğü kapsamında yapılması gerekmektedir.

a. Genel İlkeler

30. Anayasa'nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye" tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Anılan fıkrayla özel olarak insan onurunun korunması amaçlanmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

31. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulma yasağı mutlak bir nitelik taşımakta olup bu kapsamda öncelikle kamusal yetkiyle güç kullanan görevlilerin hiçbir şekilde kişilerin beden ve ruh bütünlüğüne zarar vermemelerini gerektirir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

32. Anayasa'nın 17. maddesi ile 5. maddesi birlikte değerlendirildiğinde ayrıca devlete, kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yükler. Bu ödev üçüncü kişiler tarafından işlenen fiilleri de kapsamaktadır. Dolayısıyla yetkililerce bilinen ya da bilinmesi gereken bir kötü muamelenin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirlerin alınmaması durumunda devletin sorumluluğu ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

33. Devletin kötü muamele yasağı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü, her kötü muamele olayının sorumlularının belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, insan onurunu koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin veya diğer bireylerin kötü muamele niteliğindeki fiilleri nedeniyle hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

34. Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir

iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi, "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili bir resmî soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

35. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma; bağımsız, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

36. Kötü muameleye ilişkin bir soruşturmanın olabildiğince süratle ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri; olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından büyük öneme sahiptir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvuruya konu olayda, başvurucunun 17/7/2008 tarihinde polis memurları tarafından darbedildiği iddiasıyla aynı tarihte yaptığı başvuru üzerine soruşturma başlatılmıştır. İki yıla yakın bir soruşturma süresinin sonunda açılan kamu davası yaklaşık bir buçuk yıl sonunda karara bağlanmıştır. Temyiz istemi üzerine Yargıtaya gönderilen dosyada karar tarihinden yaklaşık iki buçuk yıl sonra bozma kararı verilmiş, yeniden ele alınan dosyada bozma kararından yaklaşık altı ay sonra yeniden hüküm verilmiştir. Sanıkların temyiz isteminde bulunduğu dosyanın Yargıtay önünde derdest olduğu anlaşılmaktadır.

38. Başvurucunun kötü muamele şikâyetlerine ilişkin yargılamanın olay tarihinden itibaren sekiz yılı aşkın bir süredir devam ettiği tespit edilmiştir. Polis memurlarına isnat edilen darp ve kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçlarına ilişkin olan yargılama sürecinin niteliği, tanık sayısı, delil durumu gibi unsurlar değerlendirildiğinde karmaşık nitelik taşımadığı, yargılama süresinin uzamasında büyük oranda temyiz mercii önündeki bekleme sürelerinin etkili olduğu tespit edilmiştir. Kötü muamele iddialarına ilişkin ceza soruşturmalarının olabildiğince süratle yürütülmesindeki hukuki yarar gözetildiğinde sekiz yılı aşkın bir süredir devam eden yargılamanın makul özen ve hız ile yürütüldüğünün kabul edilmesi mümkün değildir.

39. Sonuç olarak kötü muamele iddialarına yönelik soruşturmaların hızlı ve etkili bir şekilde sonuçlanmasındaki hukuki yarar, isnat edilen eylem ve yargılama sürecinin karmaşık nitelik taşımaması gibi unsurlar dikkate alındığında sekiz yılı aşkın süredir devam eden yargılamanın Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği hızda bir inceleme içermediği, bu nedenle soruşturmanın etkili bir şekilde yürütüldüğünden ve buna bağlı olarak pozitif yükümlülüğün usul boyutunun yerine getirildiğinden söz edilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

40. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü, devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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 başvurucu 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."

42. Başvurucu, 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

43. Yapılan inceleme sonucunda başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü, devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

44. Devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya talep edilen tazminat miktarını aşmamak suretiyle net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

45. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 10.000 TL tazminat ÖDENMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Yargıtay 8. Ceza Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MATSET MATBAA MAKİNE VE MALZ. SAN. VE TİC. A.Ş.

B. No: 2014/19070 | Karar tarihi: 01.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19070

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MATSET MATBAA MAKİNE VE MALZ. SAN VE TİC. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19070)

Karar Tarihi: 1/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Matset Matbaa Makine ve Malzemeleri San. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. Eyüp Seyfi ÜNAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gümrük idaresince tahakkuk ettirilen fark katma değer vergisi (KDV) ve KDV para cezasına karşı açılan davanın idari itiraz süreci tamamlanmadan erken açıldığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/12/2014 tarihinde İstanbul 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve başvuruya konu dava dosyasından Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) ortamında elde edilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu Şirket adına tescilli IM004692, 4731, 4752, 4940,4970,5071 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannameleri muhteviyatı eşyalar için Kaynak Kullanımı Destekleme Fonunun (KKDF) tahakkuk ettirilmemesi nedeniyle bu fonun matrahının unsurlarından birini oluşturan ve ithalatta alınan KDV'nin de eksik tahakkuk ettirildiği ileri sürülerek başvurucu Şirket adına KKDF, fark KDV ve KDV para cezası düzenlenerek 12/10/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

8. Söz konusu işlemlerin tebliğine ilişkin Avrupa Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğünün bila tarih ve 19532 sayılı yazısında şu ifadelere yer verilmiştir:

"Müdürlüğümüzce yapılan tarama neticesinde; 30/08/2009-30/11/2009 tarihleri arasında, firmanız adına ekli listede belirtilen muhtelif tarih sayılı giriş beyannamelerinin incelenmesi neticesinde; 2011/16 sayılı genelgede belirtilen esaslar çerçevesinde, merkez-şube ilişkisi bulunan beyannamenizde, KKDF'nin tahsil edilmediği, tahsil edilmemiş olan KKDF'den dolayı KKDF, KKDF Ceza Faizi ve KDV farkının 3065 sayılı KDV Kanunu'nun 48. maddesi gereğince tahsil edilmesi gerektiği tespit edilmiştir.

2-4458 sayılı Gümrük Kanununun 198. maddesi gereğince tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde ödenmesi gerekir.

3- Gümrük Kanununun 242. maddesi uyarınca bu vergilere karşı 15 gün içerisinde Batı Marmara Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğüne itirazda bulunmak mümkündür.

4- Belirtilen sürelerde itirazda bulunulmaması veya süresi içerisinde idari yargı mercilerine başvurulmaması hallerinde bu sürelerin bittiği tarihlerde vergiler kesinleşir.

5- Gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarih ile ödeme tarihine kadar geçen süreler için 4458 sayılı Gümrük Kanununun 193/3 maddesine göre 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51. maddesine göre gecikme zammı oranında faiz uygulanacaktır. Vadesinde ödenmeyen vergiler ayrıca anılan Kanun çerçevesinde cebri tahsil ve takibe konu olacaktır.

Tebliğ olunur."

9. Başvurucu Şirket tarafından söz konusu KKDF, fark KDV ve KDV para cezası için 22/10/2012 tarihinde ve süresi içinde uzlaşma talep edilmiştir.

10. Uzlaşma toplantısı yapılmadan önce 9/11/2012 tarihinde fark KDV ve KDV para cezasının kaldırılması istemiyle Tekirdağ Vergi Mahkemesinde başvurucu Şirket tarafından dava açılmış ve dava dilekçesinde söz konusu uzlaşma talebinden de bahsedilerek uzlaşma sonucunun beklenmesi istenmiştir.

11. 14/11/2012 tarihinde uzlaşma toplantısı yapılmış ancak uzlaşmaya varılamamıştır.

12. Uzlaşmaya varılamaması üzerine 16/11/2012 tarihinde fark KDV ve KDV para cezalarının kaldırılması istemiyle 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 242. maddesi kapsamında Batı Marmara Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğüne itiraz başvurusunda bulunulmuştur. Bölge Müdürlüğü, itirazı esastan inceleyerek reddetmiş ve buna ilişkin kararı 22/1/2013 tarihinde başvurucu şirkete tebliğ etmiştir. Başvurucu bu işleme karşı yeniden dava açmamıştır.

13. Başvurucu tarafından9/11/2012 tarihinde açılan davada ise Tekirdağ Vergi Mahkemesi Hâkimliği, 28/11/2013 tarihli ve E.2012/727, K.2013/1798 sayılı kararıyla davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Uyuşmazlık, davacı şirket adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannameleri içeriği eşyalar için tahakkuk ettirilen katma değer vergileri ile katma değer vergisi para cezalarının iptali istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 242. maddesinin 1. fıkrasında; yükümlülerin kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebilecekleri, 2. fıkrasında; idareye intikal eden itirazların otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edileceği, 4.fıkrasında da; itirazın reddi kararlarına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabileceği hükmü yer almış olup, buna göre para cezalarında, idari davaya konu olabilecek işlem, para cezası kararları değil, bu kararlara karşı, Kanunun sözü edilen 242. maddesinde öngörülen usule göre yapılacak itiraz üzerine, yine aynı maddede yazılı mercilerde otuz gün içerisinde cevap verilmemesi nedeniyle oluşan zımni ret işlemi veya aynı mercilerde açıkça tesis edilecek olumsuz işlemdir.

Olayda, dava konusu katma değer vergileri ile katma değer vergisi para cezalarına karşı Batı Marmara Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğüne itiraza gidildikten sonra, itiraz sonucu beklenmeden itirazın bölge müdürlüğünce reddi yolundaki işlem tebliğ edilmeden, diğer bir anlatımla, idari davaya konu olabilecek işlem oluşmadan, vaktinden önce açılmış olması sebebiyle incelenmeksizin reddi gerekmektedir."

14. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz Edirne Bölge İdare Mahkemesinin 25/4/2014 tarihli ve E.2014/2038, K.2014/1060 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

15. Başvurucunun kararın düzeltilmesi istemiyle yaptığı başvuru da aynı Mahkemenin 28/10/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar başvurucu şirkete 13/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 1/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Öte yandan başvurucu Şirket adına tescilli IM004854, 4754, 5030 ve 4730 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyalardan kaynaklı olarak tahakkuk ettirilen ve başvurucu Şirkete başvuruya konu tahakkuklarla birlikte 12/10/2012 tarihinde tebliğ edilen KDV ve KDV para cezalarına karşı aynı süreç takip edilerek aynı tarihte (9/11/2012) açılan davada Tekirdağ Vergi Mahkemesi, 28/11/2013 tarihli ve E.2012/724, K.2013/1797 sayılı kararıyla "itiraz sonucu beklenmeden itirazın bölge müdürlüğünce reddi yolundaki işlem tebliğ edilmeden, diğer bir anlatımla, idari davaya konu olabilecek işlem oluşmadan, vaktinden önce açılmış olması sebebiyle" incelemeksizin ret kararı vermiştir. Ancak karar

düzeltme aşamasında Edirne Bölge İdare Mahkemesi 19/12/2014 tarihli ve E.2014/2667, K.2014/3514 sayılı kararıyla Tekirdağ Vergi Mahkemesinin kararını kesin olarak bozmuştur. Bozma kararının gerekçesi şöyledir:

"Olayda, dava konusu katma değer vergileri ile katma değer vergisi para cezalarına karşı Batı Marmara Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğüne itiraza gidildikten sonra, itiraz sonucu beklenmeden dava açıldığı anlaşılmakta ise de; gerek davalı idarenin savunmasında dava konusu işlemlerin hukuka uygun olduğundan davanın reddi gerekeceğinin savunulması, gerekse de davacı şirket itirazlarının 22.10.2012 tarihinde reddedildiğinin dosya içindeki belgelerden anlaşılması karşısında, sadece vaktinden önce açılmış olması sebebiyle davanın incelenmeksizin reddi halinde tebliğ tarihine göre de süre geçmiş olacağından dava açamayacak veya açtığı dava süre yönünden incelenemeyecek olan davacı şirketin yargı yoluna başvuru olanağının ortadan kalkacağı göz önüne alındığında davanın esasının incelenmesi gerekmektedir."

B. İlgili Hukuk

18. 4458 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 18/6/2009 tarihli ve 5911 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik(8) ve (9) numaralı fıkralarının ilgili kısmı şöyledir:

"8. a) “Gümrük vergileri” deyimi, ilgili mevzuat uyarınca eşyaya uygulanan ithalat vergilerinin ya da ihracat vergilerinin tümünü;

b) “Gümrük yükümlülüğü” deyimi, yükümlünün gümrük vergilerini ödemesi zorunluluğunu;

9. (Değişik: 18/6/2009-5911/1 md.) “İthalat vergileri” deyimi,

a) Eşyanın ithalinde ödenecek gümrük vergisi ile diğer eş etkili vergiler ve mali yükleri,

b) Tarım politikası veya tarım ürünlerinin işlenmesi sonucu elde edilen bazı ürünlere uygulanan özel düzenlemeler çerçevesinde ithalatta alınacak vergileri ve diğer mali yükleri; [ifade eder]."

19. 4458 sayılı Kanun’un 18/6/2009 tarihli ve 5911 sayılı Kanun'un 64. maddesiyle değişik242. maddesi şöyledir:

“1. Yükümlüler kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebilir.

2. İdareye intikal eden itirazlar otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edilir.

3. İtiraz dilekçelerinin süresi içinde yanlış makama verilmesi halinde, itiraz süresinde yapılmış sayılır ve idarece yetkili makama ulaştırılır.

4. İtirazın reddi kararlarına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabilir.”

20. 4458 sayılı Kanun'un 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un 137. maddesiyle değişik 244. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Beyan ile gümrük idaresince yapılan tespit sonucunda belirlenen farklılıklara ilişkin tebliğ edilen gümrük vergileri alacakları ile bu Kanunda ve ilgili diğer kanunlarda öngörülen cezalar hakkında; yükümlü veya ceza muhatabı tarafından, söz konusu eksiklik veya aykırılıkların kanun hükümlerine yeterince nüfuz edememekten veya kanun hükümlerini yanlış yorumlamaktan kaynaklandığının veya yargı kararları ile idarenin ihtilaf konusu

olayda görüş farklılığının olduğunun ileri sürülmesi durumunda, idare bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde yükümlüler veya cezanın muhatabı ile uzlaşabilir. Uzlaşma talebi, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde, henüz itiraz başvurusu yapılmamış gümrük vergileri ve cezalar için yapılır. Uzlaşma talebinde bulunulması halinde, itiraz veya dava açma süresi durur, uzlaşmanın vaki olmaması veya temin edilememesi halinde süre kaldığı yerden işlemeye başlar, ancak sürenin bitimine üç günden az kalmış olması halinde süre üç gün uzar. Uzlaşmanın vaki olmaması veya temin edilememesi halinde yeniden uzlaşma talebinde bulunulamaz."

21. 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 48. maddesinin birinci cümlesi şöyledir:

"Bu Kanuna göre vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyaların hiç alınmamış veya eksik alınmış Katma Değer Vergileri hakkında Gümrük Kanunundaki esaslara göre işlem yapılır."

22. 3065 sayılı Kanun'un "Matrah farklarına uygulanacak işlemler" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Mükelleflerin ithalde beyan ettikleri matrahla tahakkuk veya inceleme yapanların veyahut teftişe yetkili kılınanların buldukları matrahlar üzerinden hesaplanan vergi farkları hakkında Gümrük Kanunu uyarınca Gümrük Vergisindeki esaslar dairesinde ceza uygulanır."

23. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"...

3. Dilekçeler, ...:

a) Görev ve yetki,

b) İdari merci tecavüzü,

c) Ehliyet,

d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,

...,

Yönlerinden sırasıyla incelenir.

4. Dilekçeler bu yönlerden kanuna aykırı görülürse durum; görevli daire veya mahkemeye bir rapor ile bildirilir. Tek hakimle çözümlenecek dava dilekçeleri için rapor düzenlenmez ve 15 inci madde hükümleri ilgili hakim tarafından uygulanır. 3 üncü fıkraya göre yapılacak inceleme ve bu fıkra ile 5 inci fıkraya göre yapılacak işlemler dilekçenin alındığı tarihten itibaren en geç onbeş gün içinde sonuçlandırılır.

5. İlk incelemeyi yapanlar, bu noktalardan kanuna aykırılık görmezler veya daire veya mahkeme tarafından ilk inceleme raporu yerinde görülmezse, tebligat işlemi yapılır.

6. Yukarıdaki hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15 nci madde hükmü uygulanır."

24. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek karar" kenar başlıklı 15. maddesi (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"1. Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

...

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

...,

Karar verilir."

25. 27/8/2011 tarihli ve 28038 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği'nin "Uzlaşma talebinin sonuçları" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"(1) Uzlaşma talebinde bulunulması halinde, itiraz veya dava açma süresi durur. Uzlaşmanın vaki olmaması veya temin edilememesi halinde, süre kaldığı yerden işlemeye başlar. Ancak sürenin bitimine üç günden az kalmış olması halinde, süre üç gün uzar.

(2) Süresi içinde uzlaşma talebinde bulunan yükümlü, uzlaşma talep ettiği alacaklar için, başvurusuna ilişkin süreç sonuçlanmadan itiraz veya dava yoluna gidemez."

26. Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünün olay tarihinde yürürlükte olan 1/12/2010 tarihli ve 2010/52 sayılı "4458 sayılı Kanun'un 242. maddesi" konulu Genelge'sinde şöyle denilmiştir:

"... Gümrük Kanununun 242 nci maddesinin uygulanması ile ilgili olarak, Müsteşarlığımıza ulaşan yargı kararları çerçevesinde yeniden değerlendirme yapılmıştır.

Bu çerçevede;

“Gümrük vergileri” ile ilgili olarak;

1. Gümrük Kanunu hükümlerine göre alınan “gümrük vergileri”ne (özel kanun ve kararlarında gümrük mevzuatına atıf yapılan yükümlülükler dahil) karşı 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 242 nci maddesinde yer alan itiraz prosedürünün kullanılması,

2. Özel kanun veya kararlarında gümrük mevzuatına atıf yapılmayan yükümlülükler için yetkili ve görevli idari yargı mercilerine başvurulması,

“Para cezaları” ile ilgili olarak;

3. Gümrük Kanunu hükümlerine tabi para cezaları için anılan Kanunun 242 nci maddesinde yer alan itiraz prosedürünün işletilmesi,

4. 2976 sayılı Kanuna göre verilen para cezaları ile, ilgili mevzuatında Gümrük Kanunu'nun uygulanacağına ilişkin bir hüküm bulunmayan para cezaları için 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27/8 maddesi gereğince yetkili ve görevli idari yargı mercilerine başvurulması, gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen kapsamda idari yargı mercilerinde dava açılması gerekirken Gümrük Kanununun 242 nci maddesi çerçevesinde gümrük idarelerine itiraz başvurusunda bulunulan işlemlerle ilgili olarak yükümlüler yetkili ve görevli idari yargı mercilerinde dava açabileceklerdir."

27. Başvurucu adına düzenlenen ve başka bazı beyannameleriyle ilgili olan KKDF ek tahakkukları konusunda Batı Marmara Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğünün 23/10/2012 tarihli ve 7328 sayılı yazısında ise şu ifadelere yer verilmiştir:

"Firmanız adına bağlantımız Avrupa Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğünce tescilli aşağıda belirtilen Serbest Dolaşıma Giriş Beyannameleri muhteviyatı eşyalardan kaynaklanan KKDF gelir eksikliğinin tahsili amacıyla düzenlenen muhtelif sayı ve tarihli KKDF ek tahakkuklarına karşı firmanız tarafından Bölge Müdürlüğümüze verilen dilekçeler konusu; Bakanlığımız Gümrükler Genel Müdürlüğünün 4458 sayılı Gümrük Kanununun 242. maddesinin uygulanmasına ilişkin 2010/52 sayılı genelgeleri ile "özel kanun veya kararlarında gümrük mevzuatına atıf yapılmayan yükümlüler için yetkili ve görevli idari yargı mercilerine başvurulması" gerektiği talimatlandırıldığından, tespit edilen KKDF ile ilgili olarak itirazın yetkili ve görevli idari yargı mercilerine yapılması gerekmektedir."

28. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 19/2/2014 tarihli ve E.2014/8, K.2014/37 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İdari yargı denetiminin işleyebilmesi, idarenin kamu hukuku alanında faaliyette bulunmasına; idari nitelikte eylem veya işlem yapmasına bağlıdır. Böyle bir faaliyet olmadan, söz konusu denetimin işletilmesi olanaksızdır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının "d" bendinde yer alan, dava dilekçelerinin, ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli işlemin olup olmadığı yönünden inceleneceğine; aynı Kanunun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının "b" bendinde de, böyle bir işlemin bulunmaması halinde, davanın sonraki yargılama işlemlerine girişilmeksizin reddedileceğine ilişkin kurallar bu ilkeye dayalıdır.

Gümrük mevzuatına göre, gümrük vergilerinin dava konusu edilebilmesi için, idarece kendiliğinden yapılmış bir ek tahakkuk işleminin; tescili sırasında konulan ihtirazi kayıtla verilen beyannameye dayalı tahakkukun; ya da yetkili gümrük idaresine, gümrük vergilerinin tahakkuk ettirilmemeleri gerektiği halde tahakkuk ettirildikleri belirtilerek kaldırılmaları veya yersiz ya da fazladan ödendiği belirtilerek vergilerin geri verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair idari kararın bulunması ve sözü edilen kararlara karşı idari itiraz usulüne uygun olarak itiraz makamına yapılan başvurular üzerine tesis edilen, idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu, zımni veya açıkça ret işleminin tesis edilmiş olması gerekmektedir."

29. Danıştay Yedinci Dairesinin 24/3/2016 tarihli ve E.2013/604, K.2016/3277 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Gümrük Kanununda öngörülen idari itiraz prosedürü tamamlanmadan idari yargı yoluna başvurulamayacağı gibi, yükümlülerin itirazlarının da otuz gün içinde karara bağlanarak sonucunun ilgilisine tebliği yasal bir zorunluluk olduğundan; bu sürenin kesin cevap verilmeden geçirilmesi halinde, idari başvurunun zımnen reddedildiğinin kabulü gerekir. Aksi halde, idari başvuruların, kesin cevap verilmemek suretiyle sürüncemede bırakılması ve dolayısıyla, hak arama özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak uygulamaların ortaya çıkması kaçınılmazdır."

30. Danıştay Yedinci Dairesinin 18/3/2015 tarihli ve E.2012/1433, K.2015/1419 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... gümrük vergileri ile gümrük para cezalarında, idari davaya konu olabilecek işlemin, vergi tahakkukuna veya ceza kesme işlemine karşı, Gümrük Kanununun 242'nci maddesinde öngörülen usullere göre yapılacak itiraz üzerine, yine aynı maddede yazılı mercilerce tesis edilecek olumsuz işlemler olduğu açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı adına tescilli beyanname muhteviyatı eşya nedeniyle

yapılan ek tahakkuklar ve para cezalarının 15.5.2010 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine, tahakkuk ettirilen vergiler üzerinden alınan para cezası kararına karşı, idare kayıtlarına 25.5.2010 tarihinde giren dilekçeyle itiraz edildiği ancak, sözkonusu dilekçede tahakkuka itiraz edilmediği, tahakkuka itiraz edilmeksizin 21.7.2010 tarihinde dava açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda belirtilen anlamda, dava konusu yapılabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliği taşıyan işlem oluşmadan dava konusu yapıldığından, incelenmeksizin reddi gerek[ir]."

31. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 6/3/2009 tarihli ve E.2008/243, K.2009/89 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket adına tescilli gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya kıymetinin noksan beyan edilmesi nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergisi ve katma değer vergisinin üç katı tutarında hesaplanarak karara bağlanan para cezalarının 16.12.2003 tarihinde tebliği üzerine 22.12.2003 tarihinde İzmir Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğüne yapılan itiraz hakkında işlem kurulması beklenmeden para cezalarının hukuka aykırı düştüğü iddiasıyla 13.1.2004 tarihinde açılan dava derdest iken itirazın reddine ilişkin 14.1.2004 tarihli kararın davacıya 6.2.2004 tarihinde tebliğ edildiği ve incelenmekte olan davanın derdest olması nedeniyle işlemin tebliğinden sonra dava açılmadığı anlaşılmaktadır.

Para cezasına yöneltilen itirazın reddine ilişkin işlemin tesisi ve tebliği beklenmeden dava vaktinden önce açılmış ise de, itirazın davanın açıldığı tarihten bir gün sonra reddedildiği ve kararın davacıya 6.2.2004 tarihinde tebliğ edildiği idarenin savunmasında bildirilerek davaya konu yapılan işlemin hukuka uygunluğu ve davanın reddi savunulduğundan, tarafların iddia ve savunmasının itirazın reddine ilişkin işlemi konu edindiği; salt vaktinden önce açılmış olması sebebiyle davanın incelenmeksizin reddi halinde tebliğ tarihine göre sürenin geçmesi nedeniyle dava açamayacak ya da açtığı dava incelenemeyecek olan davacının yargı yoluna başvurma olanağının ortadan kalkacağı gözetildiğinde davanın esasının incelenmesi yönündeki ısrar hükmünde hukuka aykırılık görülmemiştir."

32. Danıştay Yedinci Dairesinin 19/3/2015 tarihli ve E.2014/5645, K.2015/1499 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, 4458 sayılı Yasanın 242'nci maddesi uyarınca yapılan itiraz başvurusunu müteakip, işbu davanın açıldığı, bunun yanı sıra itiraz hakkında Başmüdürlükçe tesis edilen olumsuz işlemin iptali istemiyle açılan diğer davanın, mükerrerlik sebebiyle incelenmeksizin reddedildiği ve bu kararın temyiz edilmeksizin kesinleştiği, işbu davada ise, Mahkemece işin esası incelenerek verilen kararın, itiraz yolu tüketilmeksizin dava açılamayacağı gerekçesiyle Dairemiz tarafından bozulduğu, Mahkemece de bozma kararına uymak suretiyle davanın reddedildiği anlaşılmıştır.

Dairemizce verilen bozma kararını müteakip, Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından benzer uyuşmazlıklar hakkında verilen kararlar da dikkate alınmak suretiyle yapılan yeniden değerlendirme neticesinde, gümrük başmüdürlüğüne yapılan itirazın reddine ilişkin karar tebliğ edilmeden dava açılmasına karşın, dosyadaki belgelerden itirazın reddedildiği anlaşıldığından, salt vaktinden önce açılmış olması sebebiyle davanın incelenmeksizin reddi halinde, tebliğ tarihine göre sürenin geçmesi nedeniyle dava açamayacak ya da açtığı dava incelenemeyecek olan davacının yargı yoluna başvurma olanağının ortadan kalkacağı

gözetildiğinde, uyuşmazlığın esası incelenerek karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. "

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, dava konusu KDV ve KDV para cezalarının KKDF'den kaynaklanması nedeniyle 2010/52 sayılı Genelge'yi (bkz.§ 26) ve davalı idarenin 23/10/2012 tarihli ve 7328 sayılı yazısını (bkz. § 27)esas alarak 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesinde tanımlanan itiraz sürecine tabi olmadığı kanaatiyle bu sürecin sonucunu takip etmeksizin doğrudan dava açtığını, nitekim Mahkemenin de işlemi kesin bir işlem olarak tanımlayarak yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verdiğini ve dava dilekçesini davalı tarafa tebliğ ettiğini, yaklaşık bir yıl sonra incelenmeksizin ret kararı verildiğini, ancak bu aşamada dava açma süresinin geçmiş olması nedeniyle KDV ve KDV para cezalarının dava konusu edilmesi olanağının ortadan kalktığını, öte yandan erken açılmış davalarla ilgili olarak özellikle davacının idare tarafından yanıltılmış olduğu hâllerde davanın esasının incelenmesi gerektiği yönünde Danıştay kararları bulunduğunu belirterek hukuk güvenliği ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı bağlamında Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

36. Başvurucu, Gümrük İdaresinin genelge ve yazılarında KKDF'den kaynaklanan işlemlerde idareye itiraz yolu kapatılarak doğrudan idari dava açma yoluna başvurulması gerektiği belirtildiğinden, itiraz sonucunu beklemeden doğrudan dava açtığını, nitekim Vergi Mahkemesinin de ilk incelemede sorun görmediğini, usule ilişkin işlemleri tamamlayarak bir yıl sonra esas incelemesi yaparken söz konusu kararı verdiğini, bu nedenle de idari itirazın reddine ilişkin işlemin süre geçtiği için dava konusu edilemediğini, öte yandan erken açılmış davalarla ilgili olarak özellikle davacının idare tarafından yanıltılmış olduğu hâllerde davanın esasının incelenmesi gerektiği yönünde Danıştay kararları bulunduğunu ileri sürerek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

38. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir

mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden fayadalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

39. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

40. Anılan hak, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlamaların hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

41. Dava açma ya da kanun yollarına başvurma için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da hatalı hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (Garanti Bankası A.Ş., B. No: 2013/4553, 16/4/2015, § 42).

42. Başvurucu Şirket adına kayıtlı serbest dolaşıma giriş beyannameleri üzerinden KKDF alınmadığından bahisle KKDF, fark KDV ve KDV para cezasıtahakkuk ettirilerek Şirkete tebliğ edilmiştir. Somut başvuruya konu olan Tekirdağ Vergi Mahkemesinin E.2012/727 sayılı dosyasında ise KKDF dava konusu edilmemiş olup yalnızca IM004692, 4731, 4752, 4940,4970,5071 sayılı beyannamelere ilişkin olan fark KDV ve KDV para cezası tahakkukları dava konusu yapılmıştır.

43. Olayda söz konusu beyannamelere ilişkin ek tahakkuklar 12/10/2012 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu öncelikle anılan beyannamelerden kaynaklanan KKDF, fark KDV ve KDV para cezaları için 22/10/2012 tarihinde ve süresinde uzlaşma talebinde bulunmuştur. Uzlaşma talebi değerlendirilmeden önce otuz günlük dava açma süresi içinde 9/11/2012 tarihinde fark KDV ve KDV para cezası için doğrudan dava açmıştır. 14/11/2012 tarihinde uzlaşma toplantısı yapılmış ancak uzlaşmaya varılamamıştır. Başvurucu bunun üzerine 16/11/2012 tarihinde idareye itirazda bulunmuştur. Uzlaşma talebi nedeniyle süresinde yapıldığı anlaşılan itiraz, Bölge Müdürlüğünce incelenmiş ve esastan reddedilmiştir. Buna ilişkin karar ise başvurucu Şirkete 23/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu Şirketin bu aşamada yeniden dava yoluna gitmediği anlaşılmaktadır. Vergi Mahkemesi ise bu durumu verdiği ara kararına davalı idarece sunulan cevaplardan öğrenmiştir. Vergi Mahkemesi bunun üzerine 28/11/2013 tarihli kararıyla dava konusu fark KDV ve KDV para cezalarına karşı idareye itiraza gidildikten sonra itiraz sonucu beklenmeden, itirazın Bölge Müdürlüğünce reddi yolundaki işlem tebliğ edilmeden, yani idari davaya konu olabilecek işlem oluşmadan, vaktinden önce açılmış olduğu gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar vermiş ve karar Edirne Bölge İdare Mahkemesi tarafından onanmıştır.

44. 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesinde (bkz. § 19), yükümlülerin kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş

gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebileceği, idareye intikal eden itirazların otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edileceği ve itirazın reddi kararlarına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeyle idarenin işlemlerini gözden geçirmesi ve gerekirse düzeltmesine olanak sağlanarak uyuşmazlıkların yargı mercilerinin önüne gelmeden idare tarafından olumlu şekilde sonuçlandırılabilmesine imkân tanındığı anlaşılmaktadır.

45. Anayasa'nın 141. maddesiyle davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevi yargıya verilmiştir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir. Kanun koyucunun, taraflara görevli ve yetkili mahkemeye başvurmadan önce aralarındaki uyuşmazlığı kısa sürede çözmek üzere kanunla oluşturulan uzlaşma mekanizmalarına başvurma yükümlülüğü getirmesi; bu aşamadan sonra kararı benimsemeyen tarafa yargı yolunun açık tutulması, mekanizmanın oluşumunun ve çalışma yönteminin, uzmanlığın önemi de gözetilerek hukuk devleti ilkeleriyle uyum içinde düzenlenmesi koşuluyla Anayasa'ya aykırı olmaz (AYM, E.2013/95,K.2014/176, 13/11/2014).

46. Öte yandan bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi -kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle- bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 71).

47. Danıştay uygulamasının 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesinde öngörülen itiraz prosedürü tamamlanmadan idari yargı yoluna başvurulamayacağı yönünde olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 28-30). Nitekim Tekirdağ Vergi Mahkemesi de itiraz sonucu beklenmeden, yani idari davaya konu olabilecek işlem oluşmadan önce açılmış olduğu gerekçesiyle davayı incelemeksizin reddetmiş ve karar Edirne Bölge İdare Mahkemesi tarafından onanmıştır.

48. Başvurucu, Gümrük İdaresince ek KKDF için itiraz yolu tüketilmeden dava açılması gerektiği bildirildiğinden (bkz. § 27) itiraz süreci tamamlanmadan dava açtığını ileri sürmüştür. Ancak başvuruya konu yargılamada ek KKDF'nin dava konusu edilmediği, KKDF'den kaynaklanan fark KDV ve KDV para cezalarının dava konusu edildiği anlaşılmaktadır. 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesinin uygulanmasına açıklık getirmek amacıyla çıkarılan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan 2010/52 sayılı Genelge'de (bkz. § 26) 4458 sayılı Kanun'a tabi gümrük vergileri (özel kanun ve kararlarında gümrük mevzuatına atıf yapılan yükümlülükler dâhil) ile para cezaları için 242. maddesinde yer alan itiraz prosedürünün kullanılmasının gerektiği ancak özel kanun veya kararlarda gümrük mevzuatına atıf yapılmayan yükümlülükler ile ilgili mevzuatta 4458 sayılı Kanun'un uygulanacağına ilişkin bir hüküm bulunmayan para cezaları için idari yargı mercilerine başvurulması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucuya tebliğ edilen söz konusu tahakkukların tebliğine ilişkin Avrupa Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğünün 19532 sayılı yazısında (bkz. § 8) açıkça KDV farkının 3065 sayılı Kanun'un 48. maddesi gereğince tahsil

edilmesi ve buna göre 4458 sayılı Kanun'un 198. maddesi gereğince tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde ödenmesi gerektiği, aynı Kanun'un 242. maddesi uyarınca bu vergilere karşı on beş gün içinde Batı Marmara Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğüne itirazda bulunmanın mümkün olduğu, belirtilen sürelerde itirazda bulunulmaması veya süresi içinde idari yargı mercilerine başvurulmaması hâllerinde bu sürelerin bittiği tarihlerde vergilerin kesinleşeceği tebliğ edilmiştir.

49. Somut olayda süresinden sonra değil önce dava açılması nedeniyle davanın esasının incelenmediği anlaşılmaktadır. Başvurucu dava açma süresinin geçmiş olması nedeniyle KDV ve KDV para cezalarının dava konusu edilmesi olanağının da ortadan kalktığı, ayrıca erken açılmış davalarda davanın esasının incelenmesi gerektiği yönünde Danıştay kararları bulunduğunu ileri sürmektedir.

50. Gerçekten de Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu ile gümrük ihtilaflarına bakmakla görevli Danıştay Yedinci Dairesinin erken açılan davalarda, salt vaktinden önce açılmış olması sebebiyle davanın incelenmeksizin reddi hâlinde tebliğ tarihine göre sürenin geçmesi nedeniyle dava açamayacak ya da açtığı dava incelenemeyecek olan davacıların yargı yoluna başvurma olanağının ortadan kalkacağı gerekçesiyle uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerektiği yönünde kararları bulunduğu (bkz. §§ 31, 32) anlaşılmaktadır. Nitekim Edirne Bölge İdare Mahkemesi de başvurucuya ait olan ve aynı süreç takip edilerek açılan davada Tekirdağ Vergi Mahkemesi kararını benzer gerekçeyle bozmuştur (bkz § 17).

51. Bununla birlikte kural olarak hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması derece mahkemelerinin yetkisinde olup (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26), Anayasa Mahkemesince bireysel başvuruda incelenecek husus, derece mahkemesinin yorum ve uygulamasının temel hak ve özgürlüklere bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına olan etkisidir.

52. Olayda tahakkukun dayanağının KKDF olması, dava açmadan önce idari itiraz sürecinin işletilmesi gereği gibi hususlar dikkate alındığında dava sürecinin nisbeten karışık olduğunu söylemek mümkündür. Ancak ithalat da dâhil olmak üzere ticari faaliyette bulunan başvurucu Şirketin hukuki yardım almak suretiyle söz konusu itiraz ve dava açma süreçleri hakkında bilgi sahibi olması beklenen bir durumdur. Kaldı ki olayda KDV ve KDV para cezalarına karşı nasıl bir idari ve yargısal süreç izleneceğinin idarece başvurucuya bildirildiği de dikkate alındığında ortada hukuki belirsizliğin bulunmadığı anlaşılmaktadır. İtiraz süreci tamamlanmadan açılan bazı davalarda lehe karar verilmiş olmasının tek başına öngörülmezliğe neden olduğunu söylemek ise mümkün değildir.

53. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde yargı makamlarına gitmeden önce uyuşmazlığın çözümünü amaçlayan itiraz süreci tamamlanmadan açılmış olan davanın incelenemeyeceğine ilişkin içtihadın öngörülemez olmadığı, dava konusu edilen tahakkukların tebliğiyle birlikte takip edilecek itiraz sürecinin başvurucuya da bildirildiği, ithalatla uğraşan başvurucu Şirketin gerekirse hukuki danışmanlık almak suretiyle usule ilişkin işlemleri bilebileceği dikkate alındığında, derece mahkemesinin yorumunun dava açma koşullarını aşırı zorlaştırdığından bahsedilemeyeceği ve böylece başvurucu Şirketin mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

54. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

T.A.A.

B. No: 2014/19081 | Karar tarihi: 01.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19081

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

T. A. A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19081)

Karar Tarihi: 1/2/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 10/3/2017 - 30003

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal MÜMTAZ AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : T. A. A.

Vekilleri : Av. Serkan CENGİZ

Av. Gülçin AKTUNÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; HIV pozitif olan işçinin iş akdinin sona erdirilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması, geliştirilmesi, özel hayata saygı hakları ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/12/2014 tarihinde Karşıyaka 1. İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 28/3/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu 14/2/2005 tarihinde plastik boru ve profil imalatında faaliyet gösteren bir şirkette extruzyon operatörü (profil üretim operatörü) olarak çalışmaya başlamıştır.

7. 2006 Aralık ayında başvurucuya insan immün yetmezlik virüsü (HIV) (+) tanısı konmuştur.

8. İş yeri hekimi U.E. tarafından başvurucunun tedavisinin yapıldığı Ege Üniversitesi Tıp Fakültesine yazılan 17/9/2008 tarihli dilekçe ile yaklaşık altı aydır ücretli izinde olan başvurucunun mevcutsa iş gücü kaybının değerlendirilmesi, yasal düzenlemelere göre maluliyet oranının ve/veya ağır, tehlikeli işlerde çalışmasına engel herhangi bir tıbbi ya da yasal durumu olup olmadığının bildirilmesi talep edilmiştir.

9. Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyolojisi Ana Bilim Dalı öğretim üyesi olan bir profesör tarafından iş yeri hekiminin talebine verilen 17/9/2008 tarihli cevapta başvurucunun tedavisini düzenli olarak uyguladığı ve kontrollerine belirtilen tarihlerde geldiği, sağlık durumunun herhangi bir işte çalışmasına engel oluşturmadığı, herhangi bir maluliyetinin de bulunmadığı bildirilmiştir.

10. Başvurucu 26/1/2009 tarihinde istifa dilekçesi vermek suretiyle işten ayrılmıştır. Başvurucu, iş yerinden herhangi bir kıdem ve ihbar tazminatı alacağı, senelik izin ücreti alacağı olmadığı, son çalıştığı süreye ilişkin 26 günlük ücreti olan 577,20 TL'yi aldığını beyan eden 26/1/2009 tarihli ibraname imzalamıştır. Başvurucunun son ücret bordrosunda 31/1/2009 tarihinde başvurucuya normal çalışma ücreti 334,03 TL, hafta tatili ücreti 63,63 TL, genel tatil ücreti 15,91 TL, ikramiye 137,05 TL, prim olarak ise 4.416,75 TL ödendiği belirtilmiştir.

11. Başvurucu 5/11/2009 tarihli dilekçesi ile adı geçen Şirket aleyhine Karşıyaka 2. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) alacak davası açmıştır. Dava dilekçesinde HIV pozitif olduğunun işverence öğrenilmesi üzerine Şubat 2008 tarihinden itibaren iş yerinden uzaklaştırıldığını, ücretinin ödenmesine rağmen çalışmasına izin verilmediğini belirtmiştir. Başvurucu, iş yeri hekiminin talebi üzerine Ege Üniversitesinden çalışmasına engel bulunmadığı yönünde rapor verilmesine rağmen işe başlatılmadığını, 26/1/2009 tarihinde haksız bir şekilde ve ayrımcılığa maruz bırakılmak suretiyle işten çıkarıldığını belirtmiştir. Başvurucu, o andaki zor durumundan yararlanılarak sanki kendi isteğiyle ayrılmış gibi gösterilip bu doğrultuda birçok belge imzalatıldığını, prim adı altında kendisine ödeme yapıldığını oysa iş yerinde prim usulü çalışma olmadığını belirtmiştir. Ayrıca sağlık bilgilerinin hukuka aykırı olarak açıklandığını ve özel hayatının ihlal edildiğini iddia etmiş; 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesine dayanarak ayrımcılık yasağı tazminatı ve manevi tazminat ödenmesine hükmedilmesi, duruşmaların kapalı yapılması, kararda ad ve soyadının belirtilmemesi yönünde gizlilik kararı verilmesi talebinde bulunmuştur.

12. İş Mahkemesi, davayı 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesine dayalı alacak ve manevi tazminat davası olarak nitelendirmiştir.

13. İş Mahkemesi 9/2/2010 tarihli duruşmada dava dilekçesinin mahiyeti gereği davacı vekilinin gizlilik talebinin reddine karar vermiştir.

14. İş Mahkemesinin 10/6/2010 tarihli duruşma tutanağına göre Mahkemece dinlenen başvurucu tanığı M.T.G., başvurucu ile birlikte davalı iş yerinde çalıştığını, başvurucunun dört yıl kadar önce servisteki bir sohbet esnasında kan hastalığı olduğunu söylediğini ancak bu hastalığın ismini söylemediğini, başvurucunun hastalığına ilişkin olarak gerek çalışanlardan gerekse amirlerden herhangi bir şey duymadığını belirtmiştir. Söz konusu tanık, iş yerinde sağlık problemi olanların bunu bildirmeleri hâlinde yönetim tarafından daha hafif işlerde çalıştırıldıklarını, başvurucuya da kendi değerlendirmelerine göre daha hafif olan makine operatörlüğü işinin verildiğini, başvurucuyla birlikte daha önce üretilen plastik pencerelerin paketlenmesinde ve falçatayla naylon poşetin ucunun kesilmesinde görevli olduklarını, daha sonra başvurucunun kullandıkları makinelerin yıkama bölümüne verildiğini, bu bölümde kesici aletlerin daha az kullanıldığını ifade etmiştir. Tanık, başvurucuyu beş altı ay işyerinde görmediğini, raporlu olup olmadığını bilmediğini ancak bu dönemde parasının ödendiğini duyduğunu, işverenin işe gelmemesi konusunda başvurucuya baskı yapıp yapmadığı konusunda bilgisinin olmadığını, işverenin veya yetkililerin ya da iş yeri hekiminin başvurucunun rahatsızlığı hakkında etrafta konuştuklarını duymadığını, başvurucuya hastalığı sebebiyle herhangi bir kötü muamele yapılmadığını beyan etmiştir.

15. Aynı tarihli duruşma tutanağında başvurucu tanığı M.K. ise başvurucuyla birlikte çalıştığını, başvurucunun kan rahatsızlığı olduğunu kendisine söylediğini; ancak, hastalığın ismini bilmediğini, çalıştıkları bölümde falçata kullanıldığını, başvurucunun, eli kesilirse çıplak elle kendisine müdahale etmemeleri gerektiğini 2006 veya 2007 yılında söylediğini ifade etmiştir. Söz konusu tanık, iş yeri çalışanlarından, amirlerden ya da iş yeri hekiminden başvurucunun rahatsızlığı hakkında hiçbir şey duymadığını, iş yerinde biri ağır makinelerin diğeri ise daha rahat makinelerin olduğu iki bölüm olduğunu, ağır bölüm makinelerine gelen profillerin daha ağır olduğunu, daha hızlı geldiğini ve profil contalarının takıldığını, hafif makinelerin bulunduğu bölümde ise sadece cam çıtaları ve lambililer olduğunu, ayrıca daha yavaş çalıştığını, başvurucunun beş yıldır hafif makinelerin bulunduğu bölümde çalıştığını beyan etmiştir. Tanık, başvurucunun en son konuştuklarında kendisine üç beş ay işe gelmeyeceğini ancak maaşını almaya devam edeceğini söylediğini, iş yerinde bu sürelerle çalışmadığı hâlde maaşını alan başka işçi olduğunu sanmadığını ifade etmiştir.

16. İş Mahkemesinin 14/10/2010 tarihli duruşma tutanağına göre davalı tanığı N.G., davalı Şirkette insan kaynakları müdürü olarak çalıştığını, başvurucunun extruzyon operatörü olarak çalışmakta iken yeni gelen iş yeri hekimi U.E.ye rahatsızlığının mahiyetini anlatarak daha hafif bir işe verilmesini talep ettiğini beyan etmiştir. Söz konusu tanık, iş yeri hekiminin başvurucunun rızasını alarak rahatsızlığını kendisine anlattığını, bunun üzerine Genel Müdürle toplantı yapıldığını ve başvurucuya sağlık sorunları nedeniyle 2008 yılında dış görev olarak bayi ziyareti işi verildiğini, başvurucunun sağlık problemlerinin hiç kimseyle paylaşılmadığını, başvurucunun istifa ederek işten ayrıldığını, hakkının zayi olmaması için kıdem tazminatı ödediklerini belirtmiştir.

17. Aynı tarihli duruşma tutanağında davalı tanığı ve iş yeri hekimi U.E. iş yerinde periyodik olarak sağlık kontrolleri yapıldığını, daha önceki işyeri hekimi tarafından başvurucunun sağlık dosyasında rahatsızlığının bağışıklık sistem yetersizliği olarak belirtilmiş olduğunu,

başvurucuyu kontrole çağırdığında başvurucunun rahatsızlığının AIDS olduğunu ifade ederek tedavisine devam ettiğini söylediğini beyan etmiştir. Söz konusu tanık, başvurucunun ailevi sorunlarından ve maddi sıkıntılarından bahsederek parasal yardım talep ettiğini, bu talebini işverene iletmesini istediğini, kendisinin de personel ve mali işler müdürü olan N.G.ye başvurucunun rahatsızlığının mahiyetini söyleyerek para talebini ilettiğini, N.G.nin Genel Müdürle görüşeceğini söylediğini, bundan sonra bildiği kadarıyla başvurucuya para yardımı yapıldığını beyan etmiştir. Tanık, başvurucunun sağlık durumunu N.G. dışında hiçbir çalışanla paylaşmadığını, iş yerinde herhangi bir kimsenin de başvurucunun rahatsızlığını bildiğine tanık olmadığını söylemiştir. N.G.nin Genel Müdürle görüşmesi sonrasında Genel Müdürün kendisini çağırarak başvurucunun durumunu sorduğunu, kendisinin de iş yerinde kesici aletlerle çalışıldığından ve yaralanma durumunda diğer çalışanlar bakımından risk oluşturacağından mümkünse riskli olmayan bir görevde çalışabileceğini söylediğini, bundan sonra iş yerinde diğer çalışanlara tahliller yapılarak hastalığın bulaşmadığını tespit ettiklerini ifade etmiştir. Tanık, Genel Müdür tarafından bu durumu öğrenildikten sonra başvurucunun beş altı ay daha iş yerine devam ettiğini ancak bu süre içinde üretim bandında veya başka bir görevde çalışıp çalışmadığı ya da çalıştırılmadığı hâlde ücretinin ödenipödenmediği hususunda bilgisinin olmadığını beyan etmiştir.

18. Başvurucu vekili tarafından İş Mahkemesine sunulan Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyolojisi Ana Bilim Dalında görevli bir profesör tarafından verilen 18/10/2010 tarihli raporda, HIV'in ağız yoluyla bulaşmayan bir virüs olduğu, mide asidine dayanaksız olduğu, ağız içindeki mukozanın da virüse hayli dayanıklı olduğu, ağız yoluyla virüs bulaşmasının teorik olarak ancak çok miktarda kanın ağızdaki açık bir yaraya doğrudan teması hâlinde mümkün olacağı belirtilmiştir. Raporda kanlı bir kesici, delici alet ile deri yaralanmalarında virüsün bulaşma ihtimalinin %0,3 civarında, mukozalarla temas hâlinde ise bu oranın %0,09 olduğu, deride yaralanma olmadan kan teması olması hâlinde bulaşma riskinin ne olduğu tam olarak bilinmemekle birlikte bu oranlardan kat kat daha düşük olduğunun tahmin edildiği beyan edilmiştir. Raporda HIV'in sağlam deriden geçemeyeceği, bulaşma için deri bütünlüğünün bozulmuş olması gerektiği belirtilmiştir.

19. İş Mahkemesince 14/10/2010 tarihli duruşmada dosyanın bilirkişiye tevdiine karar verilmiştir. Başvuru ve Mahkeme dosyaları içeriğindeki bilgi ve belgelerden görev yeri belirlenemeyen, iş ve sosyal güvenlik hukuku alanında çalışan Prof. Dr. Ş.E. tarafından hazırlanan 15/12/2010 tarihli bilirkişi raporunda, başvurucunun hastalığının mahiyetinin iş yeri hekimince öğrenilmesinden sonra işverene bildirildiğinin anlaşıldığı, başvurucunun sağlık dosyasında önceki iş yeri hekimi tarafından başvurucunun hastalığının HIV/AIDS olarak yazılmadığı, bunun bağışıklık sistem yetersizliği olarak belirtildiği, kesici aletlerle çalıştığı için başvurucunun hastalığının başka çalışanlara bulaşma riski bulunduğundan hastalığın işle ilgili görülerek işverene bildirilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Raporda, işverenin başvurucuyu risk taşımayan başka bir işte görevlendirmesi gerekirken işin işverence değiştirilmeyerek beş altı ay süreyle ücreti ödenmesine rağmen çalıştırılmadığının anlaşıldığı belirtilmiştir. Raporda, başvurucu istifa dilekçesi vermiş ve ibraname imzalamış olsa da bu belgeye geçerlilik tanınamayacağı zira belge içeriği ile işverenin savunmalarının çeliştiği, başvurucuya prim olarak 4.416,75 TL ödendiği belirtilmesine rağmen davalı tanığı tarafından bu ödemenin kıdem tazminatı olduğunun belirtildiği, dolayısıyla iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından sona erdirildiğinin kabulünün gerekeceği beyan edilmiştir. Söz konusu raporda, davanın konusunun fesih

sebebiyle kıdem tazminatı alacağına ilişkin olmayıp 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesine dayalı ayrımcılık yasağı tazminatı talebine ilişkin olduğu, hastalığını öğrenmesinden sonra başvurucuyu çalıştırmaksızın ücretini ödemek suretiyle işverenin ayrımcılık niteliğinde muamelede bulunduğu, bu nedenle davalı işverenin tazminattan sorumlu tutulması gerektiği kanaati bildirilmiştir.

20. Mahkemenin 24/2/2011 tarihli ve E.2009/754, K.2011/54 sayılı kararı ile başvurucunun işveren, işveren yetkilisi ya da iş yeri hekimi tarafından sağlık bilgilerinin açıklandığı ve özel hayatının ihlal edildiği iddiasının doğru olmadığının anlaşıldığı belirtilerek manevi tazminata ilişkin taleplerinin reddine karar verilmiştir. Ayrımcılık yasağı tazminatı yönünden ise ilk olarak Mahkeme kararında, başvurucunun beş altı ay kadar çalıştırılmadığı hâlde kendisine ücretinin ödendiğinin tespit edildiği belirtilmiştir. Kararda, iş ilişkisinde işverenin ücret ödeme yükümlülüğünün yanı sıra işçinin iş görme borcu bulunduğu, olayda başvurucunun çalıştırılmaksızın ücretinin ödendiğinin sabit olduğu, rahatsızlığının çalışmasına engel olmadığı hâlde diğer işçilerin sağlıklarının korunması gayesiyle de olsa iş görme borcunun ifasının engellenmesi ve iş yeri dışında tutulmasının ayrımcılık niteliği taşıdığı gerekçesine yer verilmiştir. Sonuç olarak işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığı tespit edilmiş ve 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında talep edilen tazminatın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“...Dava 4857 sayılı Yasanın 5. maddesine dayalı dava olup ayrıca manevi tazminat davasıdır. Davacıya ait işyeri özlük dosyası celp edilmiş, taraf delilleri toplanmış, tanıkları dinlenmiş, dosyada bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır.

Yapılan yargılama ve toplanan deliller uyarınca; davacının davalı işyerinde 04.02.2005 tarihinde çalışmaya başladığını, 14.02.2005 tarihinde tekrar aynı işte çalışmaya başlayıp bu çalışmasının 26.01.2009 tarihine kadar devam ettiği, son aylık brüt ücretinin 565,00 TL olduğu ve iş akdinin istifa nedeniyle sona erdiğine yönelik belgenin işyeri özlük dosyasında bulunduğu görülmüştür.

Yine işyeri kayıtları ve tanık anlatımlarından anlaşılacağı üzere davacının extruzyon elemanı olarak görev yaptığı ve çalışılan bölümde zaman zaman falçata kullanılıp bunun neticesinde ellerinden yaralanabildikleri, davacının elinin kesilmesi halinde çıplak elle müdahale etmemeleri konusunda işyerindeki arkadaşlarını uyardığı, rahatsızlığı konusunda davacının kendilerine açıkça bir beyanda bulunmadığı, sohbet esnasında kan rahatsızlığı olduğunun davacı tarafça ifade edildiği, yine davacının rahatsızlığıyla ilgili gerek işyeri hekiminden gerek işveren ve yetkililerinden herhangi birşey duymadıklarının davacı tanıklarınca ifade edildiği görülmüştür.

Yine davacı tanık anlatımlarından anlaşılacağı üzere davacının daha hafif bir iş olan makine operatörlüğü görevine verilmesine rağmen 5-6 ay boyunca işyerinde olmadığı, bu dönemde maaşlarını almayı sürdürdüğü ifade edilmiştir. Davalı tanıklarının beyanlarında ise davacının işyeri hekimine müracaat edip rahatsızlığını işyeri hekimine bildirmesi neticesinde ve yine davacının rızasıyla bu rahatsızlığının işverene bildirilmesi üzerine davacının dış görev olarak bayi ziyareti işi verildiğini, bu görevin verilme sebebinin de davacının tedavi amacıyla seanslara katılacağını söylemesi üzerine kendisine bu tür görev verildiğini, davacının bu görevde 8 ay kadar çalıştıktan sonra istifa ederek işten ayrıldığını, davacıdaki rahatsızlığın diğer çalışanlar bakımından risk taşıyacağı düşüncesiyle görev yeri değiştirilmesinin uygun olacağını beyan ettikleri görülmüştür.

Taraf tanıklarının anlatımlarında davacının görev değişikliği sonrası verilen yeni görevde

çalışıp çalışmadığı konusunda uyuşmazlık olup davacı tanıkları davacının 5-6 ay kadar işyerinde çalışmamasına rağmen kendisine ücret ödendiğini ifade ederlerken, davalı tanıklarından N. G.; davacıya verilen görevde 8 ay kadar çalıştığını beyan ettiği, diğer davalı tanığı U. E. ise; davacının bu sürede üretim bandında çalıştığını bildiğini, fakat başka bir birimde çalışıp çalışmadığını bilmediğini beyan ettiği görülmüştür.

Dosyadaki gerek işverence düzenlenen çalışma belgesi gerek 2009 Ocak ayındaki ücret bordrosunda davacının görevinin extruzyon üretim operatörü olarak gösterilmesi sebebiyle davacının işinin değiştirilmeyip davacı tanıklarınca da ifade edildiği üzere 5-6 ay kadar ücreti ödenmek suretiyle çalıştırılmadığı sonucuna ulaşılmıştır. İş Kanunu'nun 5. maddesi ve Anayasanın 10. maddesi eşitliğe ilişkin hükümler içermekte olup 4857 sayılı Yasanın 5. maddesi “İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep vb. sebeplere dayalı ayrım yapılamayacağını” düzenlemiş olup mutlak ayrım yasağı getirmiştir. İş Kanunu'nun 5. maddesinde sayılan haller sınırlayıcı olarak düzenlenmiş olmayıp bu kapsam dışında kalan haller de eşitlik ilkesine aykırılık niteliğinde değerlendirilmelidir. Davacının sağlık problemleri sebebiyle başka bir bölümde çalıştırılması talebine yönelik bir bilgiye özlük dosyasında rastlanılmadığı gibi gerek davalı vekilinin cevap dilekçesinde gerekse dinlenen davalı tanığının anlatımlarından da anlaşılacağı üzere davacının çalıştırılmaksızın ücretinin ödendiği dosya kapsamına göre bellidir. İş ilişkisinde işverenin ücret ödeme yükümlülüğünün yanı sıra işçinin iş görme borcu mevcuttur. Davacının diğer işçilerin sağlıklarının korunması gayesiyle de olsa iş görme borcunun ifasının engellenmesi eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Zira işyeri hekimi U. tarafından davacının ağır ve tehlikeli işlerde çalışmasına engel halinin bulunup bulunmadığı hususunda istediği doktor raporunda Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Enfeksiyon Hastalıkları Öğretim Üyesi tarafından düzenlenen belgede davacının anabilim dallarında inmün yetmezliği tanısıyla izlenmekte olduğu, tedavisini düzenli olarak sürdürdüğü, sağlık durumunun herhangi bir işte çalışmasına engel teşkil etmediği belirtilmiştir. Dolayısıyla söz konusu doktor raporunda da belirtildiği üzere davacının sağlık durumunda herhangi bir işte çalışmasında engel teşkil edecek bir durum olmamakla birlikte davacının çalıştırılmaksızın işyeri dışında tutulması yukarıda da ifade edildiği gibi İş Kanunu'nun 5. maddesine aykırı bir işlem şeklindedir. İşverenin eşit davranma borcuna aykırılığının müeyyidesi ise İş Kanunu'nun 5. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenmiştir ve burada da işçinin 4 aya kadar ücret tutarından uygun bir tazminata hükmedilebileceğinin düzenlendiği görülmüştür. Söz konusu ücret asıl ücret niteliğinde olup bilirkişinin davacının aylık ücretinin brüt 565,00 TL olduğunu tespit ettiği görülmekle, işverenin her ne kadar eşit davranma borcunun aykırı eylemi mevcutsa da çalıştırmadığı dönem için ücretlerini ödemesi, sigorta bildirimlerinin devam etmesi sebebiyle davacının mağduriyetine sebebiyet vermediğinden 3 aylık ücret tutarına hükmetmek gerekeceği sonuç ve inancına varılmıştır.

Davacı vekilince ayrıca ayrımcılığa uğrayarak ve sağlık bilgilerinin açıklanması ve özel hayatının da ihlal edilmesi sebebiyle de manevi tazminat talebinde bulunulduğu görülmüştür. İş Kanunu'nun 5. maddesinde ayrımcılık yasağından dolayı manevi tazminata ilişkin bir hüküm bulunmadığından bu taleplerin Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi gereğince değerlendirilmesi gerekmektedir. Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi manevi tazminatın talep edilebilmesinin şartlarını şahsiyet hakkına tecavüz edilmiş olması, tecavüzün haksız olması, manevi zarara uğranılması, şahsiyet haklarına tecavüz eden kimsenin kusurlu olması ve manevi zararla haksız tecavüz arasında illiyet bağı bulunması şartını düzenlemiştir. Dinlenen tüm taraf tanık anlatımlarından da anlaşılacağı üzere davacının rahatsızlığı ile ilgili bir beyanın işveren, işveren yetkilisi ya da işyeri hekiminden duyulmadığı ifade

edilmiştir. Nitekim davacı tanıkları da davacının elinin kesilmesi halinde çıplak elle müdahele edilmemesi konusunda kendilerini uyardığını ifade etmiştir. Nitekim ilk işyeri hekimi de dahil davacının rahatsızlığının HIV pozitif olduğunu davacının özlük dosyasında ifade edilmediği, davacının bu yöndeki rahatsızlığını diğer işyeri hekimi U.'ya ifade etmesi üzerine ve bu tanığın da ifadesinden anlaşılacağı üzere davacının rızası sonucu durumu işveren yetkilisine bildirmesi neticesinde davacının sağlık problemleri konusunda işverenin haberdar olduğu ve bundan sonra davacının çalıştırılmaksızın ücret uygulanması yoluna gidildiği dosya kapsamına göre bellidir. Yine dosya kapsamına göre işverence davacının küçük düşürüldüğü söz ve eylemi mevcut değildir. İşverenin eşit işlem borcuna aykırılığı tek başına manevi tazminat için yeterli bir koşul değildir. Davalı tarafça davacının şahsiyet haklarına tecavüz edildiği hususu tespit edilemediğinden manevi tazminat talebinin reddine karar vermek gerekmiş(tir)...”

21. Tarafların temyizi üzerine karar, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 1/10/2013 tarihli ve E.2011/28499, K.2013/24767 sayılı ilamı ile bozulmuştur. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Yerel mahkemenin kabulünde olduğu üzere iş sözleşmesi işçinin istifasıyla sonlanmış olup, yerel mahkemece dosyadaki mevcut doktor raporlarında davacının mevcut rahatsızlığının ağır ve tehlikeli işlerde çalışmasına engel oluşturmayacağı ve sağlık durumunun çalışmasına engel olmadığı halde işyeri dışında tutulmasının ayrımcılık niteliği taşıdığı kabul edilmiş ise de, davacının mevcut hastalığının bulaşıcı olduğu gözönüne alındığında bu hastalığının işçinin çalışmasına engel olmadığı keyfiyeti ile çalıştırılması halinde diğer işçiler için sakınca oluşturabileceği hususu birlikte değerlendirildiğinde, işverenin diğer çalışanlarını korumak saiki ile davrandığı anlaşılmaktadır. İşverenin bu eyleminin ayrımcılık olarak nitelendirilmesi yerinde olmayıp hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir."

22. Bozma üzerine yeniden yapılan yargılama sonucunda İş Mahkemesi bozma kararına uyarak 20/3/2014 tarihli ve E.2013/337, K.2014/90 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu işverenin eyleminin ayrımcılık niteliğinde olup olmadığı noktasındadır. Dolayısıyla işverence davacı yönünden yaptığı uygulamaların ayrımcılık saikiyle yapılıp yapılmadığı hususu değerlendirilmelidir. Her ne kadar Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi'nin ilgili birimince düzenlenen doktor raporunda davacının rahatsızlığının izlenmekte olduğu, tedavisinin düzenli olarak sürdüğü, sağlık durumunun herhangi bir işte çalışmasına engel teşkil etmediği belirtilmişse de bu davacının çalışabilme imkanının olup olmadığı yönünde dikkate alınması gereken bir rapordur. Davacının çalıştığı işyerinde torbalama ve paketleme gibi bölümlerde falçata vb. kesici aletler kullanılmaktadır. Davacıdaki mevcut rahatsızlığın bulaşıcı bir rahatsızlık olduğu da tıbben bellidir. Her ne kadar bu rahatsızlığın bulaşma yöntemleri belli olup kan yoluyla temas halinde bulaşma oran olarak düşük sayılabilirse de bu tarz bir işyerinde diğer çalışanlar yönünden risk teşkil edebilecektir. İşverenin işyerindeki çalışanları koruma yükümlülüğü mevcuttur. Her ne kadar dosya içerisine sunulan Ege Üniversitesi Enfeksiyon Hastaları ve Klinik Mikrobiyoloji Anabilim dalınca düzenlenen raporda kanlı bir kesici delici alet ile deri yaralanmalarında virüsün bulaşma ihtimalinin %0,3 oranında olabildiği belirtilmişse de bulaşma yüzdesinin düşük olması böyle bir çalışma ortamında diğer işçiler için tehlike arz etmeyeceği anlamına gelmemektedir. Nitekim tanıkların beyanlarından anlaşılacağı üzere davacı, el kesilmesi durumunda çıplak elle müdahale edilmemesi hususunda arkadaşlarını dahi uyarmıştır. Tüm

bu deliller ve olgular dikkate alındığında işverenin eyleminin ayrımcılık niteliğinde değerlendirilemeyeceği, Yargıtay bozma kararında da belirtildiği üzere diğer işyeri çalışanlarını korumak gayesiyle hareket ettiği anlaşılmakla, ayrımcılık yasağına dayalı talebin reddine karar vermek gerekmiş(tir)... ”

23. Bu karar, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 24/9/2014 tarihli ve E.2014/18211, K.2014/27974 sayılı kararı ile onanmıştır.

24. Söz konusu karar, başvurucu vekiline 26/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 5/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

1. İlgili Mevzuat

26. 4857 sayılı Kanun’un “Eşit davranma ilkesi" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.

İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.

Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz.

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.

İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.

20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.”

27. Söz konusu maddenin gerekçesi şöyledir:

“İşverenin işe almadan başlayarak tüm çalışma koşulları yönünden işçilerine karşı eşit davranma, bu arada cinsiyet ayırımına gitmeme yükümlülüğü, çalışma hayatının önemli sorunlarından biri olarak tüm ülkelerin, uluslararası ve uluslarüstü hukukun gündemine girmiş ve çok sayıda ulusal ve uluslararası kaynaklarda yer almıştır.

İşverenin iş sözleşmesinden doğan eşit davranma borcu en önemli dayanağını Anayasanın 10 uncu maddesinde bulmaktadır. Ülkemizde çalışma şartları yönünden cinsiyet ayrımına gidilmemesi çok eskiye giden geleneklerimizden biridir. Bununla beraber, hukuki çerçevenin belirlenmesi de gereklidir. Türkiye Uluslararası Çalışma Örgütünün "Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 Sayılı Sözleşmesi"ni onaylamış ve bu hususta 1475 sayılı İş Kanununa düzenleme getirmiş olduğu halde, daha sonra onayladığı Birleşmiş Milletlerin "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayırımcılığın

Önlenmesi Sözleşmesi"ne uyum Kanununu henüz çıkarmamıştır. Yeni düzenleme sözleşmeye uyum sağlamaktadır. Diğer yandan Avrupa Birliği ülkelerinde görülen kadın ve erkek arasında doğrudan ve dolaylı ayırım için iç hukuklarına yansıyan Birlik Adalet Divanının çok sayıda kararları yanında, birincil kaynaklardaki düzenlemelerin gereği olarak tüzük ve yönergeler (75/117, 76/207, 79/7, 86/613, 86/378 sayılı Yönergeler gibi) de yürürlüğe konulmuştur. Türkiye Avrupa Birliği adaylık süreci aşamalarını tamamlamak üzere hazırladığı Ulusal Programda kadın ve erkek eşitliğine kısa vadeli önlemler arasında yer verdiği için, bu hususta gerekli hükümlerin İş Kanununa alınması gerekli olmuştur. Diğer yandan ülkemizde esnek istihdam türleri için belirli iş sözleşmesi türlerine ilişkin düzenlemeler getirilirken Avrupa Birliği çalışma müktesebatı da dikkate alınmış, bunlardan biri olarak maddede belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile tam ve kısmi süreli iş sözleşmelerine göre çalışmada ayırımı haklı kılan nedenler olmadıkça eşit davranılması kuralına da yer verilmiştir.

Maddede işverenin borçlarından biri olan eşit davranma ilkesi genel olarak belirlendikten sonra, değinilen bazı iş sözleşmelerinde eşit davranılmasına, arkadan cinsiyet ayırımını engelleyen sınırlamanın temel kurallarına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Eşit davranma ilkesi ve cinsiyet ayırımı yasağına aykırı davranmanın hukuki yaptırımının da yer aldığı maddeye, Avrupa Birliği'nin konuya ilişkin ispat yükümlülüğü hakkındaki 97/80 sayılı Yönerge hükümlerine uyum sağlayan bir hüküm eklenmiştir.

Maddenin altıncı fıkrasında hukuki yaptırım olarak öngörülen işçinin "dört aya kadar ücreti tutarındaki" tazminat için esas olacak ücret "asıl ücret" olup, ücretin ekleri olan ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardımlar buna dahil değildir.”

28. 4857 sayılı Kanun’un "Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

“İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.

Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir.

Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar.”

29. 4857 sayılı Kanun’un "Süreli fesih" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

“Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.

İş sözleşmeleri;

a) İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,

b) İşi altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,

c) İşi birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,

d) İşi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra,

Feshedilmiş sayılır.

Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir.

Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.

İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.

İşverenin bildirim şartına uymaması veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesi, bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddesi hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz. 18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir.

Bu maddeye göre ödenecek tazminatlar ile bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücretin hesabında 32 nci maddenin birinci fıkrasında yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur.”

30. 4857 sayılı Kanun’un "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/2 md.) Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.

Altı aylık kıdem hesabında bu Kanunun 66 ncı maddesindeki süreler dikkate alınır.

Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:

a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.

b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.

c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.

d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.

e) 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.

f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.

…”

31. 4857 sayılı Kanun’un “İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı” kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

I- Sağlık sebepleri:

a) İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi.

b) İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda.

(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez

...

III- Zorlayıcı sebepler:

İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması.

...”

32. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Aleniyet ilkesi" kenar başlıklı 28. maddesi şöyledir:

“(1) Duruşma ve kararların bildirilmesi alenidir.

(2) Duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebilir.”

33. 11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Bakanlığın görevi; herkesin bedenî, zihnî ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hâli içinde hayatını sürdürmesini sağlamaktır.

(2) Bu kapsamda Bakanlık;

a) Halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi,

b) Teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin yürütülmesi,

c) Uluslararası önemi haiz halk sağlığı risklerinin ülkeye girmesinin önlenmesi,

...

ile ilgili olarak sağlık sistemini yönetir ve politikaları belirler.”

34. 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun "Çalışanların

bilgilendirilmesi" kenar başlıklı 16.maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve sürdürülebilmesi amacıyla işveren, çalışanları ve çalışan temsilcilerini işyerinin özelliklerini de dikkate alarak aşağıdaki konularda bilgilendirir:

a) İşyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler.

b) Kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumluluklar.

c) İlk yardım, olağan dışı durumlar, afetler ve yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda görevlendirilen kişiler.”

35. 6331 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“İşveren, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almasını sağlar. Bu eğitim özellikle; işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanının değişmesi hâlinde veya yeni teknoloji uygulanması hâlinde verilir. Eğitimler, değişen ve ortaya çıkan yeni risklere uygun olarak yenilenir, gerektiğinde ve düzenli aralıklarla tekrarlanır.”

36. 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 64. maddesi şöyledir:

“57 nci maddede zikredilenlerden başka her hangi bir hastalık istilai şekil aldığı veya böyle bir tehlike baş gösterdiği takdirde o hastalığın veya her hangi bir hastalık şeklinin memleketin her tarafında veya bir kısmında ihbarı mecburi olduğunu neşrü ilâna ve o hastalığa karşı bu kanunda mezkür tedabirin kaffesini veya bir kısmını tatbika Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti salahiyettardır.”

37. 30/5/2007 tarihli ve 26537 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği'nin "Kişisel verilerin işlenmesi" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

“Epidemiyolojik sürveyans ve bildirim sistemi ile elde edilen bilgilerden kişisel verilerin işlenmesi sırasında kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı ile temel hak ve özgürlükleri korunur. Bu bilgi ve verileri toplayan, bildiren ve işleyen gerçek ve tüzel kişiler, bunları kişisel verilerin korunmasını düzenleyen mevzuata aykırı olarak kullanamazlar.”

38. Anılan Yönetmelik ekindeki ek-1 tabloda diğer bulaşıcı hastalıkların yanı sıra HIV/AIDS hastalıkları için kodlar belirlenmiştir. Sağlık Bakanlığının 18/4/1994 tarihli ve4800 sayılı, 1/7/1994 tarihli ve 7789 sayılı genelgeleri ile söz konusu hastalığı taşıdığı tespit edilenlerin kimlik bildirimlerinin gizlenerek bilgilerin kodlu olarak gönderilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

2. İlgili Yargı Kararları

39. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 29/11/2011 tarihli ve E.2009/19835, K.2011/46440 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“…“Uyuşmazlık işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranıp davranmadığı ve bunun sonuçları noktasında toplanmaktadır.

Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup İş Hukuku bakımından işverene işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayrım yapma yasağı işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayrım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte eşit davranma borcu tüm

işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmemektedir. Bahsi geçen ilke eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir. Öte yandan anılan ilke hakların sınırlandırılması yerine korunmasına hizmet eder.

4857 sayılı İş Kanunu sistematiğinde, eşit davranma borcu, işverenin genel anlamda borçları arasında yerini almıştır. Buna rağmen eşitlik ilkesini düzenleyen 5. maddede, her durumda mutlak bir eşit davranma borcu düzenlenmiş değildir. Belli bazı durumlarda işverenin eşit davranma borcunun varlığından söz edilmiş, ancak esaslı nedenler olmadıkça ve biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça bu yükümlülüğün bulunmadığı Dairemiz kararlarında vurgulanmıştır (Yargıtay 9.HD. 25.7.2008 gün 2008/27310 E. 2008/22095 K.).

İşverence, işçiler arasında farklı uygulamaya gidilmesi yönünden nesnel nedenlerin varlığı halinde eşit işlem borcuna aykırılıktan söz edilemez (Yargıtay 9.HD. 2.12.2009 gün, 2009/33837 E, 2009/32939 K).

4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinin ilk fıkrasında, dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı ayrım yasağı getirilmiştir. Belirtilen bu hususların tamamının mutlak ayrım yasağı kapsamında ele alınması gerekir.

Eşit davranma ilkesinin uygulanabilmesi için aynı işyerinin işçileri olma, işyerinde topluluk bulunması, kolektif uygulamanın varlığı, zamanda birlik ve iş sözleşmesiyle çalışmak koşulları gerekmektedir.

5. madenin 2. fıkrasında ise, tam süreli - kısmi süreli işçi ile belirli süreli - belirsiz süreli işçi arasında farklı işlem yapma yasağı öngörülmüştür.

4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinin 3. fıkrasında cinsiyet ve gebelik sebebiyle ayrım yasağı düzenlenmiş ve bu durumda olan işçiler bakımından iş sözleşmesinin sona ermesinde de işverenin eşit davranma borcunun varlığı özel olarak vurgulanmıştır, işverenin işin niteliği ile biyolojik nedenlerle farklı davranabileceği bahsi geçen bölümde açıklanmıştır.

4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinin 4. ve 5. fıkralarında ise işverenin ücret ödeme borcunun ifası sırasında ayrım yasağından söz edilmektedir. Maddede sözü edilen ücretin genel anlamda ücret olduğu ve ücretin dışında kalan ikramiye, pirim vb. ödemeleri de kapsadığı açıktır.

Bundan başka 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde sözü edilen sendikal nedenlere dayalı ayrım yasağı da mutlak ayrım yasağı kapsamında değerlendirilmelidir.

4857 sayılı İş Kanununun 5. ve 18/111. maddede sayılan haller sınırlayıcı olarak düzenlenmiş değildir, işçinin işyerinde olumsuzluklara yol açmayan cinsel tercihi sebebiyle ayrım yasağı da buna eklenebilir. Yine siyasi sebepler ve dünya görüşü gibi unsurları esas alan bir ayrımcılık korunmamalıdır.

İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımı, yine 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan hükme göre işçinin dört aya kadar ücreti tutarında bir ücretten başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep imkânı bulunmaktadır.

İş Kanununun 5. maddesi emredici nitelikte olduğundan anılan hükme aykırı olan sözleşme

kuralları geçersizdir. Geçersizlik nedeniyle ortaya çıkan kural boşluğu eşit davranma ilkesinin gereklerine uygun olarak doldurulmalıdır.

Eşit davranma borcuna aykırılığı ispat yükü işçide olmakla birlikte anılan maddenin son fıkrasında yer alan düzenlemeye göre işçi ihlalin varlığını güçlü biçimde gösteren bir delil ileri sürdüğünde aksi işveren tarafından ispatlanmalıdır.

...”

3. Uluslararası Hukuk

40. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

41. Sözleşme'nin "Ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

“Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”

42. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 27/6/2001 tarihli ve Karar No. S-26/2 sayılı HIV/AIDS Taahhüt Deklarasyonu’nun ilgili kısımları şöyledir:

“ 1. ... Devlet ve Hükümet başkanları ve Devlet ve Hükümet temsilcileri olan bizler, (...) her yönü ile HIV/AIDS sorununu acil olarak yeniden gözden geçirmek ve tespit etmek, ve aynı zamanda ulusal, bölgesel ve uluslararası düzeyde hastalıkla kapsamlı bir biçimde mücadele etmek üzere çabaları daha koordineli ve güçlendirilmiş olarak küresel bir taahhüt şeklinde ortaya koymak amacıyla toplanmış bulunmaktayız.

...

13. Damgalama, sessizlik, ayrımcılık, inkar ve güven eksikliğinin, önleme, bakım ve tedavi çabalarına engel olduğunu, ve salgının bireyler, aileler, topluluklar ve uluslar üzerindeki etkisini artırdığını ve bunların çözümlenmesi gerektiğini not etmiş bulunmaktayız. ...

16. İnsan hakları ve temel özgürlüklerin herkes için tam olarak gerçekleştirilmesinin, önleme, bakım, destek ve tedavi alanları da dahil, HIV/AIDS salgınına gösterilecek küresel tepkide önemli bir unsur olduğunu ve HIV/AIDS hastalığı ya da riskiyle yaşayan insanlara karşı yapılan damgalama ve buna bağlı ayrımcılığı önlediğini ve HIV/AIDS’e karşı korunmasızlığı azalttığını kabul etmekteyiz.

...

31. HIV/AIDS kapmış ya da bu hastalıktan etkilenmiş insanların ailelerinin, önleme, bakım, destek ve tedavide oynadıkları anahtar rolü teyit etmekte ve farklı kültürel, sosyal ve politik sistemlerde çeşitli aile yapılarının bulunduğunu aklımızda tutmaktayız.

...

HIV/AIDS ve İnsan Hakları

58. 2003 yılına kadar, HIV/AIDS'le yaşayan insanlara ve korunmasız grup üyelerine karşı her türlü ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve bu insanların tüm insan hakları ve temel özgürlüklerden ve özellikle de eğitim, veraset, iş, sağlık bakımı, sosyal ve sağlık hizmetleri, önleme, destek ve tedavi, bilgilendirme ve yasal korunmadan yararlanmalarını sağlamak için gerekli olan mevzuat, yönetmelik ya da önlemleri yürürlüğe koymak, güçlendirmek ya da uygulamak ve bunları yaparken söz konusu insanların mahremiyetlerine saygılı olmak ve salgınla ilgili damgalama ve sosyal dışlamayla mücadele etmek için stratejiler geliştirmek..."

43. Uluslararası Çalışma Örgütünün (ILO) Haziran 2001 tarihli HIV/AIDS ve Çalışma Yaşamıyla İlgili ILO Uygulama ve Davranış Kuralları'nın ilgili kısımları şöyledir:

"3.(...)

c) Başta iş arayanlar ve iş başvurusunda bulunanlar olmak üzere, çalışanlara karşı, gerçek olan veya farz edilen HIV durumundan veya HIV infeksiyonuna daha çok açık ve buna karşı daha korunaksız olan nüfus kesimlerine ve coğrafyalara mensup olmalarından dolayı hiçbir ayrımcılık yapılamayacağı gibi bunları damgalama yoluna gidilemez ;

(...)

9. Hükümetler, temsil kabiliyeti en fazla olan işçi ve işveren kuruluşlarının görüşlerini de alarak, gerçek veya farz edilen HIV durumundan kaynaklanan ayrımcılığı önlemek üzere 1958 tarihli Ayrımcılık (istihdamda ve mesleklerde) Sözleşmesi'ndekine eşdeğer korumanın sağlanması konusu üzerinde durmalıdırlar.

10. 1958 tarihli Ayrımcılık (istihdamda ve mesleklerde) Sözleşmesi'nde yer alan hükümler çerçevesinde, gerçek veya farz edilen HIV durumu ne işe alınmayı ve işte devamı ne de fırsat eşitliğini engelleyici bir gerekçe oluşturmalıdır.

11. Gerçek veya farz edilen HIV durumu işten çıkarılma gerekçesi olamaz.

1982 tarihli işten çıkarma sözleşmesini dikkate alarak, üçüncü kişiyle ilgilenme sorumluluğu nedeniyle veya HIV veya AIDS ile bağlantılı bir rahatsızlıktan dolayı geçici olarak işe gelememe, diğer başka sağlık sorunları nedeniyle işe gelememe durumu gibi kabul edilmelidir.

12. İş yerindeki ayrımcılığa karşı mevcut önlemler HIV ve AIDS temelli ayrımcılığa karşı etkili bir koruma sağlamak konusunda yetersiz kalıyor ise, üyeler bu önlemleri duruma uyarlamalı, yerine yeni önlemler almalı ve şeffaf ve etkili bir biçimde uygulanmalarını sağlamalıdırlar.

..."

44. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin (AKPM), insan hakları bakımından HIV/AIDS'in değerlendirilmesine ilişkin 1989 tarihli ve 1116 sayılı tavsiye kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...3.Avrupa Konseyi 1983'den beri önleme konusuyla ilgilenmişse de, olayın etik yönü çok yüzeysel incelenmiş ;

4. İnsan hakları ve temel özgürlüklerin, AIDS'in neden olduğu korkuyla, tehlikeye atılmamasının sağlanmasının esas olduğu kanaatinde olan ve

5. Özellikle de, HIV virüsü taşıyıcısı kişilerin ya da bazı hastalıkları olan kişilere yapılan ayrımcılıktan endişeli olan AKPM;

...

8. Bakanlar Komitesi'ni:

A. İnsan Hakları Yönetici Komitesi'ni, ya sağlık gerekçesini, yasaklanan ayrımcılık gerekçelerinin arasına koyarak ya da kanun önünde eşit muameleye ilişkin genel bir hüküm hazırlayarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesindeki, ayrımcılık yapılmaması hükmünün güçlendirilmesine öncelik vermekle görevli kılmayı (...) ; ve

D. Avrupa Konseyi'ne üye devletleri;

1. HIV virüsü taşıyıcısı kişilerin ve AIDS kurbanlarının kimliklerinin gizliliğinin korunması için tüm gerekli önlemleri almaya,

...

3. İlgilinin, sadece HIV virüsü taşıması ya da AIDS'e yakalanmış olması nedeniyle, sığınma taleplerini reddetmemeye davet etmektedir."

45. Ayrıca AKPM'nin 25/1/2007 tarihli ve 1536 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Meclis, HIV/AIDS salgınının hem tıbben hem de sosyal ve ekonomik olarak acil bir durum olduğunu işaret ederek, Avrupa Konseyi üye ülkelerin hükümetlerini ve parlamentolarını aşağıdaki hükümleri dikkate almaya davet etmiştir :

9.1. Başta eğitim, çalışma, özel hayata saygı, korunma hakları ile önleyici tedbirlere, tedaviye, bakıma ve yardıma ulaşabilme hakları olmak üzere yasalarının, politikalarının ve uygulamaların HIV/AIDS kapsamında insan haklarına saygılı olmasını saglamak ;

9.2. Kamu sektöründe olduğu gibi özel sektörde de HIV/AIDS ile yaşayan çalışanları her türlü ayrımcılığa karşı korumak ..."

46. Seyahatlerin HIV nedeniyle kısıtlanmasıyla ilgili olarak Haziran2004'te kabul edilmiş olan Birleşmiş Milletler (BM) HIV/AIDS/Uluslararası Göç Örgütü Ortak Programı Deklarasyonu'nun tavsiyelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"...1. HIV/AIDS, seyahatler çerçevesinde, kamu sağlığı için bir tehdit olarak görülmemelidir çünkü bulaşıcı olmasına rağmen, HIV/AIDS, bir ülkede, sadece, bu virüsü taşıyan kişilerin bulunmasıyla ya da basit temasla (hava yoluyla ya da yemek ve su gibi şeylerle) geçmez. HIV, neredeyse her zaman özel alandaki davranışlarla bulaşır. Önlenmesi, bu anlamda, isteğe bağlı fiiller gerektirmektedir ...

Kısıtlayıcı tedbirler, kamu sağlığı çıkarlarına karşı olabilirler çünkü vatandaş olmayan ve HIV virüsü taşıyan kişilerin devre dışı bırakılması, HIV ve AIDSli kişilerin kınanması ve onlara karşı ayrımcılık yapılmasına katkıda bulunmaktadır ve vatandaşları ve vatandaş olmayanların, HIV önleme ve tedavi merkezlerine başvurmalarına mani olma riski taşımaktadır. Bununla birlikte, vatandaş olmayan ve HIV virüsü ile yaşayanlar hakkındaki kısıtlamalar, halka, HIV/AIDS'in çözümünün, kamu sağlığı alanında ve diğer önleme metotlarına ilişkin aktif bir eğitimden ziyade sınırda yapılan kontrollerde bulunabilecek olan, 'dış' bir sorun olduğuna dair yanlış bir izlenim verebilir.

(...)

3. HIV/AIDS bulaşması da dahil olmak üzere, sağlık gerekçelerine dayanan, giriş çıkışlara ilişkin kısıtlamaların uygulanması, özellikle de ayrımcılık yasağı ve mültecilerin ülkeden atılmaması, özel yaşam hakkı, ailenin korunması, göçmenlerin haklarının korunması ve çocuğun üstün çıkarlarının korunması gibi insan haklarından kaynaklanan yükümlülüklere riayet edilmelidir. Bunun yanı sıra, insani zorunluluklar da gerektiği gibi dikkate alınmalıdır.

4. Bir kişinin sağlık durumuna ilişkin olarak seyahate getirilen kısıtlamalar yalnızca bu kişinin dinlenmesinden sonra dayatılabilir. İlgili kişi, hakkında alınan, ülkede bulunma ya da kalmasına ilişkin yasaktan, yazılı ve sözlü olarak haberdar edilmelidir.

5. HIV'a yakalanan kişilerin maliyet bakımından oluşturdukları yükün değerlendirilmesinde, benzer sağlık sorunları bulunanlara uygulanan muamelenin aynısı gözetilmelidir. HIV/AIDS'le yaşayan ve ülkeye kısa ya da uzun süreli olarak girmek isteyen kişilerin talepleri, mali gerekçelerle reddedilmemelidir.

6. Bir kişinin, sağlık durumunun gerektirdiği tıbbi tedavi ve sosyal yardımın potansiyel maliyeti nedeniyle kabul edilmemesi, sadece, her durumun bireysel olarak incelenmesinden ve ilgili kişinin, tıbbi tedaviye ve sosyal yardıma ihtiyacı olduğunun, yakın bir gelecekte, bunlara başvuru yapabileceğinin, söz konusu maliyetlere karşı koymak için gerekli imkânları olmadığının (mesleki ya da özel sigorta, şahsi kaynaklar ya da bir topluluk tarafından sağlanan yardım gibi) ve bu maliyetlerin, yüksek avantajlara telafi edilmediğinin (özel yetki ya da bağışlar, iş pazarına katkı, vergi ödenmesi, kültürel farklılıklara katkı, iş yaratma ya da gelir üretme kapasitesi) kanıtlanması durumunda mümkün olur.

7. HIV/AIDS'li bir kişinin, muhtemel sınır dışı edilmesi, özellikle, adil yargılanma hakkı ve sınır dışı kararına itiraz edilebilmesi için uygun başvuru yollarının bulunmasına ilişkin uluslararası hukuki yükümlülüklerle uyumlu olmalıdır. İlgili kişinin, ülkede kalmasına izin verilmesi için, kaçınılmaz insani gerekçeler dikkate alınmalıdır.

..."

4. HIV İnfeksiyonu Hakkında

47. Hacettepe Üniversitesi HIV/AIDS Tedavi ve Araştırma Merkezinin (HATAM) 26/2/2015 tarihli ve "HIV İnfeksiyonunun Klinik Özellikleri ve Tedavisi" başlıklı yayınında, HIV infeksiyonunun henüz virüsün vücuttan atılmasını sağlayabilecek tedavisinin ve aşısının bulunamadığı bulaşıcı bir hastalık, HIV (+) kişinin ise kendisinde HIV virüsü olup hastalık belirtisi göstermeyen, taşıyıcı kişi olduğu belirtilmiştir. Ayrıca tedavide kullanılan ilaçların ömür boyu kullanılmasının gerekmesi ve kişiye ekonomik olarak büyük yük getirmesine rağmen (aylık 2.000-2.500 TL) hastalıktan ölümlerin hemen hemen tamamen ortadan kalktığı, HIV infeksiyonunun ölümcül hastalık olmaktan çıkıp yaşam boyu ilaç kullanımını gerektiren bir tür kronik hastalığa dönüştüğü ifade edilmiştir. Dokunmak, el sıkışmak, sarılmak, aynı yerde oturmak, aynı saunayı, havuzu, banyoyu, tuvaleti paylaşmak, aynı tabağı, bardağı, çatalı, kaşığı kullanmak, aynı giysileri giymek, telefon kulaklığı, gözyaşı, ter, tükürük, sivrisinek, böcek, arı sokması ile HIV virüsünün bulaşmayacağı belirtilmiştir. HIV'in esas olarak üç yolla bulaştığı, bunların cinsel temas, kan ve kan ürünlerinin nakli, infekte kişilerle ortak enjektör kullanımı yanında kanla bulaşık diğer aletlerin kullanılması ve gebelikte anneden bebeğe geçmesi olduğu anlatılmıştır. Ülkemizde 1987 yılından beri tüm kan ve kan ürünlerine antikor testi yapılmasının zorunlu olduğu, bu nedenle 1987 yılından beri kan ve kan ürünleri ile olan bulaşmanın azaldığı ancak hastalığın 10-12 hafta süren pencere döneminde antikorların testlerde görünmemesi nedeniyle az da olsa

(1/1.800.000) bu yolla geçebildiği belirtilmiştir. Söz konusu belgede, virüs vücuda alındıktan sonra geçirilen tüm dönemlerin HIV infeksiyonu, bunun son basamağının ise sonradan kazanılmış bağışıklık eksikliği sendromu (AIDS) dönemi olarak adlandırıldığı, HIV infeksiyonunun yedi klinik devre izlediği, HIV vücuda girdikten 1 ile 6 hafta sonra başlangıç dönemi belirtileri verdiği, bu devreye akut retroviral sendrom dendiği ve grip benzeri ateşli bir hastalık tablosu geliştiği, geçici ve birkaç hafta içinde kendiliğinden sınırlanan bir enfeksiyon şeklinde olduğu, hastalığın bu dönemden sonra hiçbir belirti ve bulgu vermeksizin yıllarca (ortalama 8-10 yıl), asemptomatik yani belirtisiz evrede seyrettiği, bu dönemde yapılacak test ile HIV'in saptanabildiği belirtilmiştir. Ayrıca günümüzde uygulanan tedaviye erken başlandığı takdirde daha etkili olduğu ancak ekonomik olarak büyük yük getirdiği, ülkemizde HIV infeksiyonu hastalarının tedavi giderlerinin Genel Sağlık Sigortası (GSS) kapsamında karşılanmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu;

i. Sağlık durumu nedeniyle önce iş yerinden uzaklaştırıldığını, sonra haksız olarak işten çıkarıldığını ve bu durumun ayrımcı bir muamele teşkil ettiğini, hastalığının çalışma hayatına olumsuz bir etkisinin olmadığını, iş ortamında diğer çalışanlar açısından riskli bir durum oluşturmadığının da sağlık raporları ile kanıtlanmış olduğunu, bu sağlık raporlarına rağmen yargı makamlarının davanın reddine ilişkin kararlarında dayandıkları gerekçenin iş bulmasını engelleyeceğini ve bu durumun yüksek bir masraf gerektiren hastalığının tedavisi açısından yaşam hakkını ve tedaviye ulaşma hakkını ihlal edebilecek mahiyette ciddi sorunlara neden olabileceğini, bu nedenlerle Anayasa'nın 10., 17., 20., 35., 36., 40. ve 49. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini,

ii. Davasının kamuoyuna yansıması durumunda çalışma hayatının daimî olarak sona ereceği ve davanın pek sık rastlanan bir dava türü olmaması nedeniyle kamuoyunun ve özellikle de habercilerin dikkatini çekebileceği korkusuyla yargılamanın üçüncü kişilere kapalı olarak yürütülmesini talep ettiğini ancak yerel Mahkemenin herhangi bir gerekçe göstermeksizin bu talebini reddettiğini belirterek Anayasa'nın 20. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini,

iii. Yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ihlalin tespit edilerek ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ile 2.260 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuş, ayrıca kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Gizlilik Talebi Yönünden

50. Başvurucu, hastalığın toplumda yeterince bilinmemesi nedeniyle (HIV) (+) olan kişilerin yaşadığı sıkıntılar gözönüne alınarak kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde gizli tutulması talebinde bulunmuştur. Başvurucunun ileri sürdüğü gerekçeler amaca uygun görüldüğünden gizlilik talebinin kabulüne karar vermek gerekmiştir.

2. Başvuruda Uygulanacak Normların Belirlenmesi Yönünden

51. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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). Yukarıda yer verilen iddialar bütün olarak gözetildiğinde başvurucunun esasen HIV virüsü taşıması nedeniyle işten ayrılmak zorunda bırakıldığını ve bu durumun eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağına aykırı olduğunu ileri sürdüğü görülmektedir.

52. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Bu nedenle bireysel başvuru kapsamındaki hakların içeriğinin tespit edilmesinde Anayasa ve Sözleşme hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi ve ortak koruma alanının tespit edilmesi gerekir.

53. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.”

54. Anılan hükümler gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gereken iddiasının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp Anayasa kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bir başka ifadeyle ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için ihlal iddiasının, kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda ayrımcılığa maruz kaldığı sorularına cevap verebilmesi gerekmektedir (Onurhan Solmaz, § 33).

55. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, ... maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”

56. Anayasa’nın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp

kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir. ”

57. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa'nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

58. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak, bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin; kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 32). Özel hayata saygı hakkının kapsamında olan bireylerin kişisel verilerinin korunması hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinde açık olarak düzenlenmiştir.

59. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere kişisel veri -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmekte olup ad, soyad, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgilerin değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm verilerin kişisel veri kapsamında olduğu belirtilmektedir (AYM,E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014; E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015). Dolayısıyla başvurucunun sağlık bilgileri, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel veri niteliğindedir.

60. Bunun yanı sıra özel hayata saygı hakkı, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Kişilerin mesleki hayatı özel hayatıyla iç içedir, bu yüzden mesleki hayat çerçevesinde yürütülen faaliyetlerin “özel hayat” kavramı dışında tutulması mümkün değildir. Dolayısıyla özel hayata dair hususlar kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmışsa özel hayata saygı hakkı gündeme gelecektir (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §62; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 31; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

61. Sağlık durumunun maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkını ilgilendirdiğine kuşku yoktur. Bununla birlikte HIV pozitif durumda olan kişiler yönünden bu hastalık sadece bir sağlık sorunu olmayıp sosyal yaşamda ön yargılarla karşılaşmaları, damgalanmaları ve

toplumdan dışlanmaları gibi problemlere de yol açarak ilgili kişilerin özel hayatının diğer boyutlarını da etkilemektedir. Söz konusu dışlanma, damgalanma ve ön yargıların özellikle iş hayatında mevcut olması durumunda kişiler üzerindeki etkiler çok daha yıkıcı olabilmektedir. HIV pozitif kişilerin sırf bu nedenle çalışma hayatından uzaklaştırılmaları, bu kişilerin yeniden iş bulmalarını çok zorlaştıracağı gibi oldukça yüksek maliyetli olan ve hayat boyu alınması gereken tedaviye ulaşmalarını zorlaştırarak sağlıkları üzerinde ciddi sorunlar ortaya çıkarabilir. Bunun yanı sıra ücret gelirinden yoksun bırakılarak maddi bağımsızlığı ortadan kaldırılan bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkını tam olarak kullanabildiğinden söz etmek oldukça güçtür.

62. Somut olayda başvurucunun istifa dilekçesi verdiği sabit olmakla birlikte HIV virüsü taşıyıcısı olması ve bu durumun işverence öğrenilmesi üzerine başvurucunun önce ücreti ödenmek suretiyle birkaç ay iş yerinden uzaklaştırıldığı ve daha sonra işten ayrıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim Yargıtay bozma kararının ve bu karara uyarak davayı reddeden İş Mahkemesinin karar gerekçesinde "Davacının mevcut hastalığının bulaşıcı olduğu gözönüne alındığında bu hastalığının işçinin çalışmasına engel olmadığı keyfiyeti ile çalıştırılması halinde diğer işçiler için sakınca oluşturabileceği hususu birlikte değerlendirildiğinde, işverenin diğer çalışanlarını korumak saiki ile davrandığı anlaşılmaktadır." denilerek başvurucunun çalışmasına son verilmesinin işverence HIV pozitif olması nedenine dayandırıldığı kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin bu kabulünden ayrılmasını gerektiren herhangi bir sebep bulunmamaktadır. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun "sağlık durumu" sebep gösterilerek çalışma hayatını etkileyen bir işleme tabi tutulmuş olması, maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkının yanı sıra Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkını da ilgilendirmektedir.

63. Bu çerçevede somut başvuru açısından başvurucunun Anayasa’nın 10. maddesine dayanan ihlal iddiasının -yukarıda yer verilen şikâyetleri dikkate alınarak- Anayasa’da güvence altına alınmış, Sözleşme kapsamında olan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme, özel hayata saygı hakları ile bağlantılı olarak incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

64. Öte yandan başvurucu, yargı makamlarının davanın reddine ilişkin kararlarında dayandıkları gerekçenin yüksek bir masraf gerektiren hastalığının tedavisi açısından yaşam hakkını ve tedaviye ulaşma hakkını ihlal edebilecek mahiyette olduğunu ileri sürmüştür. Ancak başvurucunun HIV virüsü taşıyıcısı olduğuna dair dava dosyasına sunduğu tıbbi raporlarda sağlık durumunun herhangi bir işte çalışmasına engel oluşturmadığı, herhangi bir maluliyeti de bulunmadığı belirtilmektedir. Ayrıca başvurucunun İş Mahkemesinde açtığı davanın konusu da ayrımcılık tazminatı verilmesi istemine ilişkin olup tedavi giderlerinin karşılanmadığı iddiasına dayalı bir dava değildir. Bunun yanı sıra ülkemizde HIV infeksiyonu hastalarının tedavi giderlerinin GGS kapsamında karşılanması mümkün olduğu gibi dosyada başvurucunun bu şekilde sağlık hizmeti almasının engellendiği yönünde bir iddia ve tespit de bulunmamaktadır. Tüm bu sebeplerle söz konusu iddiaların yaşam hakkı kapsamında incelenmesine gerek olmadığı sonucuna varılmıştır. Ancak anılan iddiada sözü edilen yargı makamlarının gerekçelerinin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme ile özel hayata saygı hakları kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

65. Aynı şekilde başvurucunun, yargılamanın üçüncü kişilere kapalı olarak yürütülmesini talep ettiği; ancak, İş Mahkemesinin herhangi bir gerekçe göstermeksizin bu talebi reddettiği yolundaki iddiasının da mahremiyet hakkının unsurlarından biri olan bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme ve kişisel verilerin korunması hakkı

çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

66. Bunun yanı sıra başvurucunun yargılamanın çok uzun sürdüğüne ilişkin iddiası, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

67. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Esas Yönünden

a. Ayrımcılık Tazminatı Verilmesi Talebiyle Açılan Davanın Reddi Nedeniyle Eşitlik İlkesiyle Birlikte Değerlendirilen Özel Hayata Saygı, Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ile Geliştirilmesi Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

68. Başvurucu, sağlık durumu nedeniyle iş yerinden uzaklaştırıldığını, daha sonra haksız olarak işten çıkarıldığını ve bu durumun ayrımcı bir muamele teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

69. Anayasa'nın 10. Maddesinde yer alan “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” düzenlemesinde yer verilen "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep" şeklindeki ayrımcılık temellerine -söz konusu unsurların birçok uluslararası düzenlemede de karşılık bulan önemli ayrımcılık temelleri olması nedeniyle- açıkça yer verilmiştir. Bununla birlikte madde metninde yer alan “herkes” ve “benzeri sebepler” ifadeleri ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediğini ortaya koymakta olup madde metninde yer alan temeller örnek niteliğindedir (Hüseyin Kesici, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 56).

70. Anayasa Mahkemesi “benzeri nedenler” ifadesinin yorumu bağlamında “...Özgürlüklerle ilgili olarak Anayasada yer alan en önemli kavramlardan birini de yasa önünde eşitlik ilkesi oluşturmaktadır.... eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. ‘Benzeri sebeplerle’ de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamayacak konular genişletilmiş ve böylece kurala uygulama açısından da açıklık kazandırılmıştır...” diyerek ayrımcılık temellerinin maddede sayılanlarla sınırlı olmadığını açıkça ifade etmiştir (AYM, E.1986/11, K.1986/26, 4/11/1986).

71. Bu kapsamda eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı cinsiyet, ırk, dil, din gibi unsurların yanı sıra bireyin özel hayatının bir parçası olan "sağlık durumu" temelinde de ayrımcılığa maruz bırakılmamasını güvence altına almaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kiyutin/Rusya, B. No: 2700/10, 10/3/2011, §§ 56-57; I.B./Yunanistan, B. No: 552/10, 3/10/2013, § 73).

72. AİHM içtihadında ayrımcılık, nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın konuyla ilgili olarak benzer durumda olan kişilere farklı muamelede bulunulması şeklinde tanımlanmaktadır. AİHM içtihadında, Sözleşme’nin 14. maddesi diğer bağımsız maddeler tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasında ayrımcılığa karşı koruma sağlamakla birlikte her farklı muamelenin bu maddeye aykırı olmayacağı, eş değer ya da benzer bir konumdaki diğer bireylere imtiyazlı muamele yapıldığının ve bu farkın

ayrımcılık teşkil ettiğinin kanıtlanmasının gerekli olduğu, bu kapsamda farklı bir muamelenin 14. maddeye aykırı olması için nesnel ve makul bir nedeninin olmaması gerektiği, böyle bir nedenin varlığının demokratik toplumlarda geçerli olan ilkelere göre değerlendirileceği, bu bağlamda Sözleşme'nin güvenceye aldığı bir hakkın kullanımındaki farklı bir muamelenin meşru bir amacı olmasının yanı sıra kullanılan yöntem ile gerçekleştirilmesi istenen amaç arasında makul bir oransal bağ olmasının da zorunlu olduğu belirtilmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. D.H. ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti [BD], B. No: 57325/00, 13/11/2007, § 175; Burden/Birleşik Krallık [BD], B. No: 13378/05, 29/4/2008, § 60, Ünal Tekeli/Türkiye, B. No: 29865/96, 16/11/2004, §§ 49-53).

73. Benzer durumlar arasındaki farklılıkların hangi hâllerde farklı bir muameleyi gerekli kıldığını belirlemede kamu makamlarının takdir yetkisi bulunmakla birlikte farklı muameleyi haklı gösteren ciddi gerekçelerin ortaya konması gereklidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ünal Tekeli/Türkiye, B. No: 29865/96, 22/2/2009, §§ 49-53). Ayrıca ayrımcılığın toplumun özellikle zayıf olan gruplarına uygulanması durumunda, devletin takdir alanı oldukça dar olup farklı muamelenin Anayasa ve Sözleşme'ye uygun olduğunun kabul edilebilmesi için çok geçerli nedenlerin sunulması gerekmektedir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kiyutin/Rusya, § 63; I. B./Yunanistan, B. No: 552/10, 3/10/2013, § 79).

74. AİHM; cinsiyet, cinsel yönelim, ırk ya da etnik köken, zihinsel veya fiziksel engellilik nedeniyle ayrımcılığa uğrayanların toplumda zayıf durumda olan gruplardan olduğunu tespit etmiştir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Abdulaziz, Cabales, Balkandali/Birleşik Krallık, B. No: 9214/80, 9473/81 9474/81, 28/05/1985, § 78; Burghartz/İsviçre, B. No: 16213/90, 22/2/1994, § 27; Schalk ve Kopf/Avusturya, B. No: 30141/04,24/6/2010,§ 97; Smith ve Grady/Birleşik Krallık, B. No: 33985/96, 33986/96, 27/9/1999, § 90; Timishev/Rusya, B. No. 55762/00, 55974/00, 13/12/2005, § 56; Kiyutin/Rusya, § 63).

75. Ayrıca AİHM; HIV/AIDS'le yaşayan kişilerin Avrupa Konseyi bölgesinde bilekayda değer derecede, kınanmış ve dışlanmış oldukları, HIV/AIDS teşhisinin neredeyse her zaman ölümcül olduğu ve bulaşma riskiyle ilgili olarak neredeyse hiçbir şey bilinmeyen salgının ilk yıllarında insanların bulaşma endişesiyle hastalığı taşıyan kişilerden korktukları, bu hastalığın, hangi yollarla bulaştığının bilinmemesinin virüs taşıyıcılarının kınanmasına ve marjinalleştirilmesine neden olan ön yargıları beslediği, HIV/AIDS'in bulaşma şekilleri daha iyi anlaşıldığında ise HIV'in kaynağının toplumlar tarafından kınanan eş cinsel ilişkiler, uyuşturucu enjeksiyonu, hayat kadınlığı ve rastgele cinsi münasebet gibi davranışlarda aranması gerektiği ve bunun da bazı sorumsuz bireysel davranışlar ile hastalığın bulaşması arasında yanlış bir bağlantı kurulmasına ve ırkçılık, homofobi ve kadın düşmanlığı gibi diğer kınama şekillerinin daha da artmasına neden olduğu tespitinde bulunmuştur. HIV'in önlenmesi için yakın geçmişteki gelişmelere ve virüsün tedavisine erişim konusundaki gelişmelere rağmen HIV/AIDS'le yaşayan kişilerin damgalanmaları ve ayrımcılığa maruz kalmalarının bu alanda çalışan tüm uluslararası örgütler için hâlen ciddi kaygı verici bir konu olduğu belirtilmiştir. AİHM bu kapsamda, HIV'li kişilerin, uzun zamandır ön yargı ve kınamaya maruz kalan zayıf bir grup olduğunu ve devletlerin bu grubun üyelerinin HIV'li olmalarına dayanan farklı bir muamelede bulunabilmeleri konusunda takdir yetkilerinin dar olması gerektiğini vurgulamıştır (Kiyutin/Rusya, § 64;I. B./Yunanistan, § 81).

76. Somut olayda uyuşmazlık, gerçek kişiler arasındaki iş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkindir. Dolayısıyla kamu makamlarının herhangi bir müdahalesi söz konusu değildir. Bununla birlikte devletin, kişilerin maddi ve manevi varlığını ve özel hayata saygı hakkını

etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından da anılan hakların korunması için gerekli önlemlerin alınmasını da içerir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36). Bu nedenle başvuru konusu uyuşmazlık devletin pozitif yükümlülüğü çerçevesinde incelenmelidir.

77. Devletin pozitif yükümlülüğü öncelikle kişiler arasındaki ilişkiler yönünden maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme ile özel hayata saygı haklarını etkili şekilde güvenceye alan yasal bir altyapının oluşturulmasını gerektirir (Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825 , 24/3/2016, § 46).

78. Bunun yanı sıra kişilerin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme ile özel hayata saygı hakları kapsamındaki uyuşmazlıkların yargı makamlarınca anılan temel haklara ilişkin anayasal güvencelerin gözetildiği ve adil yargılanma güvencelerini haiz bir yargılama faaliyeti kapsamında incelenmesi gereklidir. Bu gereklilikler, üçüncü kişilerin bireylerin hak ve özgürlüklerine yaptığı haksız müdahalelere kamu makamları tarafından müsamaha gösterilmemesi zorunluluğundan kaynaklanır. Zira mahkemeler, özel hukuk ilişkisi kapsamındaki uyuşmazlıkları çözümleyerek temel hakka ilişkin güvenceleri korumaktadır. Bu noktada uyuşmazlıkların yargısal makamlar önüne taşınması ve hakkaniyete uygun bir yargılama yapılarak çözümlenmesi devletin pozitif yükümlülüklerinin bir parçasını oluşturur (Ömür Kara ve Onursal Özbek, § 47).

79. Kamu makamlarınca gerekli yapısal önlemler alınmış olsa da uyuşmazlık konusu davayı yürüten mahkemelerce verilen kararlarda, üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı bireylere korunma imkânı sağlanmadığı durumlarda bu yükümlülükler gereği gibi yerine getirilmemiş olacaktır. Bu, kamusal makam olan mahkemeler aracılığıyla bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasız bırakıldığı anlamına gelecektir (Ömür Kara ve Onursal Özbek, § 49).

80. Bu doğrultuda özel hukuk iş ilişkisi kapsamında çalışan bireylerin Anayasa ile güvence altına alınan haklarına yönelik müdahale iddiası içeren uyuşmazlıklarının karara bağlandığı davalarda, derece mahkemelerince söz konusu güvenceler göz ardı edilmemeli; işveren ve çalışanlar arasındaki çatışan çıkarlar adil biçimde dengelenmeli; başvuruculların temel haklarına yönelik müdahalenin meşru amaca dayalı ve ölçülü olup olmadığı değerlendirilmeli ve ulaşılan sonuç hakkında hüküm kurulurken ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmalıdır (Ömür Kara ve Onursal Özbek, § 50).

ii. Genel İlkelerin Uygulanması

81. Başvurucu; sağlık durumu nedeniyle önce iş yerinden uzaklaştırıldığını ve daha sonra haksız olarak işten çıkarıldığını, bu durumun ayrımcı bir muamele teşkil ettiğini ileri sürerek İş Mahkemesinde ayrımcılık yasağı tazminatı ile manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

82. Dolayısıyla başvurucunun açtığı davanın işe iade davası olmadığı vurgulanmalıdır. Başvurucu, ayrımcı muameleye tabi tutularak işten çıkarıldığını belirterek 4857 sayılı Kanun’un “Eşit davranma ilkesi" kenar başlıklı 5. maddesinde öngörülen ve yargı kararları ile doktrinde "ayrımcılık yasağı tazminatı" olarak isimlendirilen tazminatın ödenmesi için dava açmıştır.

83. Bilindiği üzere 4857 sayılı Kanun’un 5. maddesinin ilk fıkrasında dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı ayrım yasağı getirilmiş; altıncı

fıkrasında ise iş ilişkisinde veya iş akdinin sona ermesinde bu madde hükümlerine aykırı davranıldığında işçiye dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminatın (ayrımcılık yasağı tazminatı) yanı sıra yoksun bırakıldığı hakların da verileceği düzenlenmiştir.

84. Somut olayda başvurucuya farklı muamele yapılıp yapılmadığının ortaya konması gerekmektedir. Başvurucunun ayrımcı muamele olarak nitelendirdiği iki eylem söz konusudur. Bunlardan birincisi ücreti verilmesine karşılık çalışmasına izin verilmemesi ve işyerinden uzaklaştırılması iddiasıdır. İkincisi ise haksız olarak işten çıkarıldığı iddiasıdır.

85. Başvurucu; dava dilekçesinde sağlık durumu nedeniyle işten çıkarıldığını, o andaki zor durumundan yararlanılarak sanki kendi isteğiyle ayrılmış gibi gösterilip bu doğrultuda kendisine birçok belge imzalatıldığını, prim adı altında kendisine ödeme yapıldığını oysa iş yerinde primle çalışma usulünün olmadığını belirtmiş ve işten çıkarılmaya dair ihbar ve kıdem tazminatı konusundaki haklarını saklı tuttuğunu beyan ederek ayrımcılık nedeniyle tazminat verilmesini istemiştir. İş Mahkemesince dava dosyasına sunulan belgelerde başvurucunun istifa dilekçesi vermek suretiyle işinden ayrıldığı belirtilmektedir. Bununla birlikte söz konusu belgelere göre işten ayrıldığı sırada başvurucuya 4.416,75 TL prim ödenmiştir.

86. İş Mahkemesince alınan 15/12/2010 tarihli bilirkişi raporunda; başvurucu istifa dilekçesi vermiş ve ibraname imzalamış olsa dabu belgelere geçerlilik tanınamayacağı zira belge içeriği ile işverenin savunmalarının çeliştiği, başvurucuya prim olarak 4.416,75 TL ödendiği belirtilmesine rağmen davalı tanığı tarafından bu ödemenin kıdem tazminatı olduğunun belirtildiği, dolayısıyla iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından sona erdirildiğinin kabulünün gerekeceği beyan edilmiştir.

87. Bunun yanı sıra Derece Mahkemesi kararlarında, başvurucunun HIV virüsü taşıdığının işverence öğrenilmesi üzerine birkaç ay çalıştırılmadan ücretinin ödendiği sabit görülmüş; aynı şekilde işveren tarafından başvurucuya sağlık durumuna uygun bir başka iş verilmediği de belirtilmiştir. Dava dosyasına sunulmuş belgelere ve mahkeme kararlarına göre başvurucuya bu şekilde birkaç ay ücreti ödenmiş ancak başvurucu çalıştırılmamış, sonrasında da kendisi istifa dilekçesi vermiştir.

88. Tüm bu hususlar dikkate alındığında sağlık durumunun işverence öğrenilmesinden sonra başvurucunun önce ücreti ödenmesine karşılık birkaç ay süreyle iş yerinden uzaklaştırıldığı, daha sonra prim adı altında bir miktar para ödenerek istifa dilekçesi vermesinin sağlandığı, sonuç olarak işveren tarafından işyerinden ayrılmaya zorlandığı anlaşılmaktadır.

89. İş Mahkemesinin bozmadan önceki kararında başvurucunun "çalıştırılmaksızın ücretinin ödenmesi", "çalıştırılmaksızın iş yeri dışında tutulması" hususları eşitlik ilkesine aykırı muamele kabul edilmiştir. Yargıtay bozma kararında ise açık şekilde iş sözleşmesinin işçinin istifasıyla sonlandığı tespiti yapılmıştır. İş Mahkemesi ve Yargıtay kararlarına göre olayda işverenin eylemi, başvurucunun bir süre ücreti ödenmesine rağmen çalıştırılmayarak işyeri dışında tutulmasıdır.

90. Buna göre derece mahkemelerince başvurucunun işten ayrılmaya zorlandığı, bu şekilde aslında işveren tarafından işten çıkarılmış olduğu iddiaları yönünden hiçbir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Bu durumda derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun davasının esasını oluşturan ve davanın sonucu üzerinde etkili olabilecek iddia ve taleplerinin neredeyse hiç ele alınmadığı, dolayısıyla karar gerekçelerinin kişinin maddi ve manevi

varlığının korunması ile özel hayata saygı hakları yönünden ilgili ve yeterli olmadığı anlaşılmaktadır.

91. Öte yandan Derece Mahkemelerinin, başvurucunun bir süre ücreti ödenmesine rağmen çalıştırılmaması hususunun ayrımcılık oluşturmadığı şeklindeki gerekçelerinin de değerlendirilmesi gerekmektedir.

92. İş Mahkemesi ve Yargıtay kararlarında HIV virüsü taşıyıcısı olduğunun işverence öğrenilmesinden sonra başvurucunun birkaç ay süreyle ücreti ödenmek suretiyle iş yerinden uzaklaştırıldığı sabit görülmüştür. Söz konusu uygulama, İş Mahkemesinin bozmadan önceki kararında farklı bir muamele şeklinde nitelendirilmiştir. Yargıtay kararında ise bu uygulamanın farklı bir uygulama niteliğinde olup olmadığı belirtilmeden işverenin saikine odaklanılmıştır. Yargıtay kararında, işverenin diğer iş yeri çalışanlarını korumak gayesiyle hareket ettiği, dolayısıyla eyleminin ayrımcılık niteliğinde değerlendirilemeyeceği gerekçesine yer verilmiştir. Buna göre Derece Mahkemelerinin işverenin saikine yönelik gerekçelerinin de değerlendirilmesi gerekmektedir.

93. Olayda başvurucunun, iş hukukunda öngörüldüğü şekilde işten çıkarılmasına neden olacak bir eylemde bulunmadıkça yasal olarak çalışmaya devam edebileceği yönünde haklı bir beklentisi olduğunun kabulü gerekir. Ancak başvurucunun HIV pozitif olduğunun işverence öğrenilmesinden sonra birkaç ay süreyle çalıştırılmadığı sabit olup bu şekilde farklı bir muameleye tabi tutulduğu anlaşılmaktadır.

94. Başvurucunun çalıştırılmadığı dönemde ücretinin ve işten ayrıldığı sırada da yasal alacaklarının kendisine ödendiği dikkate alınarak söz konusu farklı muamelenin iş arkadaşlarından hiçbirine yapılmayan, daha elverişli hatta avantajlı bir muamele olduğu ileri sürülebilirse de öncelikle hayat boyu sürecek tedavisini karşılamak için sürekli ve düzenli gelire ihtiyaç duyan başvurucunun bu geliri elde ettiği işini, 4857 sayılı Kanun'da belirtilen hukuki sebeplerle değil HIV pozitif olması nedeniyle kaybettiği hatırlanmalıdır. Dolayısıyla olayda başvurucuya negatif anlamda farklı muamele yapıldığı ortaya çıkmaktadır.

95. Başvuru konusu olay için Yargıtay bozma ilamında ve bozma kararına uyarak davayı reddeden İş Mahkemesi kararında, işverenin diğer iş yeri çalışanlarını korumak gayesiyle hareket ettiği, dolayısıyla eyleminin ayrımcılık niteliğinde değerlendirilemeyeceği gerekçesine yer verilmiştir.

96. Gerçekten kesici aletlerin kullanıldığı, az da olsa iş kazaları ve yaralanmaların meydana gelebildiği işyerinde HIV hastalığının bulaşma riskinin -küçük bir ihtimal de olsa- ciddiye alınması gereken bir risk oluşturduğu kuşkusuzdur. Bu bakımdan işverenin şirketindeki diğer çalışanları korumak konusunda endişe duyarak hareket ettiği, bunun da meşru bir amaç olduğu kabul edilmelidir.

97. Olayda, işverenin diğer çalışanlarını korumak ve belirlediği kurallar çerçevesinde iş yerinde huzur ve disiplinin devamından elde edeceği faydalar ile başvurucunun özel hayata saygı, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakları arasında bir çatışma söz konusudur. Bu nedenle yargı makamlarınca işverenin çıkarları ile iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan ve ek olarak HIV pozitif olması nedeniyle de toplumun zayıf grubu içinde bulunan işçinin çıkarlarının korunması noktasında titiz bir şekilde dengeleme yapılmalıdır.

98. İşveren tarafından iş sözleşmesinin işçinin sağlık durumuna bağlı olarak sona erdirilmesinin eşit davranma borcuna aykırılık teşkil edip etmeyeceği -her somut olayın koşullarına göre- işçinin hastalığının mahiyeti, hastalığın işe devam, çalışma koşulları,

performans ve verimlilik üzerindeki etkileri, diğer çalışanlar yönünden tehlike arz edip etmediği, bu tehlikenin önüne geçilmesi için alınabilecek önlemler gibi unsurlar yönünden değerlendirilmelidir.

99. Yargıtay ve İş Mahkemesi kararlarında, hastalığın "bulaşıcı" olması hususuna odaklanılarak bu riskin gerçekleşmemesi için tek çözümün başvurucunun iş yerinden uzaklaştırılması olduğu kabul edilmiştir. Ancak söz konusu kararlarda işverenin, iş yerinde başvurucunun diğer çalışanlar yönünden risk oluşturmayacak bir başka pozisyonda çalıştırılması imkânları hakkında değerlendirme yapması yükümlülüğü olup olmadığı ele alınmamıştır. Oysa tanık beyanlarına göre gerek iş yeri hekiminin işverene başvurucunun bir başka işte çalıştırılması tavsiyesinde bulunduğu gerekse personel ve mali işler müdürünün dış görev olarak bayi ziyareti işinin verilmesinden söz ettiği, Mahkemece atanan bilirkişinin raporunda da işverenin yapması gerekenin davacı işçinin hastalığı nedeniyle risk taşımayan bir başka işe verilmesi olduğunun belirtildiği görülmektedir. Ancak işveren tarafından işyerinde bu şekilde bir başka görev olup olmadığı, varsa başvurucunun niteliklerinin söz konusu görev bakımından yeterli olup olmadığı gibi hususlarda hiçbir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Ayrıca Yargıtay ve İş Mahkemesinin kararlarında, iş yerinde alternatif iş imkânlarının incelenmesi yükümlülüğü konusunda değerlendirme yapılmamış olması nedeniyle başvurucu ile işveren arasında çatışan çıkarlar arasında adil bir denge kurulmadığı anlaşılmıştır.

100. Sonuçta ilk olarak başvurucunun haksız olarak işten ayrılmaya zorlandığı yönündeki esaslı iddiasının Derece Mahkemesi kararlarında hiç incelenmemiş olması, ikinci olarak iş yerinde alternatif iş imkânlarının incelenmesi yükümlülüğü konusunda değerlendirme yapılmaması nedenleriyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve özel hayata saygı hakları bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır.

101. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan maddi ve manevi varlığın korunması ve 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Üçüncü Kişilere Kapalı Yapılması Talebinin Reddi Nedeniyle Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

102. Başvurucu, yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebinin İş Mahkemesince reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

103. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği üzere kişisel veri -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade eder (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014; E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015). Kişilerin sağlık durumlarına dair bilgiler de kişisel veri niteliğindedir.

104. HIV virüsü taşıyan kişilerin toplumda uzun zamandır birçok ön yargı ve kınamaya maruz kalan zayıf bir grup olduğu dikkate alındığında bu kişilerin tıbbi bilgilerinin gizli tutulması hayati önemdedir. Bu kişilerin sağlık durumları nedeniyle aşağılanmalarının önüne geçmek ve ayrımcılığa uğramadan sağlık hizmetlerinden yararlanmalarını sağlamak amacıyla tıbbi bilgilerinin gizli tutulması için gerekli önlemler alınmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. I/Finlandiya, B. No: 20511/03, 17/7/2008, § 38 ; Y/Türkiye (k.k.), B.

No: 648/10, 17/2/2015, § 73).

105. Somut olayda başvurucu, HIV virüsü taşıyıcısı olması nedeniyle davasının kamuoyuna yansıması durumunda bunun çalışma hayatı üzerinde çok olumsuz sonuçlar doğuracağını belirterek yargılamanın üçüncü kişilere kapalı olarak yürütülmesini talep etmiştir. İş Mahkemesince dava dilekçesinin mahiyeti gereği davacı vekilinin gizlilik talebinin reddine karar verilmiştir. Buna göre sağlık durumu nedeniyle yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebinin yargı makamınca reddedilmesi nedeniyle başvurucunun özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunması hakkına müdahalede bulunulduğu anlaşılmıştır.

106. Söz konusu müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden inceleme yapılması gerekir.

107. 6100 sayılı Kanun'un 28. maddesinde öngörülen durumlarda yargı makamlarının duruşmaları üçüncü kişilere kapalı yapabilecekleri düzenlenmiştir. Dolayısıyla somut olayda müdahalenin yasal bir temeli olduğu anlaşılmaktadır.

108. Yargılamaların aleni yapılması ilkesi adil yargılanma hakkının kapsamında korunmaktadır. Yargılamanın aleniliği ilkesinin amacı, adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfîliği önlemektir. Bu yönüyle anılan ilke, hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birini oluşturur (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32). Dolayısıyla anılan ilke kamu yararı meşru amacını taşımaktadır.

109. Bununla birlikte somut olayda olduğu gibi özel hayata saygı hakkı bağlamında, özellikle hassasiyet arz eden kişisel verilerin korunmasının gözetilmesi gereken durumlarda anılan temel hakka yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için kamu makamlarınca özellikle ciddi gerekçelerin gösterilmesi gerekir.

110. Somut olayda, yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebi hakkında İş Mahkemesinin 9/2/2010 tarihli duruşma tutanağında dava dilekçesinin mahiyeti gereği davacı vekilinin gizlilik talebinin reddine karar verildiği belirtilmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere HIV infeksiyonu rahatsızlığı olan kişilerin uzun zamandır ön yargı ve kınamaya maruz kalan zayıf bir grup olduğu, söz konusu dışlanma, damgalanma ve ön yargıların özellikle iş hayatında mevcut olması durumunda kişiler üzerindeki etkilerinin çok daha yıkıcı olabileceği dikkate alındığında başvurucunun gizlilik talebi, özel hayata saygı hakkına ilişkin makul ve savunulabilir niteliktedir. Yargı mercilerinin tarafların iddia ve taleplerini değerlendirmede takdir yetkileri olduğu açık olmakla birlikte kişilerin mahremiyeti, dolayısıyla özel hayatı üzerinde önemli etkiler doğurabilecek konulara ilişkin taleplerin reddi durumunda bunun gerekçelerinin ayrıntılı şekilde kararda gösterilmesi, hakkaniyete uygun bir yargılamanın gereğidir.

111. İş Mahkemesince dava dilekçesinin mahiyeti gereği gizlilik talebinin reddedildiği belirtilmekle birlikte söz konusu ifade muğlak olup hangi somut nedenlere bağlı olarak gizlilik kararı verilmediğini açıklamaktan uzaktır. Kararın temyizi aşamasında aynı iddialar ileri sürülmüş olmasına rağmen temyiz hakkında verilen kararda da bu hususlara ilişkin bir gerekçeye yer verilmediği anlaşılmıştır. Bu bağlamda söz konusu kararların konuyla ilgili ve

yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir.

112. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkının unsurlarından olan kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

c. Yargılama Süresinin Makul Olmaması Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

113. Başvurucu, Karşıyaka 2. İş Mahkemesinde açtığı davanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

114. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

115. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

116. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 4 yıl 10 aylık yargılama süresinin (davanın açılış tarihi olan 5/11/2009 tarihi ile Yargıtay onama kararının verildiği 24/9/2014 tarihi arasında) makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

117. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

118. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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 başvurucu 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."

119. Başvurucu; yeniden yargılama yapılmasını, dört maaş karşılığı olan 2.260 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

120. Mevcut başvuruda eşitlik ilkesiyle birlikte incelenen özel hayata saygı ile maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi haklarının ihlal edildiği tespit edilmiştir.

121. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki

yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Karşıyaka 2. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucunun maddi tazminat talebi, yenilenecek yargılamanın konusunu oluşturduğundan reddedilmelidir.

122. Ayrıca yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebinin reddi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği tespit edilmiştir. Başvurucuya yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında takdiren 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

123. Başvurucunun açtığı tazminat davası, makul olmayan bir süre olan yaklaşık beş yıllık bir sürede sonuçlandırılmış olup başvurucuya yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında takdiren 4.800 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

124. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. 1. Eşitlik ilkesiyle birlikte incelenen özel hayata saygı ile maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebinin reddi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin, 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ve 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebinin reddi nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Karşıyaka 2. İş Mahkemesine (Karşıyaka 2. İş Mahkemesinin 20/3/2014 tarihli ve E.2013/337, K.2014/90 sayılı kararı) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucu tarafından eşitlik ilkesiyle birlikte incelenen özel hayata saygı, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme haklarının ihlaline ilişkin maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın Karşıyaka 2. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun anılan haklara ilişkin tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 1. Yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebinin reddi nedeniyle başvurucuya

takdiren 8.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

2. Yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle başvurucuya takdiren 4.800 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

G. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

H. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

I. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.A.G.J.

B. No: 2015/1832 | Karar tarihi: 01.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1832

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M. A. G. J. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1832)

Karar Tarihi: 1/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : M. A. G. J.

Vekili : Av. Sadık Onur GELBAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı edilme işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından ilk olarak 13/2/2015 tarihinde tedbir talebinin reddine karar verilmiştir.

6. Bölüm tarafından 10/6/2015 tarihinde, dosyaya sonradan eklenen bilgi ve belgeler dikkate alınarak tedbir talebinin kabulüne ve sınır dışı işleminin durdurulmasına karar verilmiştir.

7. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

8. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü sunmuştur.

9. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

11. Başvurucu, 1980 doğumlu olup İran İslam Cumhuriyeti vatandaşıdır.

12. Başvurucu, ülkesinde görülmekte olan bir davada yasa dışı örgütler aleyhine tanıklık yaptığı gerekçesiyle yaşamının tehdit altında olduğunu ileri sürerek 17/8/2013 tarihinde Türkiye'ye giriş yapmıştır.

13. Başvurucu, aynı gerekçeyle 12/11/2013 tarihinde Ankara Valiliğine başvurarak uluslararası koruma talebinde bulunmuştur.

14. Adıyaman Valiliği Göç İdaresi Müdürlüğünün (Adıyaman Göç İdaresi) 17/7/2014 tarihli kararıyla uluslararası koruma talebi sonuçlanıncaya kadar bulunması gereken adresi terk ettiği gerekçesiyle başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

15. Anılan sınır dışı kararının iptali için başvurucu tarafından açılan dava, Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesinin 19/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Bu karar başvurucuya 15/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve 29/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

17. Anayasa Mahkemesi tarafından 13/2/2015 tarihinde başvurucunun sınır dışı işleminin durdurulmasına ilişkin tedbir talebi reddedilmiştir (M.A.G.J. [TK], B. No: 2015/1832, 13/2/2015).

18. Anayasa Mahkemesi tarafından sonradan ortaya çıkan gelişmelerle Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) tarafından 20/4/2015 tarihinde başvurucuya mülteci statüsü verilmesi birlikte değerlendirilerek 10/6/2015 tarihinde sınır dışı işleminin tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir (M.A.G.J).

19. BMMYK tarafından başvurucunun güvenli üçüncü ülke olarak değerlendirilen Amerika Birleşik Devletlerine (ABD) yerleştirilmesine karar verilmiştir. Bu gelişme sonrasında başvurucu 23/11/2016 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat etmiştir.

20. Başvurucu; anılan dilekçesinde Adıyaman Göç İdaresine Türkiye'den ayrılmak üzere başvuru yaptığını, ABD'ye gidiş uçak biletinin alındığını ve çıkış işlemlerinin tamamlanabilmesi ve ülkeden ayrılabilmesi amacıyla başvurusundan feragat ettiğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde ülkesi İran'da yaşamı ile maddi ve manevi varlığının tehlikeye düşebileceğini belirterek yaşam hakkının, işkence ve kötü muamele yasağının ve adil yargılanma hakkının ihlal edileceğini ileri sürmüş; adli yardım, kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması ve sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

24. İçtüzük'ün “Düşme kararı” başlıklı 80. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

25. Başvuru konusu olayda başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamı ile maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye düşeceği ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi tarafından, başvurunun değerlendirme sürecinde sınır dışı etme işleminin gerçekleştirilmesi,telafisi imkânsız sonuçlara neden olabileceğinden başvurunun esası hakkında bir karar verilene kadar sınır dışı etme işleminin tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir (bkz. § 6).

26. Başvurucu 23/11/2016 tarihinde, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat etmiş (bkz. § 19) ve Türkiye'den kendi rızasıyla ayrılarak BMMYK tarafından yerleştirilmesine karar verilen ABD'ye gideceğini belirtmiştir (bkz. § 20). Başvurucunun BMMYK tarafından güvenli üçüncü ülke olarak değerlendirilen ABD'ye yerleştiriliyor olması karşısında başvuruya konu sınır dışı etme kararının uygulanma ihtimali ortadan kalkmıştır. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektiren bir husus da bulunmamaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle başvurucunun başvurudan feragat ettiği anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun bireysel başvurudan feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Başvuru kapsamında uygulanan tedbirin SONLANDIRILMASINA,

D. Yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşılmakla 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten tamamen MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 1/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BOYACIKÖY PANAYİA EVANGELİSTRA KİLİSESİ VE MEKTEBİ VAKFI

B. No: 2015/17576 | Karar tarihi: 01.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17576

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BOYACIKÖY PANAYİA EVANGELİSTRA KİLİSESİ VE MEKTEBİ VAKFI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17576)

Karar Tarihi: 1/2/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 8/3/2017 - 30001

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Boyacıköy Panayia Evangelistra Kilisesi ve Mektebi Vakfı

Vekili : Av. Hülya BENLİSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gayrimüslim cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinmelerine ilişkin olarak vakıflar mevzuatında yapılan yasal değişiklikler çerçevesinde bir taşınmazın başvurucu Vakıf adına tescil edilmesi talebinin Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıflar Meclisi tarafından reddedilmesi ve bu idari işlemin iptali istemiyle idari yargıda açılan davadan bir sonuç alınamaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/11/2015 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 22/7/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu 5/6/1935 tarihli ve 2762 sayılı mülga Vakıflar Kanunu'nun 44. Maddesi ile geçici 1. Maddesi uyarınca sahip oldukları malları, gelirleri, giderleri ve vakıfları ile ilgili diğer hususları bildirme yükümlülüğü çerçevesinde beyanname vermiş bulunan (1936 Beyannamesi) gayrimüslim cemaat vakıflarındandır.

6. Başvurucu 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun geçici 7. Maddesi doğrultusunda İstanbul ili Sarıyer ilçesi Mirgün Mahallesi'nde bulunan 110 ada 7 parsel sayılı taşınmazın adına tescil edilmesi istemiyle 20/8/2009 tarihinde Vakıflar Genel Müdürlüğüne başvuruda bulunmuştur.

7. Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıflar Meclisi (Vakıflar Meclisi) başvurucunun talebini 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. Maddesi kapsamında olmadığı gerekçesiyle 28/12/2009 tarihinde reddetmiştir.

8. Başvurucu, talebinin reddi üzerine 24/5/2010 tarihinde Vakıflar Genel Müdürlüğü aleyhine İstanbul 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) iptal davası açmıştır. Yapılan yargılama neticesinde İdare Mahkemesi 25/2/2011 tarihli ve E.2010/1000, K.2011/191 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Cemaat vakıflarının dini, hayri, sosyal, kültürel, eğitim ve sıhhi gibi amaçlarını gerçekleştirebilmeleri amacıyla taşınmaz mal edinmelerine izin verilmiştir. Cemaat vakfı adına tescil edilebilmesi için taşınmazın,1936 tarihli beyannamelerinde kayıtlı olup, kendi hak ve tasarruflarında bulunması veya 1936 beyannamesinde yer almakla birlikte vakıf tarafından daha sonradan satın alma veya bağışla iktisap edilip mal edinememe gerekçesiyle adlarını tescilli olmaması gereklidir. Dolayısıyla, başka bir özel veya tüzel kişi adına kayıtlı olan, vakfın hak ve tasarrufunda olmayan taşınmazlar vakıf adına tescil edilemeyecektir.

Cemaat vakıfları adına taşınmazın tescilinin yapılabilmesi için 5737 sayılı Kanun uyarınca tescile dayanak teşkil eden her türlü bilgi ve belgenin idareye verilmesi gereklidir. İdareler de taşınmazın mülkiyet ve tasarruf gibi hukuki durum ve statüsünü gösteren bilgi ve belgeleri ilgisinde isteme hak ve yetkilisine sahiptir. Taşınmaz tescilinde ilgililerin ibraz ettikleri bilgi ve belgeler de göz önüne alınarak değerlendirme yapılacaktır. Zira, kanunda cemaat vakıflarına belli şartlar altında idari işlem yoluyla taşınmazın mülkiyetini kazanma ve tapuya tescil ettirme yetkisi tanınmıştır. Dolayısıyla, idari karar ile tapuda değişiklik yapılacağından, taşınmazın mülkiyet ve tasarruf durumuna ilişkin bilgi ve belgelerin ilgililerden (cemaat vakıfları) talep edilmesi ve ilgililerindetalep doğrultusunda gerekli bilgi ve belgeleri sunmak ya da bilgi ve belge bulunmadığı hususunu bildirme sorumluluğu bulunmaktadır.

Olayda, vakıf adına tescili talep edilen taşınmazlara ilişkin olarak 5737 sayılı Kanunda öngörülen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için davacıdan tescile dayanak teşkil edecek bilgi ve belgelerin ibrazının istenilebileceği, tescili talep edilen taşınmazın tapuda başka kişi adına kayıtlı olması,mülkiyet hanesinin boş gözükmesi veya kamu – özel

hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişiler adına kayıtlı olması halinde taşınmazların davacı vakıf adına tescil edilmesi talebinin ancak adli yargıda açılacak tapu iptali ve tescil davasında irdelenebileceği, davalı idarece, tapuda mazbut Abdülhamit Han Vakfı adına kayıtlı olduğu anlaşılan taşınmaza ait tescil talebi hakkında karar verilmesine olanak bulunmadığısonucuna varılmaktadır.

Bu durumda davacının, Vakıflar Kanunu'nun geçici 7.maddesinde öngörülen koşulları taşımadığı anlaşıldığından taşınmazların tescili talebiyle yapılan başvurunun reddine yönelik işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna varılmaktadır."

9. Başvurucunun temyiz ettiği karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 25/6/2015 tarihli ve E.2011/9211, K.2015/3346 sayılı ilamıyla onanmıştır.

10. Nihai karar başvurucu vekiline 12/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 11/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

1. Kanunlar

12. 29/5/1926 tarihli ve 864 sayılı mülga Kanunu Medeninin Sureti Mer'iyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun'un 8. Maddesi şöyledir:

"Kanunu Medeninin meriyete vaz`ından mukaddem vücude getirilen evkaf hakkında ayrıca bir tatbikat kanunu neşrolunur.

Kanunu Medeninin meriyete vaz`ından sonra vücude getirilecek tesisler, Kanunu Medeni ahkamına tabidir."

13. 2762 sayılı mülga Kanun'un 1. Maddesi kabul edildiği şekliyle şöyledir:

"4 birinci teşrin 1926 tarihinden önce vücud bulmuş vakıflardan

A – Bu kanundan önce zaptedilmiş bulunan vakıflar,

B – Bu kanundan önce idaresi zaptedilmiş olan vakıflar,

C – Mütevelliliği bir makama şartedilmiş olan vakıflar,

Ç – Kanunen veya filen hayrî bir hizmeti kalmamış olan vakıflar,

D – Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerinden başkalarına şartedilmiş vakıflar,

Vakıflar umum müdürlüğünce idare olunur. Bunların hepsine birden (Mazbut

vakıflar) denir.

A – Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerine şartedilmiş vakıflar,

B – Cemaatlarca idare olunan vakıflar,

C – Bazı sanat sahihlerine mahsus vakıflar,

Mütevellileri veya seçilmiş heyetleri tarafından idare olunur. Bunların atlup birden (Mülhak vakıflar) denir.

Mütevelliler ve seçilmiş heyetler, vakıflar umum müdürlüğünün ve umum müdürlük de, idare meclisinin kontrolü altındadır."

14. 2762 sayılı mülga Kanun'un yürürlükten kaldırıldığı tarihteki 1. Maddesi şöyledir:

"(Değişik: 28/6/1938-3513/1 md.) 4 birinci teşrin 1926 tarihinden önce vücud bulmuş vakıflardan

A – Bu kanundan önce zabtedilmiş bulunan vakıflar,

B – Bu kanundan önce idaresi zabtedilmiş olan vakıflar,

C – Mütevelliği bir makama şartedilmiş olan vakıflar,

D – Kanunen veya fiilen hayri bir hizmeti kalmamış olan vakıflar,

E – Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerinden başkalarına şart edilmiş vakıflar,

Vakıflar Umum Müdürlüğünce idare olunur. Bunların hepsine birden (Mazbut vakıflar) denir.

(Değişik: 31/5/1949-5404/1 md.) Mütevelliliği vakfedenlerin fer`ilerine şart edilmiş vakıflara (Mülhak Vakıflar) denir. Bunlar mütevellileri tarafından idare olunur.

Mütevelliler Vakıflar Genel Müdürlüğünün ve Genel Müdürlük de İdare Meclisinin kontrolü altındadır.

(Değişik: 24/3/1981-2437/1 md.) Cemaatlere ve esnafa mahsus vakıflar, bunlar tarafından seçilen kişi veya kurullarca yönetilir. İlgili makamlarla Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından teftiş edilir ve denetlenirler. Teftiş ve denetlemenin usulleri ve nasıl yapılacağı ile sonuçları çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

(Ek: 24/3/1981-2437/2 md.) Cemaat vakıflarının Türk Kanunu Medenisinin 78 nci maddesi gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğüne ödeyecekleri teftiş ve denetleme masraflarına katılma payının, genel bütçeden karşılanmasına Bakanlar Kurulunca karar verilebilir. Bu karar anılan vakıfların teftiş ve denetimini etkilemez.

(Ek Fıkra 2.1.2003-4778 s. Kanun.) Cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Vakıflar Genel Müdürlüğünün izniyle dinî, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhhî ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilirler ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilirler.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Vakıflar Genel Müdürlüğünün bağlı bulunduğu Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

15. 2762 sayılı mülga Kanun'un 44. Maddesi şöyledir:

"Bu kanunun neşri tarihinden en az on beş yıl evvelinden beri vakıf olarak tasarruf edildikleri vergi kayıtları icar kontratları ve eşhası hükmiyenin gayri menkule tasarruflarına dair olan 16 Şubat 1328 tarihli kanunun neşrinden sonra tapuya verilmiş defterler ve müesseselerin hesap defterleri ve buna benzer vesikalarla anlaşılacak olan yerler o suretle vakıf kütüğüne kaydolunurlar. Bu kayıt vakıflar idaresinin istemesi üzerine tapuca o gayri menkullerin kayıtlarına işaret ve keyfiyet münasip vasıtalarla ilan olunur. İlan tarihinden itibaren iki yıl içinde dava yolu ile bir güna itiraz olunmadığı takdirde o malların vakıf olarak kati tescilleri yapılır,ve tapuları verilir. Tapu kayıtlarına işaret edilecek gayri menkullere ait davalarda vakıflar idaresi ve varsa mütevelli de birlikte hasım olur. Bundan başka,vakıflar idaresinin 1515 sayılı kanun hükümlerinden istifade hakkı mahfuzdur."

16. 2762 sayılı mülga Kanun'un geçici 1. Maddesi şöyledir:

“A – Şimdiye kadar vakıflar idaresine hesap vermemiş olan bütün mütevelliler veya mütevelli heyetleri bu kanunun hükümleri yürümeğe başladığı günden itibaren üç ay içinde idare ettikleri vakıfların mahiyetlerini,varidat membalarını ve bunların sarf ve tahsis mahallerini,geçmiş son senenin varidat ve masraflarının miktar ve nevilerinin ve mütevelliliği hangi selahiyetli merciin intihap veya kararına müsteniden ve hangi tarihten beri yaptıklarını gösterir bir beyanname tanzimine ve mensup oldukları vakıflar dairesine vermeğe mecburdurlar.

B – Yukarki fıkra mucibince beyanname vermiş olan mütevellilere bir makbuz ilmühaberi verilir. Bu ilmühaberi hamil olan kimseler bu kanun dairesinde vakıflarının idaresine devam ederler.

C – Birinci fıkrada yazılı müddet içinde beyanname vermemiş olanlar vakıflarında tasarruf edemezler. Gecikme haklı bir sebebe müstenit değilse veya verdikleri beyanname hakikate uygun bulunmazsa mütevellilikten derhal azlolunurlar.

Ç – Vakıflar idaresine verilecek beyannamelerin verildikleri tarihten itibaren, altı ay içinde tetkik ve tasdiki mecburidir. Bu müddet içinde tasdik edilmediği takdirde yalnız mukannen masraflar tasdik edilmiş sayılır.

D – Beyannameler muhteviyatının vesika ve teamüllere müstenit olması ve bu vesika veya teamüllerin bu kanunun neşrinden evvel mevcut ve merî`i bulunması şarttır.

E – Bu kanun hükümleri yürümeğe başladığı zaman mevcut olan ferilerden gayri mütevellilerle Vakıflar Umum Müdürlüğünce mütevellisi olmadığından veya mütevellisi mevcut olduğu halde vakfı bizzat idare edemediklerinden dolayı idare kendilerine tevdi edilmiş olan kaymakamlar şimdiye kadar olduğu gibi vakıfları idareye devam ederler. Azil veya her hangi bir suretle inhilal vukuunda bu kanun hükümleri tatbik olunur.”

17. 2762 sayılı mülga Kanun’a 19/7/2003 tarihli ve 4928 sayılı Kanun’un 2. Maddesi ile eklenen geçici 2. Madde şöyledir:

“Cemaat vakıfları, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onsekiz ay içinde 1 inci maddenin yedinci fıkrası uyarınca tescil başvurusunda bulunabilirler.”

18. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 101. Maddesi şöyledir:

“Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır.

Bir malvarlığının bütünü veya gerçekleşmiş ya da gerçekleşeceği anlaşılan her türlü geliri veya ekonomik değeri olan haklar vakfedilebilir.

(İptal üçüncü fıkra: Anayasa Mahkemesi’nin 17/4/2008 tarihli ve E.2005/14, K.2008/92 sayılı kararı ile)

Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlâka, millî birliğe ve millî menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz.”

19. 5737 sayılı Kanun’un 3. Maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun uygulanmasında;

…

Vakıflar: Mazbut, mülhak, cemaat ve esnaf vakıfları ile yeni vakıfları,

Vakfiye: Mazbut, mülhak ve cemaat vakıflarının malvarlığını, vakıf şartlarını ve vakfedenin isteklerini içeren belgeleri,

1936 Beyannamesi: Cemaat vakıflarının 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince verdikleri beyannameyi,

Vakıf senedi: Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıfların, malvarlığını ve vakıf şartlarını içeren belgeyi,

Mazbut vakıf: Bu Kanun uyarınca Genel Müdürlükçe yönetilecek ve temsil edilecek vakıflar ile mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğünce yönetilen vakıfları,

Mülhak vakıf: Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve yönetimi vakfedenlerin soyundan gelenlere şart edilmiş vakıfları,

Cemaat vakfı: Vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış, mensupları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıfları,

…

ifade eder."

20. 5737 sayılı Kanun'un 12. Maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vakıflar; mal edinebilirler, malları üzerinde her türlü tasarrufta bulunabilirler."

21. 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. Maddesi şöyledir:

"Cemaat vakıflarının;

a) 1936 Beyannamelerinde kayıtlı olup, halen tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar,

b) 1936 Beyannamesinden sonra cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı halde, mal edinememe gerekçesiyle halen; Hazine veya Genel Müdürlük ya da vasiyet edenler veya bağışlayanlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar,

tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onsekiz ay içinde müracaat edilmesi halinde, Meclisin olumlu kararından sonra, ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescilleri yapılır."

22. 5737 sayılı Kanun'a 22/8/2011 tarihli ve 651 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. Maddesi ile eklenen geçici 11. Madde şöyledir:

"Cemaat vakıflarının;

a) 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup malik hanesi açık olan taşınmazları,

b) 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup kamulaştırma, satış ve trampa dışındaki nedenlerle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı taşınmazları,

c) 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup kamu kurumları adına tescilli olan mezarlıkları ve

çeşmeleri,

tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren oniki ay içinde müracaat edilmesi halinde, Meclisin olumlu kararından sonra, ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescil edilir.

Cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı halde, mal edinememe gerekçesiyle Hazine veya Genel Müdürlük adına tapuda kayıt edilen taşınmazlardan üçüncü şahıslar adına kayıtlı olanların Maliye Bakanlığınca tespit edilen rayiç değeri Hazine veya Genel Müdürlük tarafından ödenir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.”

2. Anayasa Mahkemesi Kararları

23. Anayasa Mahkemesinin 27/12/2002 tarihli ve E.2002/146, K.2002/201 sayılı kararı şöyledir:

“…

2762 sayılı Vakıflar Kanunu’nda cemaat vakıfları ile aynı nitelikteki mülhak vakıflar arasında temel olarak bir ayrım gözetilmemekle birlikte, cemaat vakıfları, kurucularının farklılığı nedeniyle kendileri tarafından seçilen kişi ve kurullarca yönetilmişlerdir. Kuruluşlarındaki farklılık ve vakfiyelerinin bulunmaması gibi nedenlerle, cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinmeleri ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunabilmeleri konusundaki yargı kararları farklı hukuki durumlar ortaya çıkarmış, 2762 sayılı Yasa kapsamındaki diğer vakıflar, Yasa’nın öngördüğü şekilde taşınmaz mal edinme hakkına sahip olurken cemaat vakıfları bu haktan yoksun bırakılmışlardır. Dava konusu düzenleme ile bu gelişmelerden olumsuz yönde etkilenen cemaat vakıflarının, kuruluş amaçlarına uygun olarak ve dinî, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhhî ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinme ve taşınmaz mallar üzerinde tasarrufta bulunabilmeleri olanağı getirilerek mülkiyet haklarının korunması sağlanmıştır.

2762 sayılı Yasa kapsamındaki cemaat vakıfları ile diğerleri ve Türk Medeni Kanunu’na göre kurulan vakıflar aynı hukuksal durumda bulunmadıklarından bunların farklı kurallara bağlı tutulmalarında eşitlik ilkesine aykırılık yoktur.

Anayasa’nın 35. Maddesinde, herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Dava konusu düzenleme ile, cemaat vakıflarının, yasalar ve yargı kararlarıyla oluşan hukuki durumları nedeniyle adlarına tapuya tescil edilemeyen ve dinî, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhhî ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere, her ne suretle olursa olsun, tasarrufları altında bulunduğu belgelerle belirlenen taşınmaz mallarının, maddede belirtilen süre içinde başvurulması halinde, tescili öngörülmektedir. Bu işlem yapılırken genel hükümlere göre taşınmaz üzerinde başka bir mülkiyet iddiası veya ayni hak olup olmadığı araştırılarak buna göre bir sonuca varılacağında duraksanamaz. Bu nedenle mülkiyet hakkına aykırılık bulunmamaktadır.

2762 sayılı Vakıflar Kanunu’nun 1. Maddesine 4771 sayılı Yasa’nın 4. Maddesinin (A) fıkrasıyla eklenen kurallarla mülkiyet hakkı konusunda kesinleşmiş yargı kararlarıyla oluşmuş hukuksal durumlara dokunulmamakta, kimi taşınmazları elinde bulundurup da

çeşitli nedenlerle bunları üzerlerine tescil ettiremeyen cemaat vakıflarına yeni bir olanak getirilmektedir. Yasalardaki değişikliklere bağlı olarak mahkeme içtihatlarının da değişmesi doğal bir süreç olup bu durumun yargı bağımsızlığını zedeleyen veya kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı düşen bir yanı bulunmamaktadır.

…”

24. Anayasa Mahkemesinin 17/6/2010 tarihli ve E.2008/22, K.2010/82 sayılı kararı şöyledir:

“…

Ülkemizde yaşayan ve Lozan Andlaşması’na göre, din bağı gözetilerek gayrimüslim olmalarından dolayı azınlık kabul edilen kişiler Türk vatandaşıdırlar. Bu durumda, Anayasa’ya göre Türk vatandaşı olarak kabul edilen gayrimüslim azınlıklara verilen hakları, Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 3. Ve 5. Maddelerine dayanarak engellenmeye çalışılmasının anayasal bir dayanağı yoktur.

Anayasa’nın 35. Maddesinde herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır. Maddede geçen ‘herkes’ tabirinin gerçek ve tüzel kişileri kapsadığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

…

… Vakıfların biri başlangıçta özgülenen diğeri ise sonradan elde edilen iki tür mal varlığı vardır. Vakfa özgülenen mal varlığının vakfın amacını gerçekleştirmeye yeterli düzeyde olmaması durumunda, 4721 sayılı Kanun’un 102. Maddesi uyarınca tesciline olanak yoktur. Dava dilekçesinde ileri sürülen husus, bu mal varlığı yönünden doğrudur. Ancak, iptali istenen kural, vakıfların başlangıçtaki mal varlığını değil, sonradan edineceği mal varlıklarını düzenlemektedir. 4721 sayılı Kanun’da bu hükmün dışında, vakıfların sonradan mal varlığı edinemeyeceklerine ilişkin her hangi bir hüküm yoktur. Esasen, tüzel kişiliğe sahip vakıflar için sonradan mal varlığı edinebilecekleri yönünde ayrıca bir hüküm vazedilmesine gerek de bulunmamaktadır.

Öte yandan, yargı kararlarında benimsenen ve doktrinde bir kısım yazarlarca da desteklenen 1936 tarihli beyannamenin vakıfname olarak kabul edilmesi gerektiği, vakıfnamede açık hüküm bulunmaması durumunda vakıfların taşınmaz mal edinemeyecekleri, cemaat vakıflarının da gerçek anlamda vakıfnamelerinin bulunmaması nedeniyle taşınmaz mal edinemeyecekleri yönündeki görüşün, 2762 sayılı Kanun’un 44. Maddesi ile Geçici 1. Maddesinin gerekçeleri ve yasalaşma süreçleri incelendiğinde, geçerliliğinin bulunmadığı görülmektedir.

Gerçekten de söz konusu maddelerin gerekçeleri ve yasalaşma süreçleri incelendiğinde, cemaat vakıflarından beyanname istenmesinin temel gerekçesinin bu vakıfların Devlet tarafından denetlenmesini sağlamak ve denetlemenin yapılabilmesi için de söz konusu vakıfların o ana kadar fiilen tasarrufu altında tuttukları ancak muvazaa ya da gizli bir takım işlemlerle kayıt altında bulunmayan tüm mal varlıklarının bir envanterinin ortaya çıkarılması amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle, 1936 tarihli beyannamenin vakfiye olarak kabul edilmesine olanak bulunmadığı gibi, bu beyannamenin

cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinmesinin önüne geçilmesi amacıyla istendiği görüşü de yerinde değildir. Esasen yasakoyucu cemaat vakıflarının sonradan taşınmaz mal edinemeyecekleri yönünde bir iradeye sahip olsa idi, bu konuda 2762 sayılı Kanun'a açık bir hüküm koyma yönüne gidebilirdi.

Bir özel hukuk tüzel kişisi olan vakıfların mal edinmeleri sınırsız bir hak olmayıp, ancak bünyelerine ve amaçlarına uygun olmaları koşuluyla mümkündür. Bir başka ifadeyle, vakıfların mal edinebilmeleri konusunda vakfın kendi bünyesi ve amacından kaynaklanan doğal ve zorunlu sınırlar söz konusudur. Bu hususta, yasada bir kurala yer verilmemiş olması ona sınırsız bir mal edinme hakkı tanımaz. Bu noktada 4721 sayılı Kanun'un vakfa ilişkin genel kuralları ile 5737 sayılı Kanun'da öngörülen ve Vakıflar Genel Müdürlüğünce yapılan amaca uygunluk denetimleri de bulunmaktadır.

Nitekim, 5737 sayılı Kanun'da cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinimi ile ilgili izin müessesesi kaldırılırken, Vakıflar Meclisince alım sırasında bir defa yapılan denetim yerine bildirim, beyanname verme ve iç denetim müessesesi getirilmiş; ayrıca Vakıflar Genel Müdürlüğünün amaca uygunluk denetimi yani malın hangi amaçla ve vakfın hangi kaynağıyla, hangi yolla edinildiği, amaca uygun kullanılıp kullanılmadığı, gelir getiriyorsa ekonomik değerlendirilip değerlendirilmediği, gelirin nerelere harcandığı hususlarının Vakıflar Genel Müdürlüğü müfettişlerince denetleneceği öngörülmüştür (Vakıflar Kanunu, m. 33, 36, 60 ile Türk Medeni Kanunu, m. 111).

Bu durumda, cemaat vakıflarının mal edinmelerinde Lozan Andlaşması'nın 40. Maddesinde öngörülen hususlar ile bu vakıfların 1936 tarihinde verdikleri beyannameler birlikte değerlendirilerek, söz konusu vakıfların edindikleri malların amaçlarıyla uyumlu olup olmadığı denetlenebilecektir.

Vakıflar Genel Müdürlüğünce yapılan amaca uygunluk denetimi sonucunda, edinilen malın vakfın amacına uygun olmadığının saptanması durumunda ne gibi bir işlem yapılacağı 5737 sayılı Yasa'nın 10. Maddesinde gösterilmektedir. Buna göre, vakfın amacı doğrultusunda faaliyette bulunmayan, vakfın mallarını ve gelirlerini amaçlarına uygun olarak kullanmayan vakıf yöneticileri asliye hukuk mahkemesince görevden alınabileceklerdir.

Diğer taraftan, yasalaşma sürecindeki bilgi ve belgelerden yapılan düzenlemenin amacının diğer vakıflardan farklı olarak azınlık vakıflarına tanınmayan bazı hak ve yetkilerin onlara da tanınmak suretiyle mağduriyetlerinin giderilmeye çalışılması ve özellikle söz konusu vakıfların taşınmaz mal edinmelerinin yargı kararlarıyla engellenmesi sonucunda karşılaşılan sıkıntıların bertaraf edilmesine yönelik olduğu dikkate alındığında, dava dilekçesinde ileri sürülenin aksine, söz konusu düzenlemenin kamu yararı ilkesi gözetilerek yapıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 10. Maddesinde, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu; hiçbir kişiye, aileye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı; Devlet organlarının ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduğu belirtilmektedir.

İptali istenen kural, yalnızca cemaat vakıflarının mal edinebilmelerine olanak tanıyan bir düzenleme niteliğinde değildir. Kural, 5737 sayılı Kanun'un 3. Maddesi uyarınca, mazbut, mülhak, cemaat ve esnaf vakıfları ile yeni vakıfların tamamını kapsamaktadır. Bu bağlamda, yapılan düzenlemenin cemaat vakıfları için ayrıcalık getirdiğini söylemek olası

görülmemektedir. Bir başka ifadeyle yapılan düzenleme, cemaat vakıflarına diğer vakıflardan farklı ve ayrıcalıklı bir takım haklar getirmemekte, bilakis söz konusu vakıfların diğer vakıflar gibi aynı hak ve yetkilere sahip olacağını hükme bağlamaktadır.

Dava dilekçesinde Anayasa Mahkemesinin 27.12.2002 günlü, E. 2002/146, K. 2002/201 sayılı kararı gerekçe gösterilerek, iptali istenen kuralın Anayasa'nın 153. Maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Söz konusu karar, yürürlükten kaldırılan 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 1. Maddesine 3.8.2002 günlü, 4771 sayılı Kanun'un 4. Maddesiyle eklenen 'Cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Bakanlar Kurulunun izniyle dini, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhhî ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilirler ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilirler.' Şeklindeki altıncı fıkranın iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkindir.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında, cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinebilmeleri Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır. İptali istenen kuralla ise cemaat vakıfları da dahil olmak üzere tüm vakıflara taşınmaz mal edinebilme hakkı tanınmıştır. Önceki Anayasa Mahkemesi kararına konu olan yasal düzenlemeyle, iptali istenen kural arasında bir paralelliğin bulunduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kural, Anayasa'nın 2., 10., 35. Ve 153. Maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin ½/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, taşınmazın mülkiyetinin Vakfa ait olduğunun 1936 Beyannamesi ile yetkili mercilere bildirilmesine rağmen bu taşınmazın tamamının 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. Maddesi kapsamında Vakıf adına tescil edilmesine yönelik talebinin Vakıflar Genel Müdürlüğünce yeterli araştırma yapılmadan ve kanuna aykırı olarak reddedildiğini, söz konusu idari işleme karşı açılan davadan da bir sonuç alamadığını belirterek Anayasa'nın 35. Maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

27. Başvurucu, mülkiyetinin kendisine ait olduğunu belirttiği taşınmazın 1936 Beyannamesi ile yetkili mercilere bildirilmesine ve 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. Maddesi kapsamında olmasına rağmen tapuda adına tescil edilmemesinden yakınmaktadır.

28. Anayasa'nın 148. Maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"… Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. Maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari

ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”

30. Anayasa’nın 148. Maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 45. Maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20).

31. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir hukuk yoludur. Bu nedenle kanunlarda yer alan idari ve yargısal başvuru yollarının bireysel başvurudan önce tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemelerinde olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması çerçevesinde giderilememesi durumunda başvurulabilir. Bireysel başvurunun ikincillik niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dile getirilmeyen iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, 26/3/2013, B. No: 2012/946, §§ 16-20).

32. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uyulmasının denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

33. Başvuru yollarının etkisiz olduğunun saptanması durumunda söz konusu edilen başvuru yolunun etkili ve erişilebilir olma koşullarını karşılamadığı gerekçesiyle tüketilme zorunluluğu aranmamaktadır. Ancak başvuru yollarının tüketilmesi koşuluna yönelik istisnaların her başvurunun somut özellikleri dikkate alınarak değerlendirileceği de açıktır (Sedat Vural, B. No: 2014/5559, 25/4/2014, § 22).

34. Osmanlı Dönemi’nde ilk defa 16 Şubat 1328 (1912) tarihli “Eşhası Hükmiyenin Emvali Gayrimenkuleye Tasarruflarına Mahsus Kanun-u Muvakkat” ile tüzel kişilere taşınmaz mal edinebilme olanağı tanınmıştır. Bu nedenle gayrimüslim cemaat vakıflarının tasarruflarında bulunan taşınmazlar söz konusu düzenlemenin yürürlüğe girdiği 1912 yılına kadar üçüncü kişiler adına tescil edilmiş olup bu işleme de nam-ı müstear veya nam-ı mevhum denilmiştir. Anılan Kanun’la tüzel kişilere bu tarihten sonra taşınmazlarda temellük ve tasarruf imkânı sağlanmış, ayrıca tüzel kişilerin bu tarihte fiilen tasarrufları altında olup başkaları adlarına tapuya tescil ettirdikleri mallarının da yasada öngörülen koşullar dâhilinde kendi adlarına tescil edilmelerine olanak sağlanmıştır.

35. Cumhuriyet Dönemi öncesinde geniş bir uygulamaya sahip olan vakıf müessesesi, 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi’nin kabulünden sonra da

varlığını sürdürmüştür. 864 sayılı Kanun'un 8. Maddesinde Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce kurulan vakıflar için ayrı bir tatbikat kanunu çıkarılması gerektiği, yeni kurulan vakıfların ise Medeni Kanun'a tabi olacağı belirtilmiştir (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, B. No: 2014/4715, 15/6/2016, § 80).

36. Bu doğrultuda 5/6/1935 tarihinde kabul edilen 2762 sayılı mülga Kanun'un 1. Maddesinde gayrimüslim cemaatlerce idare edilen vakıflar, mütevellileri veya seçilmiş heyetleri tarafından idare olunmak üzere mülhak vakıflar arasında sayılmış; bu Kanun'un 44. Maddesinde de vakıfların tasarruflarında bulunan taşınmazların vakıf kütüğüne ve tapu siciline tescil edilmeleri öngörülmüştür. Ayrıca aynı Kanun'un geçici 1. Maddesinde de gayrimüslim cemaat vakıflarını idare eden kişilerce bu vakıflara ait bütün malların, gelirlerin ve bunları sarf ettikleri yerlerin birer beyanname ile Vakıflar İdaresine bildirilmesi düzenlenmiştir. Uygulamada "1936 Beyannamesi" olarak adlandırılan bu bildirimler, Yargıtay tarafından vakıf senedi olarak kabul edilmiştir.

37. Osmanlı Dönemi'nde 1912 yılına kadar tüzel kişilerin taşınmazlarını kendi adlarına tapuya tescil ettirememeleri sebebiyle çoğunlukla bir nam-ı müstear ya da nam-ı mevhum adına kaydedilen taşınmazlar bakımından Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 2/12/1942 tarihli ve 3/25 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile 2762 sayılı Kanun'un 44. Maddesine göre bu tür taşınmazların vakıf adına idari yoldan tapuya tescil edilebilmesi için kayıt sahibinin muvafakatına ihtiyaç olduğu belirtilmiştir.

38. Buna karşılık 2762 sayılı Kanun'un 44. Maddesine ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisinin 2/7/1956 tarihli ve 1972 sayılı tefsir kararında nam-ı müstear veya nam-ı mevhum adına kaydedilen taşınmazların kayıt malikinin rızası aranmaksızın cemaat vakıfları adına tapuya tescil edilebilecekleri belirtilmiştir. Bu kararın ilgili kısımları şöyledir:

"… Şu halde yukarda izah edildiği veçhile kanun vazu gerek 16 Şubat 1328 tarihli kanun ve gerekse 2762 sayılı kanunun 44 üncü maddesinde koyduğu hükümlerle ondan evvel hükmi şahısların gayrimenkule tasarruf hakkının memnu olmasından doğan ıztırar ile tapuda cemaatlerle münasebeti olan mevcut veya mevhun hakikî şahıslar üzerinde kaydedilmiş ve fakat fiilî tasarruf ve intifaı cemaat vakıflarına ait olduğu 44 üncü maddede yazılı karinelerle bir hakikat olarak kabul edilmiş bulunan gayrimenkullerin cemaat hükmi şahısları namına kayıtlarının tashihi için tapuca bu mallar kendi uhdelerinde mukayyet görünen şahısların rıza ve muvafakatlerine ihtiyaç olmadan tescili kanun vazıının atlup ve maksudu olduğuna şüphe edilemez…"

39. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 8/5/1974 tarihli ve E.1971/2-820, K.1974/505 sayılı kararıyla cemaat vakıflarının 1936 yılında verdikleri beyannamelerin vakıfname olarak kabulünün zorunlu olduğu, vakıfnamelerinde mal ya da bağış kabul edebilecekleri yönünde açıklık bulunmayan vakıfların ise gerek doğrudan gerekse vasiyet yoluyla taşınmaz mal iktisap edemeyecekleri belirtilmiştir. Benzer yaklaşım, Danıştay tarafından da benimsenmiştir (Danıştay Onuncu Dairesinin 26/5/1982 tarihli ve E.1982/3285, K.1982/1413 sayılı; 26/3/1992 tarihli ve E.1991/1596, K.1992/1144 sayılı kararları).

40. 3/8/2002 tarihli ve 4771 sayılı Kanun'un 4. Maddesiyle 2762 sayılı Kanun'un 1. Maddesine eklenen fıkralarla yapılan değişiklikle, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın cemaat vakıflarının, Bakanlar Kurulunun izniyle dinî, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilmelerine ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilmelerine olanak sağlanmıştır. Bu kanun değişikliğinin iptali için Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru da Mahkemenin 27/12/2002 tarihli ve

E.2002/146, K.2002/201 sayılı kararıyla reddedilmiştir (bkz. § 23). Anılan karardan sonra da 2/1/2003 tarihli ve 4778 sayılı Kanun'la yapılan düzenleme ile Bakanlar Kurulu yerine Vakıflar Genel Müdürlüğünün izninin yeterli olacağı hükmü getirilmiştir.

41. 27/2/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5737 sayılı Kanun'un 80. Maddesi ile 2762 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. 5737 sayılı Kanun'un 3. Maddesinde cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış; mensupları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıflar olarak tanımlanmıştır. Bu Kanun'un 12. Maddesiyle de önceki yasal düzenlemelerden farklı olarak cemaat vakıflarına herhangi bir makamdan izin almaksızın ve vakıf amacıyla öngörülen hizmetleri gerçekleştirme koşulu aranmaksızın mal edinebilme olanağı tanınmıştır. Anılan maddenin iptali için yapılan başvuru ise Anayasa Mahkemesinin 17/6/2010 tarihli ve E.2008/22, K.2010/82 sayılı kararıyla reddedilmiştir (bkz. § 24).

42. Bunun yanı sıra 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. Maddesi ile 1936 Beyannamelerinde kayıtlı olup hâlen bu vakıfların tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar ile 1936 Beyannamesi'nden sonra cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı hâlde mal edinememe gerekçesiyle Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü ya da vasiyet edenler veya bağışlayanlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazların, tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on sekiz ay içinde müracaat edilmesi hâlinde Vakıflar Meclisinin olumlu kararından sonra ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescil edilmeleri hükme bağlanmıştır.

43. 5737 sayılı Kanun'a 22/8/2011 tarihli ve 651 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. Maddesiyle eklenen geçici 11. Maddesinin birinci fıkrası ile cemaat vakıflarının 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup malik hanesi açık olan taşınmazları, 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup kamulaştırma, satış ve trampa dışındaki nedenlerle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı taşınmazları ve 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup kamu kurumları adına tescilli olan mezarlıkları ve çeşmelerinin tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on iki ay içinde müracaat edilmesi hâlinde Vakıflar Meclisinin olumlu kararından sonra ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescil edilmesine olanak tanınmıştır. Ayrıca maddenin ikinci fıkrasında da cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı hâlde mal edinememe gerekçesiyle Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tapuda kayıt edilen taşınmazlardan üçüncü şahıslar adına kayıtlı olanların Maliye Bakanlığınca tespit edilen rayiç değerinin Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından ödeneceği düzenlenmiştir.

44. Başvurucu 5737 sayılı Kanun'un 3. Maddesinde tanımı yapıldığı üzere, mensupları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan gayrimüslim cemaat vakıflarındandır. Başvurucu, 2762 sayılı mülga Kanun'un 44. Ve geçici 1. Maddeleri doğrultusunda verdiği 1936 Beyannamesi ile uyuşmazlığa konu taşınmazın mülkiyetinin kendisine ait olduğunu bildirdiğini, ancak bu taşınmazın tamamının kendisi adına tapuya tescil edilmediğini ifade etmektedir.

45. Başvuru konusu olayda, 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Kanun'un kabul edilmesinden sonra başvurucu 20/8/2009 tarihinde bu Kanun'un geçici 7. Maddesi uyarınca taşınmazın tamamının kendisi adına tescil edilmesi istemiyle Vakıflar Genel Müdürlüğüne başvuruda bulunmuş; ancak Vakıflar Meclisi başvurucunun talebini, 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. Maddesi kapsamında olmadığı gerekçesiyle 28/12/2009 tarihinde reddetmiştir.

Başvurucunun bu idari işleme karşı 24/5/2010 tarihinde açtığı iptal davası ise İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 25/2/2011 tarihli kararı ile, kamu veya özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişiler adına kayıtlı olması hâlinde taşınmazların davacı Vakıf adına tescil edilmesi talebinin ancak adli yargıda açılacak tapu iptali ve tescil davasında irdelenebileceği, tescili talep edilen taşınmazın da tapuda mazbut Abdülhamit Han Vakfı adına kayıtlı olduğundan tescil talebi hakkında karar verilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiş ve temyiz edilen karar Danıştay Onuncu Dairesinin 25/6/2015 tarihli ilamıyla onanmıştır.

46. Buna göre başvurucunun taşınmazın tamamının adına tescil edilmesi yönündeki talebinin reddine ilişkin Vakıflar Meclisi kararı ile bu idari işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddine dair İdare Mahkemesi kararı, bir başka özel hukuk kişisi adına kayıtlı olan taşınmazın 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. Maddesine göre idari yoldan başvurucu Vakıf adına tesciline olanak bulunmadığı ancak söz konusu tescil talebinin kayıt maliki aleyhine adli yargı yerinde açılabilecek bir davada irdelenebileceği temel gerekçesine dayanmaktadır.

47. Nitekim Eşhas-ı HükmiyeCetvellerinde ve1936yılı Beyannamesindedavacı gayrimüslim cemaat vakfına ait olmasına karşın taşınmazın davalı Harameyn Ayasofyayı Kebir Vakfı adına tescil edildiği iddiasıyla açılan bir davada Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 6/2/2012 tarihli ve E.2011/12924, K.2012/818 sayılı ilamıyla davakonusutaşınmazın gedik ve mülkünün davacı vakfa ait olduğu gerekçesiyle davanınkabulüne, tapukaydının iptaliyle taşınmazın davacı Vakıf adına tapuya tesciline ilişkin İlk Derece Mahkemesi hükmünü onamıştır.

48. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13/6/2012 tarihli ve E.2011/20-889, K.2012/378 sayılı ilamı da şöyledir:

"…

Yargısal uygulamada da uzun süresöz konusu beyannamelerin bulunup bulunmadığı ve varsa içeriği gözetilmek suretiyle cemaat vakfının mal edinip edinemeyeceği geçici 1. Madde hükmü gözetilerek sonuca bağlanmakta iken, Avrupa Birliğine uyum süreci içerisinde yapılan çalışmalarla4771, 4778 ve 4928 sayılı Yasalarla bir takım düzenlemeler getirilerek anılan beyannamelerde yer almayan malların da edinilebilmesi yolu açılarak, bu olanak bazı kurallara ve koşullara bağlanmıştır.

…

5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 3. Maddesinde ayrı ayrı tanımlar yapılarak, cemaat vakıflarını mülhak vakıf statüsünden çıkartarak müstakil vakıf olarak değerlendirmiştir. Buna göre; cemaat vakfı, Vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış, mensupları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıfları ifade ettiği; Vakfiye tanımının da, mazbut, mülhak ve cemaat vakıflarının malvarlığını, vakıf şartlarını ve vakfedenin isteklerini içeren belgeleri belirttiği; 1936 beyannamesinin tanımının ise cemaat vakıflarının 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince verdikleri beyannameyi ifade ettiği açıkça düzenlenmiştir. 5737 sayılı Yasa'nın 12. Maddesinde vakıfların mal edinebilecekleri, malları üzerinde her türlü tasarrufta bulunabilecekleri belirtilmiştir. 12. Maddenin gerekçesinde de vakfın devamlılığının sağlanması açısından mülhak, cemaat ve yeni vakıflara başlangıçta özgülenen mal ve hakların değiştirilebilmesi imkanı sağlandığı, vakıfların sonradan edindikleri malları izin almaksızın yönetim organlarınınkararıyla değiştirebileceklerine ilişkin hüküm getirildiği belirtilmiştir.

…

Bu durumda, dava konusu edilen 12 parça taşınmazın davalı Vakıf tarafından verilen beyannamede yazılı olan taşınmazlardan olduğu duraksamaya yer bırakmayacak şekilde kanıtlanmalıdır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 6. Maddesi uyarınca kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. Öyle ise davalı Vakıf tarafından çekişmeli taşınmazların beyannamede bildirilen taşınmazlardan olduğunun kanıtlanması gerekir."

49. Görüldüğü üzere adli yargı yerinde açılan tapu iptali ve tescil davalarında taşınmazın cemaat vakfı tarafından 1936 Beyannamesi ile bildirilen taşınmazlardan olduğunun kanıtlanması koşuluna bağlı olarak 5737 sayılı Kanun'un 12., geçici 7. Ve 11. Maddeleri uyarınca dava konusu taşınmazın cemaat vakfı adına tapuya tescili mümkün olabilmektedir. Bu nedenle belirtilen hukuk yolu; başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir, elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır.

50. Somut olayda ise başvurucunun uyuşmazlık konusu taşınmazın 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. Maddesine göre idari yoldan adına tescil edilmesi istemiyle Vakıflar Genel Müdürlüğüne yapılan başvurusunun Vakıflar Meclisi tarafından reddedilmesi üzerine idari yargıda açtığı iptal davası reddedilmiş ve bu karar temyiz incelemesi sonucunda onanmıştır.

51. Bir ihlal iddiasına ilişkin olarak başvurulabilecek birden fazla başvuru yolunun bulunması durumunda kural olarak başvurucunun aynı amacı taşıyan başvuru yollarının tamamını tüketmesi beklenemez. Bununla birlikte makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolunun tüketilmesi gerekmektedir (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, §§ 24, 25).

52. Başvurucu her ne kadar taşınmazın tamamının 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. Maddesi kapsamında idari yoldan adına tapuya tescil edilmesi istemiyle Vakıflar Genel Müdürlüğüne başvuruda bulunmuş ve talebinin reddedilmesi üzerine İdare Mahkemesinde iptal davası açmış ise de başvurucunun bu talebinin taşınmazın tapuda "Abdülhamit Han Vakfı" adına kayıtlı olması nedeniyle reddedildiği anlaşılmaktadır. Gerçekten de 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. Maddesinde;

i. 1936 Beyannamelerinde kayıtlı olup halen tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan,

ii. 1936 Beyannamesi'nden sonra cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı hâlde, mal edinememe gerekçesiyle halen; Hazine veya Genel Müdürlük ya da vasiyet edenler veya bağışlayanlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazların talepte bulunan cemaat vakıfları adlarına idari yoldan tesciline imkân tanınmıştır. Vakıflar Meclisinin ve İdare Mahkemesinin tespitine göre uyuşmazlık konusu taşınmaz nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olmadığı gibi Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü ya da cemaat vakfına vasiyet edenler veya bağışlayanlar adına da kayıtlı değildir. Nitekim başvuru formunda da taşınmazın kısmen üçüncü bir kişi adına tapuda kayıtlı olduğu ifade edilmektedir. Bu durumda kısmen tapuda üçüncü kişi adına kayıtlı olan anılan taşınmazın bu kişi adına olan tapu kaydının 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. Maddesi kapsamında idari yoldan iptal edilerek başvurucu adına tapuya tescil edilebilmesi mümkün bulunmamaktadır. Ancak taşınmazın 1936 Beyannamesi'yle bildirilen taşınmazlardan olduğunun kanıtlanması koşuluna bağlı olarak genel hükümler çerçevesinde adli yargı yerinde kayıt maliki üçüncü kişi aleyhine tapu iptali ve tescil davası açılabileceği

gibi 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. Maddesinin ikinci fıkrasına göre taşınmazın rayiç bedeli üzerinden zararın tazmini olanağı da bulunmaktadır.

53. Dolayısıyla üçüncü kişi adına tapuda kayıtlı taşınmaz bölümünün 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. Maddesine göre idari yoldan başvurucu adına tescili mümkün olmadığından somut olay bakımından başvurucu tarafından tercih edilen bu yolun etkin bir giderim sağlamaya elverişli olmadığı açıktır. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yoluna başvurulmaksızın yapılan bireysel başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir (Mehmet Ali Aslan, § 31).

54. Bu durumda başvurucunun 1936 Beyannamesi ile bildirdiğini ileri sürdüğü taşınmazın tamamının adına tapuya tescil edilmediği şikâyetine ilişkin olarak daha etkin bir yol olan kayıt maliki üçüncü kişi aleyhine tapu iptali ve tescil davası açma imkânı olmasına rağmen bu yola başvurmadığı, bu taşınmazın tamamının idari yoldan adına tapuya tescili istemiyle Vakıflar Genel Müdürlüğünden talepte bulunduğu ve talebinin Vakıflar Meclisi tarafından reddedilmesi üzerine Vakıflar Genel Müdürlüğü aleyhine İdare Mahkemesinde dava açma yolunu tercih ettiği görülmektedir. Buna göre başvurucu tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak idari yargı yerinde iptal davası açma yoluna gidilmekle birlikte somut başvuru açısından daha etkili giderim yolu olan kayıt maliki aleyhine genel hükümler çerçevesinde adli yargı yerinde tapu iptali ve tescil davası açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. Maddesiyle taşınmazın rayiç bedeli üzerinden tazminat ödenebilmesi olanağının getirildiği de görülmektedir. Sonuç olarak ihlale neden olduğu ileri sürülen söz konusu iddiaya ilişkin olarak başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir.

55. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA ½/2017 tarihinde Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Gayrimüslim cemaat vakıflarından olan başvurucu, dava konusu taşınmazın mülkiyetinin Vakfa ait olduğunun 1936 Beyannamesi ile ilgili mercilere bildirmesine rağmen bu taşınmazın tamamının 5737 sayılı Kanun'un geçici 7.maddesi kapsamında Vakıf adına tescil edilmesine dönük talebinin Vakıflar Genel Müdürlüğünce reddedildiğini ve bu idari işleme karşı açılan davanın da aleyhine sonuçlandığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur. Bir kısmı başka özel hukuk tüzel kişisi adına kayıtlı olan söz konusu taşınmazın 5737 sayılı Kanun'un geçici 7.maddesine göre idari yoldan başvurucu Vakıf adına tescilinin mümkün olmadığına hükmeden İstanbul 1. İdare Mahkemesi tescil talebinin kayıt maliki aleyhine adli yargıda

açılacak bir davada incelenmesi gerektiğini kararında belirtmiştir. Mahkememiz de başvurucunun, “daha etkili giderim yolu olan” kayıt maliki aleyhine adli yargıda tapu iptali ve tescil davası açma yolunu kullanmadan bireysel başvuru yaptığından hareketle başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

Kural olarak, bir ihlal iddiası karşısında birden fazla etkili başvuru yolunun bulunması halinde bu yolların tamamının tüketilmesi gerekmemektedir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, daha etkili bir yolun var olmasına rağmen bunun başvurucular tarafından kullanılmadığı durumlarda başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararları da vermektedir.

Somut olayda, başvurucunun muhatabı şikâyet konusu ettiği taşınmazın şu anki maliki değil, Vakıflar Meclisidir. Başvurucudan, taşınmaz maliki aleyhine genel hükümler çerçevesinde tapu iptali ve tescil davası açma yoluna gitmesinin beklenmesi usul ekonomisine aykırı düşen, başvurucunun adalete erişimini uzatan bir sonuç doğuracaktır. Başvurucu, idari bir işlem aleyhine yetkili mahkeme önünde dava açmış ve mahkeme kararına karşıda Danıştay’a başvurarak idari dava anlamında tüketmesi gereken tüm yolları tüketmiştir.

Sonuç olarak, başvurunun kabul edilebilir olduğu ve Anayasanın 35. maddesinde korunan mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı ve demokratik toplum gerekleriyle bağdaşmadığı düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmak mümkün olmamıştır.

Başkan Engin YILDIRIM

SEYFETTİN TUFAN

B. No: 2014/559 | Karar tarihi: 02.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/559

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEYFETTİN TUFAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/559)

Karar Tarihi: 2/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Seyfettin TUFAN

Vekili : Av. Mehmet Cemal İLGE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş mahkemesinde açılan ve görevsizlik kararı üzerine idare mahkemesinde devam eden davanın süre aşımından dolayı reddedilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 6/11/2008 tarihinde tarafına tasarruf teşvik neması ödenmesi isteminde bulunmuş, bu talebin idarece 31/12/2008 tarihli işlemle reddedilmesi üzerine talebin reddine ilişkin işleme karşı 2/2/2009 tarihinde açtığı dava, Batman İş Mahkemesinin 4/2/2010 tarihli kararıyla husumet yokluğu gerekçesiyle reddedilmiş, temyiz incelemesi sonucu İlk Derece Mahkemesinin kararı Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 21/4/2010 tarihli ilamı ile bozulmuştur.

9. Batman İş Mahkemesi bozma kararına uyarak yaptığı değerlendirme sonucu 13/9/2011 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne hükmetmiş, bu karar da Yargıtay 22. Hukuk Dairesince 3/2/2012 tarihinde bozulmuştur.

10. Bozma üzerine dava dosyasını tekrar incelemeye alan Batman İş Mahkemesi 8/5/2012 tarihli kararı ile dava konusu uyuşmazlığın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğunun Uyuşmazlık Mahkemesinin 20/12/2010 tarihli kararı ile hüküm altına alındığını belirterek davanın usulden reddine karar vermiş, bu karar temyiz edilmeyerek 6/6/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Başvurucu, davanın usulden reddi üzerine 17/9/2012 tarihinde Batman İdare Mahkemesinde aynı talep ile dava açmıştır.

12. Batman İdare Mahkemesi 10/10/2012 tarihli kararı ile davanın süre aşımı nedeniyle reddine hükmetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Bu durumda; davalı idarede görev yapan davacı tarafından, 3417 sayılı Kanun uyarınca tasarrufu teşvik uygulamaları kapsamında hak ettiği alacakların ödenmesi istemiyle adli yargı yerinde açılan davanın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğuna dair kararın kesinleştiği 06.06.2012 tarihini izleyen günden itibaren 30 gün için de (en son 06.07.2012 tarihinde) dava açılması gerekirken, 17.09.2012 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmamaktadır.

..."

13. Başvurucunun itirazı üzerine bu karar Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 13/6/2013 tarihli kararıyla onanmış, başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Mahkemenin 13/11/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin karar başvurucuya 10/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 8/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 2/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yargılamanın Sonucuna İlişkin İddia Yönünden

16. Başvurucu, açtığı davanın süre yönünden reddinin kanuna aykırı olduğunu, yargılama süreci devam ederken Yargıtayın farklı içtihatlar ortaya koyarak dava açanları hata

yapmaya zorladığını ve yapılan hata sonucu davanın süre yönünden reddedildiğini belirterek adil yargılanma, mülkiyet ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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). Bu kapsamda başvurucunun, açtığı davanın süre aşımı gerekçesi ile reddedilmesini bireysel başvuruya konu ettiği anlaşıldığından, başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi uygun görülmüştür.

18. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Dava açmak isteyen kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmadığı müddetçe dava açma koşullarına sınırlamalar getirilebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 36).

19. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27). Ancak mahkemelerin, usul kurallarını uygularken davanın hakkaniyetine halel getirecek ölçüde katı şekilcilikten, öte yandan kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

20. Somut olayda Mahkemece, başvurucunun talebi dosyada yer alan bilgi ve belgeler ışığında değerlendirilip olaya uygulanacak 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun ilgili hükümleri ile birlikte yorumlanmak suretiyle, gerekçesi de belirtilerek (bkz. § 12) bir karar verilmiştir. Yapılan bu değerlendirme ve ulaşılan sonuç, dava açmayı imkânsız kılacak ya da aşırı zorlaştıracak nitelikte aşırı şekilci bir yaklaşımdan kaynaklanmadığı gibi belirtilen kanun hükümlerineöngörülmeyecek şekilde olağanın dışında bir anlam vermek suretiyle sonuca ulaşıldığına dair bir uygulama olarak da değerlendirilmemiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkını ihlal eden bir durum bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

21. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, anılan iki farklı yargılama mercinde geçirilen toplam süreninmakul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

23. 2577 sayılı Kanun'un 9. Maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" Çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususta ki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir. "

24. Başvurucunun Batman İş Mahkemesinde açtığı davanın, idari yargının görev alanına

girdiğinden bahisle görevsizlik nedeniyle usulden reddine karar verildiği ve anılan kararın kesinleştiği, bunun üzerine başvurucunun Batman İdare Mahkemesinde tekrar açtığı davanın ise 2577 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca görevsiz yargı mercince verilen görevsizlik kararının kesinleştiği tarihi izleyen günden itibaren en geç otuz gün içinde açılmadığı gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiği ve söz konusu kararın, karar düzeltme talebinin de reddiyle kesinleştiği anlaşılmaktadır.

25. Başvurucu, anılan iki farklı yargılama mercinde geçirilen toplam sürenin makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmişse de, Batman İş Mahkemesince verilen görevsizlik nedeniyle ret kararının kesin nitelikte bir karar olduğu ve bu kararla Batman İş Mahkemesinde devam eden yargılama sürecinin sona erdiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar 2577 sayılı Kanun'un 9. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde görevsiz yargı mercine başvurma tarihinin, görevli idari yargı mercilerine başvurma tarihi olarak kabul edileceği öngörülmüşse de bu durumun öncelikle aynı fıkranın birinci cümlesi uyarınca belirtilen otuz günlük süre içerisinde görevli idari yargı mercine başvurulması durumunda geçerli olacağı, Batman İdare Mahkemesinin söz konusu süre yönünden ret kararında, bir önceki başlıkta yapılan değerlendirmeye göre ihlal oluşturacak herhangi bir unsur da bulunmadığı gözetildiğinde öngörülen süre içerisinde görevli idari yargı mercinde tekrar dava açmayan başvurucunun, anılan iki farklı yargılama mercinde geçirilen toplam sürenin makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiğine ilişkin iddiasının kabul edilme imkânı bulunmadığı görülmektedir.

26. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası, her iki yargılama merci yönünden ayrı ayrı ele alınacaktır.

1. Batman İş Mahkemesinde Görülen Dava Yönünden

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

28. Somut olayda, Batman İş Mahkemesinde görülen davanın 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmıştır.

29. Açıklanan nedenlerle, Batman İş Mahkemesinde görülen yargılama süreci yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın,diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Batman İdare Mahkemesinde Görülen Dava Yönünden

30. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulumamaktadır.

31. Somut olayda, 17/9/2012 tarihinde Batman İdare Mahkemesine açılan dava ile başlayan yargılama sürecinin Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi tarafından karar düzeltme isteminin reddedildiği 13/11/2013 tarihinde sona erdiği anlaşılmıştır.

32. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde; davanın, iki dereceli bir yargılama sisteminde yaklaşık 1 yıl 2 ay sürdüğü, yargılama sürecinin bütünü dikkate alındığında başvurucunun haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

33. Açıklanan nedenlerle, Batman İdare Mahkemesinde görülen yargılama süreci yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın sonucuna ilişkin ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmaları nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Batman İş Mahkemesinde görülen yargılama süreci yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Batman İdare Mahkemesinde görülen yargılama süreci yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 2/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ KEMAL TEKİN

B. No: 2014/875 | Karar tarihi: 02.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/875

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ KEMAL TEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/875)

Karar Tarihi: 2/2/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 22/2/2017-29987

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Ali Kemal TEKİN

Vekili : Av. Mustafa Umut YALÇIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, isnadın sebebinin ve niteliğinin zamanında bildirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/1/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAYLAR ve OLGULAR

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

9. Başvurucu 1979 doğumlu olup olayların gerçekleştiği tarihte Umman'daki bir üniversitede çalışmaktadır. Beyanına göre Arapçayı yeterli düzeyde bilmemektedir.

10. Başvurucunun boşanma davası devam ederken müşterek çocuklarının velayeti Mahkemece başvurucunun eşine verilmiştir.

11. Başvurucunun müşterek çocuğunu alarak Umman'a gitmesi üzerine eşi tarafından başvurucu şikâyet edilmiş ve Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının 3/11/2010 tarihli iddianamesiyle çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçlarından başvurucunun cezalandırılması için Malatya 2. Sulh Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

12. Başvurucunun savunmasının alınması için Umman'a istinabe (adli yardımlaşma) evrakı düzenlenmiş ve başvurucunun savunması Umman Sultanlığı adli makamlarınca 17/10/2012 tarihinde alınmıştır. Başvurucunun savunması İngilizce bilen tercüman eşliğinde alınmıştır. Başvurucunun iddiasına göre ana dilde (Türkçe) tercüme talebi reddedilmiştir.

13. Umman Sultanlığı adli makamınca iddianamenin savunması öncesinde başvurucuya tebliğ edildiğine veya ifadesi sırasında okunduğuna dair bir kayıt bulunmamaktadır. Suçlamanın dayanağı olan ceza normu (suçlamanın niteliği) ise başvurucuya sözlü olarak bildirilmiştir.

14. Başvurucu istinabe suretiyle alınan savunmasında eşi ile çocuğun kendisine verilmesi hususunda anlaştığını, annenin rızası ile çocuğu teslim aldığını, onu kaçırmadığını, Türkiye'ye gidip ayrıca savunma yapacağını beyan etmiş; savunma için süre talep etmemiştir.

15. Malatya 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 22/1/2013 tarihli kararı ile çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçlarından başvurucunun 1.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkûmiyet kararında, anılan savunmanın dışında başka delillere de dayanılmıştır.

16. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 9/10/2013 tarihli ilamı ile onanmıştır.

17. Başvurucu, anılan ilamdan 2/1/2014 tarihinde haberdar olduğunu beyan etmiştir.

18. Başvurucu 14/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

19.17/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “İddianamenin sanığa tebliği ve sanığın çağrılması” kenar başlıklı 176. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) İddianame, çağrı kâğıdı ile birlikte sanığa tebliğ olunur.

(...)

(4) Yukarıdaki fıkralar gereğince, çağrı kâğıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması gerekir.”

20. 5271 sayılı Kanun’un “Ara verme” kenar başlıklı 190. maddesi şöyledir:

“(1) Duruşmaya, ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir. Ancak, zorunlu hâllerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette duruşmaya ara verilebilir.

(2) 176 ncı maddede belirlenen süreye uyulmamış ise duruşmaya ara verilmesini istemeye hakkı olduğu sanığa hatırlatılır.”

21.5271 sayılı Kanun’un “Ara verme” kenar başlıklı 190. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı söyledir:

“Sanık, alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe suretiyle sorguya çekilebilir. (...) Sorgusundan önce sanığa, ifadesini esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediği sorulur.”

2. İlgili Yargı Kararları

22. Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 2/3/2016 tarihli ve E.2015/16928, K.2016/3932 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığa, CMK'nın 176/1. maddesi uyarınca iddianame tebliğ edilmeden ve aynı Kanunun 190/2. madde ve fıkrası gereğince iddianamenin okunmasından önce duruşmaya ara verilmesini isteyebileceği hususu da hatırlatılmadan hükümlülük kararı verilerek savunma hakkının kısıtlanması [bozmayı gerektirmiştir.]"

23.Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 10/12/2015 tarihli ve E.2015/4957, K.2015/33241 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İddianame, çağrı kâğıdı ile birlikte sanığa tebliği olunur (CMK 176/1). (...) Sanıktan duruşmada kendisini savunmak için bir istemde bulunup bulunmayacağı ve bulunacaksa neden ibaret olduğunu bildirmesi istenir; müdafii de sanıkla birlikte davet olunur. (...) CMK 176/3). Yukarıdaki fıkralar gereğince, çağrı kâğıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması gerekir (CMK 176/4). 176. maddede belirlenen süreye uyulmamış ise duruşmaya ara verilmesini istemeye hakkı olduğu sanığa hatırlatılır (CMK 190/2).

Sanık, savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma hakkına sahiptir (AİHS 6/3-b)

Somut olayda, iddianame ve çağrı kâğıdı tutuklu olan sanığa tebliğ edilmemiş ve CMK'nın 176. maddesinin 2. fıkrası gereğince herhangi bir işlem yapılmamıştır. Sanık 04.10.2013 tarihli duruşmaya getirtilmiş, iddianame okunarak savunması sorulmuş, ancak CMK'nın 190. maddesinin 2. fıkrası uyarınca duruşmaya ara verilmesini istemeye hakkı olduğu hatırlatılmamıştır. Sanıkrahatsızlığı ve yakınlarından vefat edenlerin bulunması nedeniyle avukatları ile görüşemediğini, ayrıca suçlama hakkında bilgisinin bulunmadığını belirterek, savunmasını yapmak üzere süre verilmesini istemiştir. Sanığın müdafileri de savunma için süre verilmesi talebinde bulunmuşlardır. Sanığın ve müdafilerinin bu talebi Mahkeme tarafından, aynı tarihli oturumda, dava zamanaşımının 29.12.2015 tarihinde dolacağı ve

sanığın şimdiye kadar savunmasını hazırlayacak durumda olduğu gerekçesiyle reddedilmiş ve sanığın sorgusu yapılmamıştır.

Böylece, AİHS'nin ve CMK'nın belirtilen hükümlerine aykırı hareket edilerek, sanığın savunma hakkı kısıtlanmıştır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

24.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (3) numaralı fıkrasının (a) bendi şöyledir:

“1. Herkes davasının, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak … görülmesini isteme hakkına sahiptir.

…

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek”

2.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin şüphelinin/sanığın yalnızca işlediği iddia olunan fiil ile bu fiilin kendisine isnat edilmesinin nedenleri hakkında bilgilendirilmesini değil fiilin ne şekilde vasıflandırıldığı hususunda da detaylı bir şekilde bilgilendirilmesi hakkını güvence altına aldığına vurgu yapmaktadır (Penev/Bulgaristan, B. No: 20494/04, 7/1/2010, § 33).

26. Mahkeme, ceza davalarında şüpheliye/sanığa karşı yapılan suçlamayla ilgili detaylı bilgilendirme yapılmasına ve sonuç olarak derece mahkemesinin benimsediği vasıflandırmanın yargılama sürecinin adil olmasının temini için temel bir ön koşul teşkil ettiğine karar vermiştir (Penev/Bulgaristan, § 34).

27. Suç isnadı altındaki kimseye, kendisine yöneltilen suçlamaların ağırlığını tamamen anlayabilmesi ve bu doğrultuda kapsamlı bir savunma hazırlayabilmesi için bilginin detaylı sağlanması gerekmektedir. Ancak “detaylı” bilginin kapsamı her davanın kendine özgü koşullarına bağlı olarak değişiklik gösterebilir. Bu bağlamda isnadın bildirilmesine ilişkin 6. maddenin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinin, suç isnadı altında bulunan herkese savunmasını hazırlayabilmesi için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı tanıyan (b) bendi ile ilişkili bir şekilde ve daha genel olarak 6. maddenin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen adil yargılanma hakkı ışığında değerlendirilmesi gerekir (Mattoccia/İtalya, B.No: 23969/94, § 60).

28. Şüphelinin/sanığın, aleyhine yapılan suçlamanın sebebi ve türü hakkında bilgilendirilme yöntemine ilişkin herhangi bir özel ve şekli şart öngörülmemektedir (Pélissier ve Sassi/Fransa [BD], B. No: 25444/94,25/3/1999, § 53).

29. AİHM, Brozicek/İtalya (B. No: 10964/84, 19/12/1989, § 41) davasında İtalyan olmayan ve İtalya’da ikamet etmeyen başvurucunun İtalyanca bilmediği için yazının içeriğini anlamakta güçlük çektiğini İtalyan adli makamlarına çok açık bir şekilde bildirdiği hâlde İtalyan adli makamlarının, başvurucunun aslında aleyhindeki isnatları bildiren mektubun anlamını

tebligattan anlayabilecek kadar İtalyanca bildiğini kanıtlayamamaları durumunda bu bilgilerin çevirisini sunması gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme, Kamasinski/Avusturya (B. No: 9783/82, 19/12/1989, § 81) davasında savunma hazırlamak için yeterli olacaksa suç isnadına ilişkin bilginin iddianamenin sözlü bir tercümesi ile de aktarılabileceği sonucuna varmıştır.

30. AİHM, ayrıca suç isnadı altındaki kimseye yöneltilen suçlamada ve suçlamanın "gerekçesinde" yapılabilecek tüm değişikliklerin usulüne uygun olarak eksiksiz bir şekilde haberdar edilmesi, bunlara karşı girişimde bulunabilmesi ve yeni durum temelinde savunmasını hazırlayabilmesi için yeterli zaman ve imkân tanınması gerektiği kanaatindedir (Mattoccia/İtalya, § 61). Çünkü Sözleşme'nin 6. maddesinin (a) bendi ile suç isnadı altında bulunan kişinin "savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma" hakkına ilişkin (b) bendi birbiriyle bağlantılıdır (Pélissier ve Sassi/Fransa, §§ 51-54)

31. Süpheli/sanık, isnatla ilgili olarak yargılamaya başlanmadan veya en azından hâkim önüne çıkmadan önce savunmasını hazırlamaya yetecek kadar sürede bilgilendirilmelidir (Chichlian ve Ekindjian/Fransa, B. No: 10959/84, 16/3/1989 tarihli Komisyon raporu, § 49).

3. Adli Yardımlaşma Sözleşmesi

32. Türkiye Cumhuriyeti ile Umman Sultanlığı Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması'nın (Resmî Gazete, Sayı: 27588) ilgili maddeleri şöyledir:

"Madde 25

1) Akit Taraflar, ceza alanında birbirlerine karşılıklı olarak adli yardımda bulunmayı taahhüt ederler.

2) Ceza alanında adli yardımlaşma özellikle belgelerin tevdii, arama, delil teşkil eden belge ve eşyalara el konulması ve teslimi, bilirkişi incelemesi, sanıkların ve tanıkların sorgulanması, bilirkişilerin dinlenmesi ve keşif yapılması gibi usul işlerinin yerine getirilmesini kapsar.

Madde 27

1) Bir adli yardım talebinin yerine getirilmesi için istenilen makam kendi Devletinde yürürlükte bulunan kanuni hükümleri uygulayacaktır. Bununla birlikte, istenilen makam isteyen makamın talebi üzerine, istenilen Tarafın kanunlarına aykırı olmadığı ölçüde diğer Akit Tarafın usul hükümlerini uygulayabilir.

Madde 29

1) Tebliği istenilen belgeler, istenilen Taraf dilinde yapılmış veya resmen tasdik edilmiş tercümelerle birlikte gönderildiği takdirde, istenilen makamca tebligat kendi Devletinin bu konuyu düzenleyen kanuni hükümlerine uygun şekilde yapılacaktır. Aksi takdirde istenilen makam bu belgeyi muhatabına ancak muvafakat etmesi halinde tebliğ edecektir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 2/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İsnadı (Suçu) Öğrenme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

34. Başvurucu; adli yardımlaşma yoluyla savunması alınmadan önce iddianamenin kendisine tebliğ edilmediğini ve savunması sırasında da okunmadığını, ifadesinin alınırken Türkçe bilen tercüman yerine İngilizce bilen bir tercümanın hazır bulundurulduğunu, bu nedenle suçlamanın niteliği ve nedenleri hakkında kendisine ayrıntılı bilgi verilmediğini, böylece adil yargılanma hakkı kapsamında savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık AİHM kararlarına atıfla isnadın bildirilmediği bir yargılamanın adil olamayacağını, bildirimin sanığın "anladığı dilde" yazılı/sözlü yapılabileceğini, isnadın ana dil dışındaki bir dilde bildirilmesinin gerektiği hâllerde adil bir yargılama için bildirimin yazılı yapılmasının gerekebileceğini, somut olayda başvurucunun Arapça bilmediği için tercüman yardımından yararlandırıldığını, hakkındaki isnadı anladığını ve savunma yaptığını bildirmiştir.

36. Başvurucu, başvuru formunda belirttiği iddialarını Bakanlık görüşüne karşı beyanında tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki isnadı öğrenme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

38. Anayasa’nın 36. maddesinin(1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

40. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes "savunma" ve "adil yargılanma" hakkına sahiptir. Savunma hakkının sağladığı "güvenceler" esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde ayrıca ifade edilmiştir.

41. Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32).Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır. İddiaya karşı savunma tanınmadığı sürece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun muhakeme yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir.

42. Suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altında bulunan kişiye, savunmasını hazırlayıp mahkeme önünde dile getirebilmesi ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilmesi için isnadın bildirilmesi gerekmektedir. Hakkındaki isnadı bilmeyen kimsenin savunma yapması

mümkün değildir. Dolayısıyla isnadın bildirilmediği bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez. Bu itibarla adil yargılanma hakkının isnadın bildirilmesine ilişkin güvenceyi de kapsadığı anlaşılmaktadır. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde, bir suç ile itham edilen herkesin kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkı düzenlenmiştir.

43. İsnat, sanığın savunma yapabilmesi için bildirilmektedir. Bunun için bildirimde, sanığın hangi fiil ile suçlandığının ve hangi suçu işlediğinin açıklanması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle sanık, isnadın sebebinden ve niteliğinden haberdar edilmelidir. Sanığın hangi fiili nerede ve ne zaman işlediği (yüklenen suçu oluşturan olay/olaylar) "isnadın sebebini" oluşturur. Bunların soyut olarak değil sanığın savunma hazırlayabilmesine yeterli düzeyde ve ayrıntılı olarak açıklanması gerekir. Böylelikle sanık, davaya konu fiili nerede ve ne zaman işlemekle suçlandığını bileceğinden savunmasını buna göre yapabilecektir. Fiilin hukuki yönden vasıflandırılması ise "isnadın niteliği"dir. Suçlamanın niteliği hakkındaki bilgi de savunma yapmaya yeterli düzeyde olmalı ve bildirimde sanığın işlemekle suçlandığı fiilin hangi normu ihlal ettiği belirtilmelidir. Yargılama sırasında fiilin hukuki niteliğinin değişmesi durumunda da sanık bu değişiklikten haberdar edilmelidir. Böylelikle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun olarak yargılamanın adilliği de sağlanmış olur.

44. Anayasa'nın 36. maddesinde, isnadın bildirim şekline ilişkin bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bildirim, yazılı veya sözlü yapılabilir. Maddi ve hukuki olguların karmaşık ve anlaşılmasının zor olması durumunda bildirimin yazılı yapılması yargılamanın adilliğinin temini için gerekebilir. Ceza muhakemesinde bildirim, genellikle iddianamenin tebliği suretiyle yapılmaktadır. İdianamenin tebliğ edilmesiyle sanığın, yazılı bir biçimde suçlamaların maddi ve hukuki temelinden resmî olarak haberdar olduğu kabul edilmektedir.

45.İsnadın, sanığın "anladığı dilde" bildirilmesi gerekir. Aksi durumda isnadın bildirilmesi bir anlam ifade etmez. Mahkemenin dilini "anlayan" ve "konuşan" bir sanığa başka bir dilde isnadın bildirilmesi gerekmez. İsnadın ana dilde bildirilme zorunluğu da bulunmamaktadır. İsnadı anlayabilecek ölçüde Türkçe bilmeyen fakat birden fazla dil bilen sanığa isnadın hangi dilde bildirileceğine sanık değil derece mahkemeleri karar verecektir. Buna karşın yetkili yargısal mercilerin -özen yükümlülükleri gereği- Türkçe bilmeyen sanıklara sunulan tercümenin yeterlilik düzeyini değerlendirme zorunluluğu vardır. Bazı durumlarda bildirimin sanıkların tercüme talep ettikleri dilde yapılması, yargılamanın adilliği açısından gerekebilir. Bu hâlde dahi esaslı belgeler dışında tüm dava dosyasının sanığın anladığı dile çevrilmesi zorunlu değildir.

46.Sanığın, hakkındaki isnadı bir an önce öğrenmesi ve buna göre savunma yapması için isnadın sanığa zamanında bildirilmesi gerekir. Bunun için isnat, kovuşturmaya başlanmadan veya sanığın mahkeme önüne çıkmasından önce savunma hazırlamaya olanak verecek bir sürede bildirilmelidir. Bu bakımdan isnadıöğrenme hakkı, savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı ile ilişkilidir. Sanığa veya müdafiine -savunma için gerekli hazırlıkları yapmaları amacıyla- isnadın bildirilmesiyle (iddianamenin tebliğiyle) duruşma günü arasında yeterli bir sürenin verilmesi gerekir. Aynı şekilde suçun hukuki niteliğinin değişmesi hâlinde de savunmanın yeniden hazırlanması için gerekli zaman ve kolaylıklar sağlanmalıdır. Nitekim bu anayasal gereklilikler, ilgili usul kurallarında da

somutlaştırılmaya çalışılmıştır. 5271 sayılı Kanun'un 176. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre suçlamaların maddi ve hukuki dayanaklarını sanığa bildiren iddianamenin tebliği ile savunma arasında en az bir haftalık sürenin bulunması gerekmektedir. Ayrıca 5271 sayılı Kanun'un 226. maddesi uyarınca sanık -suçun hukuki niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir hâlde bulundurulmadıkça- iddianamede kanuni unsurları gösterilen suçun değindiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez. Aynı maddede, ek savunma verilmesini gerektiren hâllerde istem üzerine sanığa ek savunmasını hazırlaması için süre verilmesi bir zorunluluk olarak öngörülmüştür.

47. Diğer yandan adil yargılanma hakkına yönelik dile getirilen müdahale iddiaları, yargılama sürecinin ileriki aşamalarında telafi edilmişse adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş sayılmaz. Müdahale iddiasının Anayasa'nın 36. maddesi açısından değerlendirilmesinde yargılamanın bütünlüğü içinde somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır. İsnada konu olayın sadeliği/karmaşıklığı, başvurucunun kendisine yüklenen suçu oluşturan olaylardan önceden haberdar olup olmadığı vesonradan başvurucuya savunma fırsatı verilip verilmediği dikkate alınabilecek hususlardandır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Somut olayda yabancı bir ülkede bulunması nedeniyle başvurucunun savunması, uluslararası istinabe suretiyle (adli yardımlaşma yoluyla) alınmıştır. İstinabe duruşmasında, başvurucuya öncesinde tebliğ edilmeyen iddianame okunmamış ancak suçlamanın dayanağı olan ceza normu sözlü olarak bildirilmiştir. İsnat olunan suçu oluşturan olayların ne olduğu (isnadın sebebi) ise başvurucuya sorulan sorular yoluyla anlaşılmıştır. Başvurucu, iddianemenin tebliği edilmemesinden şikâyetçi olmuşsa da isnadın yazılı şekilde bildirilme zorunluluğu bulunmamaktadır.

49. Başvurucuya suçlamanın dayanağı olan ceza normu ve yüklenen suçu oluşturan olay, anladığı dil olan İngilizce tercüme yoluyla bildirilmiştir. Başvurucu, ana dilde tercüme yerine İngilizce tercüme yapılmasından şikâyetçi olmuş ise de isnadın ana dilde değil sanığın "anladığı dilde" bildirilme zorunluluğu bulunmaktadır. Başvurucunun İngilizceyi yeterli düzeyde bilmediğine dair iddiası da bulunmamaktadır.

50. Başvurucuya yüklenen suçu oluşturan maddi olaylar ve bunların hukuki niteliği, başvurucunun yetkili makam önüne çıkmasından önce savunma hazırlamasına imkân tanıyacak bir zamanlamayla bildirilmemiştir. Ancak başvurucu hakkında çıkarılan yakalama emri iki yıla yakın bir sürede infaz edilmemiştir. Başvurucunun annesi de iştirak eden olarak aynı davada yargılanmaktadır. Ayrıca başvurucu sahte noter muvafakatnamesi düzenleme suçu nedeniyle başka bir davada da yargılanmaktadır. Dolayısıyla başvurucu, isnat konusu olaydan ilk defa savunmasının alınması esnasında haberdar olmamıştır.

51. Başvurucu istinabe suretiyle alınan savunmasında da eşi ile çocuğun kendisine verilmesi hususunda anlaştığını, annenin rızası ile çocuğu teslim aldığını ve onu kaçırmadığını beyan etmiştir. Dolayısıyla başvurucu suçlamaları inkâr ederek savunma yapma fırsatı elde etmiştir. Başvurucu, savunma için süre talep etmemiş; Türkiye'ye gidip ayrıca savunma yapacağını belirtmiştir. Suçlamanın başvrucunun öncesinde haberdar olduğu bir eyleme ilişkin olduğu, olayın karmaşık nitelikte olmadığı ve başvurucunun temyiz aşamasında müdafi yardımından yararlandığı görülmüştür. Bu itibarla yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde -somut olayın özel koşullarında- başvurucunun suçu (isnadın sebebini) öğrenme hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan suçu (isnadın sebebini) öğrenme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

B. Diğer İhlal İddiaları

53. Başvurucu savunmasının usule uygun şekilde alınmadığını, savunmasını alan Umman Sultanlığı adli makamının mahkeme sıfatını taşımadığını, bu makamca elde edilen delillere dayanılarak mahkûmiyet kararı verildiğini, Yargıtay tarafından da bu eksiklikler değerlendirilmeden karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

55. Somut olayda Mahkemece, sanık savunmasına, sahteliği Adli Tıp Kurumu raporuyla belirlenmiş muvafakatnameye, katılan beyanına ve başvurucu hakkında sahtecilik suçundan açılmış dava dosyasına dayanılmak suretiyle başvurucunun çocuğun kaçırılması suçundan cezalandırılmasına karar verilmiştir. Diğer bir ifadeyle mahkûmiyet hükmü belirleyici olarak sanık savunması dışındaki delillere dayandırılmıştır. Başvurucunun anılan iddialarının esas itibarıyla Derece Mahkemelerince verilen kararların ve delillerin değerlendirilmesinde isabet bulunmadığına, dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada, Mahkemenin ve Yargıtayın kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

56. Başvurucu ayrıca kendisine müdafi atanmadığını, müdafi yardımından yararlandırılmadan elde edilen delillerin mahkûmiyete esas alındığını, bu sebeplerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun uyarınca başvurucunun başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

58. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen müdafi talebinde bulunulduğuna dair Anayasa Mahkemesine bir delil sunulmamıştır. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kaldı ki başvurucu kanun yolu aşamasında seçtiği müdafinin yardımından da yararlanmıştır.

59. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki suçu öğrenme hakkına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında suçu öğrenme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yapılan yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/2/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvuru, isnadın sebebinin ve niteliğinin zamanında bildirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

Mahkememiz Birinci Bölümü, başvurucunun yukarıdaki iddiası hakkında 2.2.2017 tarihli toplantıda verdiği kararıyla başvurucuya yüklenen suçu oluşturan maddi olaylar ve bunların hukuki niteliğinin, başvurucunun yetkili makam önüne çıkmasından önce savunma hazırlamasına imkân tanıyacak bir zamanlamayla bildirilmediğini kabul etmiştir. Ancak başvurucu hakkında çıkarılan yakalama emrinin iki yıla yakın bir sürede infaz edilmediği, başvurucunun annesinin de iştirak eden sıfatıyla aynı davada yargılanmakta olduğu, başvurucunun sahte noter muvafakatnamesi düzenleme suçu nedeniyle başka bir davada da yargılandığı, dolayısıyla başvurucunun isnat konusu olaydan ilk defa savunmasının alınması esnasında haberdar olmadığı ve savunma yapma fırsatı elde ettiği gerekçeleriyle başvurucunun suçu (isnadın sebebini) öğrenme hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, sanığın, hakkındaki isnadı bir an önce öğrenmesi ve buna göre savunma yapması için isnadın sanığa zamanında bildirilmesi gerekir. Bu Devletin adil yargılanma hakkı bakımından bir pozitif yükümlülüğüdür. Anılan yükümlülük, suçu öğrenme hakkının sağladığı güvencelerden biridir. Bunun için isnat, kovuşturmaya başlanmadan veya sanığın mahkeme önüne çıkmasından önce savunma hazırlamaya olanak verecek bir sürede bildirilmelidir. Bu hak, talebe bağlı olarak kullanılabilecek bir hak değildir.

Öte yandan, "isnat" ile "isnada konu olay" birbirinden farklı kavramları ifade etmektedir. İlkinde, kamusal makamların eylemi "suç isnadı" olarak vasıflandırması ve hangi fiilin işlendiğinin somutlaştırılması söz konusudur. Diğer kavram ise çerçevesi kamusal makamlarca çizilmemiş, hayatın akışındaki bir yaşanmışlığı ifade etmektedir. Kişinin yaşanmış bir olaydan önceden haberdar olması, isnattan haberdar olduğu anlamına gelmez. Yukarıda belirtilen hak, isnattan zamanında haberdar olmayı düzenlemektedir. Bu sebeplerle başvurucunun isnat konusu olaydan savunmasının alınmasından önce haberdar olduğu görüşüne katılmak olanaklı değildir.

Kişinin yakınlarının aynı davada sanık olması da Devleti suçu (isnadı) bildirme yükümlülüğünden kurtarmaz. Mahkememiz, annesinin de iştirak eden sıfatıyla aynı davada yargılanmakta olmasını da başvurucunun isnat konusu olaydan önceden haberdar olduğuna

gerekçe yapmıştır. “Annesi (suça iştirak ettiği iddia edilen), sanığa (başvurucuya) isnadı bildirmiştir” imasını taşıyan bu saptamanın anılan hakkın sağladığı güvencelerle bağdaşmadığı açıktır. Bu yaklaşım, varsayımdan ibarettir.

Başvurucuya yüklenen suçu oluşturan maddi olaylar (isnadın sebebi)başvurucunun yetkili makam önüne çıkmasından önce savunma hazırlamasına olanak verecek bir sürede ve etraflıca bildirilmemiştir. İsnadın nedeni (yüklenen suçu oluşturan olaylar), başvurucuya savunma sırasında sorulan sorular yoluyla (dolaylı olarak) ortaya çıkmıştır. İsnadın sebebinin yazılı olarak bildirilmesi zorunluluğu bulunmamaktaysa da bu durum, sözlü bildirimin etraflıca yapılmasına engel değildir.

Başvurucu isnadın sebebinden (hangi fiili işlemekle suçlandığından) ilk defa savunmasının alınması esnasında haberdar olmuştur. İstinabe yolu ile savunması alınmadan önce, başvurucuya ifadesini esas mahkemesinde vermek isteyip istemediği sorulmamış; yabancı bir ülkede olan başvurucunun öznel durumu nazara alınmamıştır. Savunma hakkına yönelik müdahalenin telafi edilmesi için özen gösterilmemiştir. Bu bağlamda, iddianame başvurucuya (sanığa) duruşma gününden önce tebliğ edilmediği halde duruşmaya ara verilmesini isteyebileceği de hatırlatılmamıştır.

Açıklanan gerekçelerle; başvurucunun suçu (isnadın sebebini)öğrenme hakkının ihlal edildiği sonucuna vardığımdan, başvurunun bu kısmı yönünden karar sonucuna katılınmamıştır.

Üye Serruh KALELİ

RECEP TARHAN VE AFİFE TARHAN

B. No: 2014/1546 | Karar tarihi: 02.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1546

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RECEP TARHAN VE AFİFE TARHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1546)

Karar Tarihi: 2/2/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 23/3/2017-30016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Recep TARHAN

2. Afife TARHAN

Vekili : Av. Hüseyin ÇAKMAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş yeri olarak kiraya verilen taşınmazın bulunduğu sokak yaya ve araç trafiğine kapatıldığı için kira gelirinin azalmış olması nedeniyle mülkiyet hakkının; Mahkeme ve Danıştay kararlarında kusursuz sorumluluk ilkesinin tartışılmamış olması nedeniyle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2014/1546 numaralı dosyaya ilişkin başvuru 6/2/2014, 2014/1609 numaralı dosyaya ilişkin başvuru ise 7/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Her iki başvuru arasında hukuki irtibat bulunması nedeniyle başvuruların birleştirilerek incelenmesine karar verilmiştir.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular Recep Tarhan ve Afife Tarhan sırasıyla 1935 ve 1936 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedirler.

A. Başvuru Konusu Olayın Arka Planına İlişkin Vakıalar

9. Başvurucuların müşterek maliki bulundukları taşınmazın kâin olduğu Ankara ili Çankaya ilçesi Mahatma Gandi Caddesi Kahraman Kadın Sokak, İsrail Büyükelçiliğinin güvenliğinin sağlanması amacıyla Ankara Ulaşım Koordinasyon Merkezinin (UKOME) 15/3/2001 tarihli kararıyla araç ve yaya trafiğine kapatılmıştır.

10. UKOME 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca büyükşehir içindeki kara, deniz, su, göl ve demiryolu üzerindeki her türlü taşımacılık hizmetlerinin koordinasyon içinde yürütülmesi amacıyla büyükşehir belediyeleri bünyesinde kurulan bir idari birimdir. UKOME'nin temel görevi, anılan Kanun'la büyükşehir belediyesine verilen trafik hizmetlerini planlama, koordinasyon ve güzergâh belirlemesi, taksi, dolmuş ve servis araçlarının durak ve araç park yerleri ile sayısının tespit edilmesidir.

11. Bölge sakinlerinin başvurusu üzerine UKOME Genel Kurulu 17/6/2005 tarihli kararla başvurucuların taşınmazının bulunduğu Kahraman Kadın Sokak'taki engel ve bariyerlerin kaldırılmasının uygun olacağına karar vermiştir. Ancak bu karar uygulanmamıştır.

12. Başvurucular ve diğer iki bölge sakini, Ankara Valiliğine verdikleri dilekçeler ile UKOME'nin anılan kararının uygulanması için gereken işlemlerin yapılmasını talep etmişlerdir. Valilikçe bu talebe cevap verilmeyerek istemin zımnen reddedilmesi üzerine başvurucular tarafından talebin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Ankara 3. İdare Mahkemesinde dava açılmıştır. Mahkemece davanın reddi yolunda verilen 23/2/2007 tarihli karar, Danıştay Sekizinci Dairesince 21/10/2009 tarihinde onanmış; karar düzeltme istemi ise 20/1/2010 tarihinde reddedilmiştir.

13. Bu arada UKOME Genel Kurulunun 30/12/2005 tarihli toplantısında, İsrail Büyükelçiliğinin bulunduğu alanda güvenlik sorunu olup olmadığının Ankara Valiliğinden sorulması kararlaştırmıştır. Ankara Valiliğinin, engel ve bariyerlerin kaldırılmasının güvenlik açısından zaafiyet yaratacağı yolunda görüş bildirmesi üzerine UKOME Genel Kurulunca 26/5/2006 tarihinde, daha önce kaldırılması kararlaştırılan engel ve bariyerlerin mevcut yerinde bırakılmasına karar verilmiştir.

14. Başvuru dilekçesindeki anlatımlara göre anılan bölgede bulunan taşınmazlarını daha önce 3.000 TL aylık kira bedeli karşılığında kiraya veren başvurucular 1/12/2003 tarihinde sokağın bariyerlerle kapatılması üzerine kiracıyla uzlaşabilmek amacıyla kira bedelini 1.000 TL'ye indirmek zorunda kalmışlardır. Başvurucular 49 ay boyunca 1.000 TL olarak tahsil ettikleri kira bedelini 1/1/2008 tarihinden itibaren tekrar 3.000 TL olarak belirlemiş iseler

de kiracının iş yapamaması nedeniyle 31/12/2008 tarihinde kira akdi sona erdirilerek taşınmaz, fiilen tahliye edilmiştir.

15. Başvurucular tarafından sunulan banka hesap dökümlerine göre başvurucuların anılan taşınmazın kiraya verilmesi karşılığında 2003 yılının Ocak-Kasım aylarında aylık 3.000 TL, 2003 yılının Aralık ayından sonra ve 2007 yılının sonuna kadar aylık 1.000 TL, 2008 yılının Ocak-Aralık döneminde tekrar aylık 3.000 TL kira geliri elde ettikleri görülmektedir.

B. İptal Davasına İlişkin Yargısal Süreç

16. Başvurucular UKOME'nin 26/5/2006 tarihli işlemi ve bu işlemin dayanağını oluşturan Valilik kararının iptali istemiyle Ankara 9. İdare Mahkemesinde dava açmışlardır. Mahkeme 31/3/2010 tarihli kararıyla işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf bulunduğu 1961 tarihli Viyana Diplomatik İlişkiler Sözleşmesi'nin 22. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca devletin yabancı misyon şeflerinin binalarının güvenliğini sağlama ve bu konuda gereken her türlü tedbiri alma yükümlülüğünün bulunduğu belirtildikten sonra somut olayda bölge sakinlerinin ulaşım gibi doğal bir gereksiniminin sürekli bir biçimde kısıtlanması sonucunu doğuracak olan sokağın bariyerle kapatılması tedbirinin, idarece detaylı bir araştırma ve inceleme yapılmadan ve kısıtlamayı haklı kılacak somut tespitlere dayanmadan salt potansiyel tehlikenin varlığından hareketle uygulanmasının hukuka aykırı olduğu vurgulanmıştır.

17. Davalı idarece temyiz edilen söz konusu karar, Danıştay Sekizinci Dairesinin 6/5/2011 tarihli kararıyla bozulmuştur. Daire, gerekçesinde İsrail Büyükelçiliğinin güvenliğinin sağlanması amacıyla alındığında tereddüt bulunmayan söz konusu tedbirlerin gerekliliğini ortaya koyacak ciddi birtakım olayların gerçekleşmesinin ve somut belirlemelerin yapılmasının hayatın olağan akışına ve diplomatik ilişkilerin doğasına aykırı düşeceğini ifade etmiştir.

18. İlk Derece Mahkemesince Daire kararına uyularak 2/10/2012 tarihli kararla ve aynı gerekçeyle davanın reddi yolunda hüküm tesis edilmiştir. Söz konusu karara karşı yapılan temyiz istemi 4/6/2013 tarihinde, karar düzeltme istemi de 6/11/2013 tarihinde reddedilmiş ve hüküm bu şekilde kesinleşmiştir.

19. Kararın düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin karar 9/1/2014 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucular 7/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

C. Tam Yargı Davasına İlişkin Yargısal Süreç

21. Başvurucular 12/10/2010 tarihinde Ankara Valiliği ve Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı aleyhine 210.000 TL maddi, 5.000 TL de manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle Ankara 15. İdare Mahkemesi nezdinde tam yargı davası açmışlardır. Başvurucular dava dilekçesinde, taşınmazı kiraya verdikleri 2001 yılında emsal kira bedeli 6.000 TL olduğu hâlde UKOME kararı nedeniyle taşınmazlarını 3.000 TL'ye kiraya vermek zorunda kaldıklarını, 1/12/2003 tarihinden itibaren ise kirayı 1.000 TL'ye düşürdüklerini, kırk dokuz ay boyunca bu miktar üzerinden tahsil ettikleri kira bedeli 1/1/2008 tarihinden itibaren tekrar 3.000 TL olarak belirlenmiş ise de kiracının iş yapamaması nedeniyle 31/12/2008 tarihinde taşınmazın tahliye edildiğini belirtmiş ve 2010 yılı Ağustos ayına kadar taşınmazın boş kalması nedeniyle uğradıkları kayıpların da hesaba katılması suretiyle toplamda 210.000 TL maddi zararlarının bulunduğunu ileri sürmüşlerdir.

22. İlk Derece Mahkemesi 15/6/2011 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararda idarenin kusura dayalı sorumluluğu tartışılmıştır. Kararın gerekçesinde, idarenin kusur sorumluluğundan söz edilebilmesi için hukuka aykırı işlem veya eyleminin bulunması gerektiği saptaması yapıldıktan sonra somut olayda zarara neden olduğu ileri sürülen idari işlemin Viyana Diplomatik İlişkiler Sözleşmesi'nin 22. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca devlete yüklenen yabancı misyon şeflerinin binalarının güvenliğini sağlama ve bu konuda gereken her türlü tedbiri alma ödevi kapsamında tesis edilmiş olması nedeniyle hukuka aykırılık koşulunun oluşmadığı belirtilerek tazminat isteminin reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Mahkeme, kusursuz sorumluluk ilkelerinin olayda uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin herhangi bir tartışma yapmamıştır.

23. Başvurucular bu karara karşı Mahkemeye sundukları temyiz dilekçesinde, idarenin hukuki sorumluluğunun sadece kusur sorumluluğu sebebine dayanmadığı, idarenin kusursuz sorumluluk hâllerinin de bulunduğu, idarenin işlemi hukuka uygun olsa bile hakkaniyetin gerektirmesi durumunda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince idarenin hukuki sorumluluğunun söz konusu olduğu belirtilmiş ve bu konuda örnek Danıştay içtihatlarına yer verilmiştir.

24. Temyiz talebini inceleyen Danıştay Sekizinci Dairesi 1/11/2012 tarihli kararıyla İlk Derece Mahkemesi kararının dayandığı gerekçenin usul ve yasaya uygun olduğu, bozulmasını gerektiren bir nedenin bulunmadığı yolundaki gerekçelerle temyiz istemini reddederek kararı onamıştır.

25. Başvuruculaların aynı iddialarının öne sürüldüğü kararın düzeltilmesi istemi de aynı Dairenin 6/11/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

26. Kararın düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin Daire kararı 7/1/2014 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucular 6/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu hüküm Türk hukukunda idarenin mali sorumluluğunun anayasal temelini oluşturmaktadır. İdarenin kamu hukukundan kaynaklanan mali sorumluluğunun, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası haricinde bir yasal dayanağı bulunmamaktadır. Özel hukuktan farklı olarak -somut bazı konuları düzenleyen birkaç istisna dışında- idarenin idari nitelikteki işlem ve eylemlerinden doğan zararlara ilişkin mali sorumluluğunu düzenleyen genel bir kanun hükmü yoktur. İdarenin kamu hukuku alanından kaynaklanan mali sorumluluğunun çerçevesi ile hüküm ve esasları Anayasa'nın anılan hükmünden yola çıkılmak suretiyle Danıştay içtihatlarıyla belirlenmiştir.

29. Danıştay içtihatlarına göre idarenin mali sorumluluğu, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk şeklinde ikiye ayrılmakta; kusursuz sorumluluk da dayandığı sebebe göre tehlikeli faaliyetler, mesleki risk, sosyal risk ve fedakârlığın denkleştirilmesi biçiminde tasnif edilmektedir.

30. Kusur sorumluluğunda idarenin kusurlu bulunması (hizmet kusuru) sorumluluğun temel şartı iken kusursuz sorumluluk hâllerinde idarenin kusuru bulunmasa dahi -diğer koşulların gerçekleşmesi şartıyla- idarenin mali sorumluluğu söz konusu olabilmektedir.

31. Öte yandan kusursuz sorumluluk hâllerinden olan tehlikeli faaliyetler, mesleki risk ve

sosyal risk ilkelerinde idari işlem veya eylemin hukuka aykırı olması, idarenin mali yönden sorumlu tutulabilmesi için zorunlu bir unsur olarak görülmekte iken yine bir kusursuz sorumluluk sebebi olan fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinde ise idarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için işlemin hukuka aykırı olması gerekmemektedir.

32. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi olarak da adlandırılan fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi, hakkaniyet ve nesafet düşüncesinden neşet etmektedir. İdarenin kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla hukuka uygun şekilde tesis ettiği işlem veya gerçekleştirdiği eylemlerden toplumun bir kesimi veya tamamı yarar görürken bunlardan kaynaklanan külfetin sadece bir kesime yüklenmesinin adalet ve hakkaniyetle bağdaşmayacağı kabul edilmektedir. Adalet ve hakkaniyet, idarenin kamuya yararlı işlem ve eylemlerinden doğan nimet ve külfetlerin topluma eşit bir şekilde pay edilmesini gerektirmektedir. Nimetlerinden tüm kamunun veya belli bir toplumsal kesimin yararlandığı kamusal faaliyetlerin külfetlerine sadece belli kişilerin katlanmasını beklemek sosyal adalet ve ölçülülük ilkelerini de zedeler.

33. Bu düşünceler temelinde haklılaştırılan fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi, Danıştay kararlarında idarenin hukuka uygun ancak bazı kişi veya kişilere aşırı külfet yükleyen işlem ve eylemlerinden doğan zararlara ilişkin tazminat taleplerinde sıklıkla başvurulan bir sorumluluk ilkesidir. Danıştay Sekizinci Dairesinin 8/2/2012 tarihli ve E.2010/4187, K.2012/429 sayılı kararında fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine ilişkin şu tespitlerde bulunulmuştur:

"...fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi veya kamu külfetleri karşısında vatandaşların eşitliği ilkesi; idarenin, nimetleri tüm toplum tarafından paylaşılan hukuka uygun eylem ve işlemlerin külfetlerinin belli kişi veya kişilerin üzerine kalmamasını, uğranılan zararın idarenin bir kusuru olmasa bile tazmin edilmesini öngörmektedir. Kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince idarenin hukuka uygun eylemlerinden doğan zararı da tazmin etme yükümlülüğü bulunmaktadır."

34. Danıştay Sekizinci Dairesinin 8/2/2012 tarihli kararına konu olayda, davacıya ait taşınmaz üzerinde kurulu bulunan tesisin davalı idarece yürütülen yol yapım çalışmaları nedeniyle zarar gördüğünden bahisle dava açılmıştır. İlk Derece Mahkemesi, idarenin kara yollarındaki güvenlik ve konforu artıran çalışmaları nedeniyle oluşan zararlardan idarenin sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Daire şu gerekçesiyle kararı bozmuştur:

"... olayda da idare, kamu yararını gerçekleştirmek, toplumsal bir ihtiyacı karşılamak için hizmet yürütmüş ve bir faaliyette bulunmuştur. İdarenin, bu hizmetinden tüm toplum yararlanacak olmasına karşın davacılar bir külfet altına sokulmuş ve kamu yararı lehine özel bir fedakarlığa katlanmak zorunda bırakılmıştır. Bu şekilde bozulan kamu külfetlerinin dağılımındaki dengenin bir denkleştirilme ile yeniden kurulması gerekir. Bu denkleştirme ise kamu yararını gerçekleştirmek için girişilen bu hizmet nedeniyle zarara uğramış olan davacıların zararlarının idarece tazmin edilmesi suretiyle gerçekleşecektir."

35. Danıştay Sekizinci Dairesinin 10/6/2015 tarihli ve E.2014/8596, K.2015/5879 sayılı kararına konu olayda, davacının maliki olduğu taşınmaz üzerinde bulunan kuyuya Malatya Belediyesi çöp toplama sahasından atık su sızması nedeniyle kayısı bahçesinde ve kuyuda meydana gelen zararın tazmini istemiyle dava açılmıştır. İdare Mahkemesince zararın davalı idarenin hizmet kusurundan kaynaklanmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Daire, temyiz aşamasında kararı onamış ise de karar düzeltme safhasında

8/2/2012 tarihli kararında belirtiği ilkelere aynen yer verdikten sonra şu gerekçeyle kararı bozmuştur:

"Olayda, davalı Belediye, kamu yararını gerçekleştirmek, toplumsal bir ihtiyacı karşılamak için hizmet yürütmüş ve bir faaliyette bulunmuştur. İdarenin bu hizmetinden toplumun geneli yararlandığı halde, hizmetin külfeti davacı üzerinde bırakılmış ve davacı kamu lehine özel bir fedakarlığa katlanmak zorunda bırakılmıştır. Bu şekilde bozulan kamu külfetlerinin dağılımındaki dengenin bir denkleştirilme ile yeniden kurulması gerekir. Bu denkleştirme ise kamu yararını gerçekleştirmek için girişilen bu hizmet nedeniyle zarara uğramış olan davacının zararının idarece tazmin edilmesi suretiyle gerçekleşecektir."

36. Danıştay Sekizinci Dairesinin 4/6/2008 tarihli ve E.2008/2870, K.2008/4124 sayılı kararında, davacıya ait taşınmaz üzerinde bulunan binaların önünden geçen yolun yükseltilmesi nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davada davalı idare tarafından kamu yararına yönelik olarak yapılan yol düzenleme çalışmasından tüm toplumun yararlanması nedeniyle davacının uğramış olduğu zararın fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi çerçevesinde davalı idarece tazmininin gerektiği gerekçesiyle tazminata hükmeden İlk Derece Mahkemesi kararı onanmıştır.

37. Danıştay Onuncu Dairesi 27/4/2012 tarihli ve E.2009/15474, K.2012/1884 sayılı kararında, hayvancılıkla uğraşan davacının avlanması yasaklanan üç ayının saldırması sonucu bir büyükbaş hayvanının telef olması, üçünün yaralanması nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle açılan davayı, idarenin bir hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İlk Derece Mahkemesi kararını şu gerekçeyle bozmuştur:

"İdare Mahkemesince, davalı Bakanlığın yaban hayvanlarının fiillerinden sorumlu olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, yukarıda aktarılan idarenin sorumluluğunun temel prensipleri uyarınca, davalı Bakanlığın, yaban hayvanlarını koruma görevi kapsamında boz ayıları mutlak koruma altına alması, diğer bir deyişle, insanların kendilerini ya da başka canlılar ile mallarını koruması bakımından herhangi bir istisna öngörmemesi halinde, kişilerin uğradıkları zararı kusursuz sorumluluk (fedakarlığın denkleştirilmesi) ilkesi uyarınca tazmin yükümlülüğü doğacaktır. Zira böyle bir durumda, çevrenin ve toplumun genel menfaatine yönelik idari faaliyetten doğan külfetin tek kişi üzerinde bırakılmaması, bu kişinin özel zararının topluma pay edilmesi gerekmektedir. Bu itibarla, İdare Mahkemesinin söz konusu gerekçesi yerinde görülmemektedir."

38. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) kararlarında da fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi bir sorumluluk sebebi olarak işlenmiştir. İDDK 19/2/2015 tarihli ve E.2013/509, K.2015/454 sayılı kararında, davacıya ait taşınmazların davalı idarece yaptırılan bölünmüş yol inşaatı sırasında su kanalının yıkılması nedeniyle sulanamaması sonucu uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davayı, idarenin eyleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İlk Derece Mahkemesi kararını, idarenin kusurunun bulunup bulunmadığı hususu yeterince araştırılmadığı gibi ayrıca kusuru bulunmasa bile "kamu külfetleri karşısında eşitlik" ve "fedakârlığın denkleştirilmesi" ilkeleri çerçevesinde olayda idarenin kusursuz sorumluluğunun bulunup bulunmadığının da araştırılmadığı gerekçesiyle bozmuştur. Anılan kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış[tır]; ...

...

İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

...

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.

Kusursuz sorumluluk ise, kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı zararların idarece tazmini esasına dayanmakta olup; kusur sorumluluğuna oranla ikincil derecede bir sorumluluk türüdür. Başka bir anlatımla idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, idari faaliyet ile nedensellik bağı kurulabilen, özel ve olağan dışı zararları kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazminle yükümlüdür.

Kusursuz sorumluluk sebeplerinden olan “kamu külfetleri karşısında eşitlik” ya da diğer adıyla “fedakârlığın denkleştirilmesi” ilkesi, nimetlerinden tüm toplum tarafından yararlanılan idarenin eylem ve işlemlerinden doğan külfetlerin, sadece belli kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararların, kusuru olmasa dahi idarece, tazminini öngörmektedir. Risk sorumluluğundan farklı olarak burada, kazalardan kaynaklanmayan, diğer bir deyişle, arızi nitelikte olmayan, önceden öngörülebilen zararların tazmini söz konusudur. İdari faaliyetin doğal sonucu olan bu zarar, etki alanı bakımından sınırlı, özel ve olağan dışı nitelik arz etmektedir."

39. İDDK 29/4/2010 tarihli ve E.2009/901, K.2010/903 sayılı kararında devletin yasama faaliyetlerinden doğan zararların dahi kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca tazmin edilmesi gerektiği içtihadında bulunmuştur. Anılan karara konu olayda, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu üyesi ve ikinci başkanı olarak görev yapan davacının kanunla görevine son verilmiştir. Söz konusu Kanun'un Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine davacı, görevine iadesi istemiyle idareye başvurmuştur. Talebin reddi üzerine iptal ve tam yargı davası açılmıştır. İDDK, davacının zamanında dava açmamış olması karşısında söz konusu Anayasa Mahkemesi kararının davacının eski görevine atanması sonucunu doğurmayacağı gerekçesiyle idari işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşmakla birlikte tazminat isteminin kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca kabulü gerektiğine hükmetmiştir. Anılan kararının gerekçesinin ilgili bölümü şu şekildedir:

"İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazmin edilmektedir.

İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet

kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

Devletin yasama faaliyetinden dolayı sorumsuzluğu esas olmakla birlikte; bazı durumlarda devletin yasama faaliyetinden dolayı sorumluluğu kabul edilmelidir. Nitekim, süt mahsullerinin himayesi hakkında 29 Haziran 1934 günlü kanunun, yapay süt mahsullerinin imalini ve alım satımını yasaklaması dolayısıyla yapay krema üretimi ile uğraşan firmaların açtığı tazminat davasını inceleyen Fransız Danıştayı 14 Ocak 1938 günlü kararında, (R. Sarıca, İdari Kaza, 1949) kamu yararı gözetilerek yürürlüğe konulan yasa nedeniyle ortaya çıkan zararın Hazine tarafından karşılanması gerektiğine karar vermek suretiyle kusursuz sorumluluk ilkesinden bahisle yasama faaliyeti sonucu oluşan zararın idarece tazmini gerektiğine hükmetmiştir.

Görüldüğü üzere, kamu yararı taşıdığı kabul edilen bir yasanın uygulanmasından dolayı kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı ağırlıktaki zararlarınyasada kural olmasa bile kamu külfetleri karşısında eşitlik kuralı uyarınca tazminine Fransız Danıştayı'nca daha 1938 yılında karar verilmiş bulunmaktadır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 2/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

41. Başvurucular, iş yeri olarak kiraya verdikleri taşınmazlarının bulunduğu sokağın yaya ve araç trafiğine kapatılmış olması nedeniyle taşınmazdan elde edilen kira gelirinin azaldığını belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

42. Başvurucular, yabancı bir devlete ait büyükelçiliğin korunması amacıyla bir sokağın yaya ve araç trafiğine kapatılması sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamakla birlikte bu gerekçeyle bir tedbir alınmasının zorunlu olması durumunda da bunun sonuçlarının hakkaniyetin denkleştirilmesi ilkesi uyarınca telafi edilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

43. Başvurucular ayrıca Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası uyarınca idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararların kusur şartı aranmaksızın tazmin edilmesi gerektiği yolunda yargılama sürecinde iddiada bulundukları hâlde bu hususun gerek İlk Derece Mahkemesi gerekse Danıştay kararlarında tartışılmadığından yakınmışlardır.

44. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

45. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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."

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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).

47. Başvuruculaların, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası uyarınca idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararların kusur şartı aranmaksızın tazmin edilmesi gerektiği yolunda yargılama sürecinde iddiada bulundukları hâlde bu hususun gerek İlk Derece Mahkemesi gerekse Danıştay kararlarında tartışılmadığı yolundaki iddiasının mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü unsuruyla ilişkili olması nedeniyle mülkiyet hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

49. 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 gayrimenkullerle bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikri hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir.

50. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti" Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti; makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

51. İncelenen başvuruda şikâyet edilen husus, başvuruculaların mülkiyetinde bulunan taşınmazın kamunun fiili dolayısıyla rayiç bedelin altında kiraya verilmesi nedeniyle olması gerekenden daha az kira geliri elde edilmesidir. Başvuruculaların şikâyeti dar ve teknik anlamda bir alacak hakkına yönelik olmayıp mülkiyet hakkının malike tanıdığı semerelerden yararlanma yetkisine ilişkindir.

52. Bilindiği üzere mülkiyet hakkı malike mülkiyetinde bulunan şeyi kullanma, semerelerinden yararlanma ve o şey üzerinde tasarrufta bulunma yetkilerini tanımaktadır. Semere, mülkün amacına ve işlevine uygun olarak kullanılması veya işletilmesi sonucu öz varlığına ek olarak oluşan ekonomik değeri; semereden yararlanma yetkisi ise bu ekonomik değerin malike ait olmasını ifade etmektedir. Semerelerden yararlanma, soyut bir yetki/hak

olarak kendi başına bir ekonomik değer taşımakta olup bunun için fiilen bir ekonomik değer üretmesi gerekmemektedir. Diğer bir ifadeyle "şey"in ek değer üretme kapasitesinin kendisi dahi asıl eşya üzerinde kurulan mülkiyet hakkına mündemiçtir. Bu itibarla somut bir kira alacağına dönüşmemiş olsa bile başvuruculaların mülkiyetinde bulunan taşınmazın, kamunun fiili nedeniyle gerçek bedeli üzerinden kiraya verilememesi dolayısıyla oluşan ekonomik kaybın mülk olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

53. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme olanağı veren bir haktır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder.

54. Başvuru konusu olayda, başvuruculaların mülkiyetinde bulunan ve iş yeri olarak kiraya verilen taşınmazın bulunduğu sokağın araç ve yaya trafiğine kapatılması nedeniyle taşınmaz, rayiç bedelin altında kiraya verilmiştir. Başvurucular bu sebeple olması gerekenden daha az kira geliri elde etmişlerdir. İdarenin fiili dolayısıyla başvuruculaların daha az kira geliri elde etmek suretiyle ekonomik kayba uğramalarının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

55. Anayasa’nın 35. maddesi ve mülkiyet hakkına temas eden hükümler içeren kıyılara ilişkin 43., toprak mülkiyetine ilişkin 44., kamulaştırmayı düzenleyen 46., tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin 63., tabii servet ve kaynaklara ilişkin 168., ormanlara ilişkin 169. ve 170. maddeleri ile müsadereye ilişkin 28. maddesinin sekizinci fıkrası, 30. maddesi, 38. maddesinin onuncu fıkrası dikkate alındığında Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle "mülkten barışçıl yararlanma hakkı"na yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir.

56. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenmiş, aynı zamanda "mülkten yoksun bırakma"nın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Öte yandan Anayasa'nın 46. maddesinde, taşınmaz mülkiyetinden yoksun bırakma yolu olan kamulaştırma usulü özel olarak düzenlenmiştir.

57. Anayasa’nın 35. maddesinin son fıkrasında mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Zira mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamaması, devletin mülkiyetin kullanımının toplum yararına uygun olarak düzenleyebilmesini gerektirmektedir. Bu durumda da devletin mülkiyetin kullanımını kontrol yetkisine sahip olduğunun kabulü zorunlu hâle gelmektedir. Ayrıca Anayasa'nın kıyılara ilişkin 43., toprak mülkiyetine ilişkin 44., tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin 63., tabii servet ve kaynaklara ilişkin 168., ormanlara ilişkin 169. ve 170. maddeleri ile müsadereye ilişkin 28. maddesinin sekizinci fıkrası, 30. maddesi ve 38. maddesinin onuncu fıkrasında, devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir.

58. Mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi, toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü "karışma"nın mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir. Bununla birlikte özellikle kamu otoritelerinin doğrudan mülkün kullanımına yönelik olmayan ancak sonuçları itibarıyla mülkiyet hakkını etkileyen "karışma"ları mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında görülmelidir.

59. Başvuru konusu olaydaki uyuşmazlık, başvuruculaların taşınmazının bulunduğu sokağın yaya ve araç trafiğine kapatılmış olmasından doğmaktadır. Taşınmazın bulunduğu sokağın yaya ve araç trafiğine kapatılmış olması doğrudan taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkına yönelik bir düzenleme olmayıp seyahat özgürlüğüne ilişkindir. Başvuruculaların söz konusu mülkten elde ettikleri kira gelirinin azalmış olması, seyahat özgürlüğüne yönelik kısıtlamanın dolaylı bir sonucudur. Dolayısıyla yapılan müdahalenin mülkiyetin kontrolü olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle seyahat özgürlüğünün sınırlandırılması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin "mülkten barışçıl yararlanma" biçimindeki birinci kural kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

60. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

61. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

62. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir.

(1) Kanunilik

63. Somut olayda başvuruculaların mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden, taşınmazın bulunduğu sokağın yaya ve araç trafiğine kapatılması önlemi, 4/9/1984 tarihli ve 3042 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunarak Türk hukukunun bir parçası hâline gelen 18 Nisan 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin 22. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "Kabul eden Devlet, misyon binalarını herhangi bir tecavüz veya zarara karşı korumak ve misyonun huzurunun herhangi bir şekilde bozulması veya

itibarının kırılmasını önlemek üzere her türlü tedbiri almak özel göreviyle yükümlüdür." biçimindeki hükme dayandırılmıştır. Derece Mahkemelerince de bu kurala dayanılarak tesis edilen idari işlem hukuka uygun bulunmuştur. Derece Mahkemelerinin bu tespitinin yerinde olmadığı sonucuna götürecek herhangi bir neden bulunmadığından müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu kanaatine varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

64. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilir. Türkiye Cumhuriyeti'nin uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüğünün gereği olarak yabancı misyonlara ait binaların güvenliğini sağlamaya yönelik tedbirler almasında kamu yararının bulunduğu açıktır. Dolayısıyla bu kapsamda alınan bir tedbir olduğu anlaşılan İsrail Büyükelçiliğinin bulunduğu sokağın yaya ve araç trafiğine kapatılmasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

65. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki, ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

66. Ölçülülük ilkesi, “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik” öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, “gereklilik” ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, “orantılılık” ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2013/32, K.2013/112, 10/10/2013; E.2013/15, K.2013/131, 14/11/2013; E.2013/158, K.2014/68, 27/3/2014; E.2013/66, K.2014/49, 29/1/2014; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

67. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı devlete birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir. Pozitif yükümlülükler kural olarak özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı anayasal koruma sağlamakla birlikte kamu otoritelerince gerçekleştirilen müdahalelerde de devletin özellikle usule ilişkin bazı pozitif yükümlülükleri söz konusu olabilir. Bunlar kamu tarafından gerçekleştirilen müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır.

68. Mülkiyet hakkına kamu otoriteleri tarafından müdahalede bulunulması durumunda bu müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesini, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif

yükümlülükleri gereği olduğu gibi söz konusu mekanizmaların var olup olmadığı hususu, aynı zamanda müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulacak bir unsurdur. Bu bağlamda düzeltici bir mekanizmanın hiç oluşturulmaması veya oluşturulan mekanizmanın müdahaleden önceki durumu tesis edici veya oluşan kayıpları giderici bir nitelik arz etmemesi durumunda müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılabilir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

69. Somut olayda, İsrail Büyükelçiliğinin önünde bulunan sokağın yaya ve araç trafiğine kapatılmasının söz konusu Büyükelçiliğin güvenliğinin sağlanması amacına ulaşmaya elverişli olduğu açıktır.

70. Yolun yaya ve araç trafiğine açılmasının güvenlik zaafiyetine yol açıp açmayacağı ve söz konusu güvenlik kaygısının yolun yaya ve araç trafiğine kapatılmasını gerekli kılıp kılmadığının değerlendirilmesi öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Güvenlik hizmetinin etkili ve verimli bir şekilde yürütülmesi yetkili idarelerin sorumluluğunda olup bu hizmetin en iyi biçimde yürütülebilmesi için ne tür tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili otoriteler daha isabetli karar verebilecek konumdadırlar. Bu nedenle hangi tedbirin uygulanacağının belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin haiz olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür.

71. Başvuru konusu olayda sokağın bariyerle kapatılması yolundaki tedbirin, İsrail Büyükelçiliğinin güvenliğinin sağlanması amacıyla kıyaslandığında müdahaleyi bariz bir biçimde ağırlaştırdığı söylenemez. Dolayısıyla müdahalenin gerekliliği hususunda kamu makamlarınca yapılan değerlendirmenin aksi bir sonuca ulaşmayı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır.

72. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt orantılılıktır. Öngörülen tedbirin maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla, uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

73. Başvurucular, iş yeri olarak kiraya verdikleri taşınmazın bulunduğu sokağın araç ve yaya trafiğine kapatılmasının, bu taşınmazın normal koşullardaki rayiç bedeli üzerinden kiraya verilme potansiyelini önemli ölçüde zayıflattığını ileri sürmüş; tedbirin uygulanmaya başlandığı dönemden sonra elde edilen kira gelirinin 3.000 TL'den 1.000 TL'ye düştüğünü gösteren bazı banka dekontlarını başvuru dilekçesine eklemişlerdir. Taşınmazın kira gelirinin düştüğüne ilişkin olarak yetkili makamlar tarafından aksi bir itiraz öne sürülmediği gibi Derece Mahkemeleri tarafından da aksine bir tespitte bulunulmamıştır.

74. Kamu yararına dönük ve neticelerinden tüm toplumun yarar sağladığı kamusal müdahalerin olumsuz sonuçlarına belli sayıdaki kişi veya kişilerin katlanması, müdahaleyle ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireylerin hakları arasında gözetilmesi gereken adil

dengeyi zedeleyebilir; bireye aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklenmesi sonucunu doğurabilir. Uygulanan önlemle hedeflenen olumlu sonuçlardan toplumun tümü yarar elde ettiğine göre bu önlemle hakkına müdahale edilen kişi veya kişilerin yüklendiği külfetin de tüm topluma pay edilerek kamu yararı ile bireylerin mülkiyet hakkının korunması arasındaki dengenin sağlanması gerekir. Aksi takdirde idarenin bir işlem veya eyleminin nimetlerinden toplumun tamamı yararlanırken bunlardan kaynaklanan külfete ise sadece belli kişi veya kişiler katlanmış olur. Diğer bir ifadeyle hakkına müdahale edilen kişi veya kişiler toplumun diğer bireylerinden daha fazla bir fedakârlığı göğüslemek mecburiyetine düçar olabilirler. Bu durum, fertlerin eşitliği temeline dayanan demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

75. Kira gelirinin düşmesi nedeniyle kiralanan taşınmazdan elde edilen ekonomik değerin azalmış olmasının başvuruculara külfet yüklediği ortadadır. Türkiye Cumhuriyeti devletinin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerinin bir gereği olarak uygulanan İsrail Büyükelçiliğinin bulunduğu sokağın araç ve yaya trafiğine kapatılması önlemiyle başvuruculara tahmil edilen bu yükün telafi edilmesi, orantılılık ilkesinin bir gereğidir. Ancak olayda İlk Derece Mahkemesince idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesine dayanılarak başvuruculara, zararın ve zararla fiil/işlem arasındaki illiyet bağının varlığını ispatlama fırsatı tanınmaksızın dava reddedilmiştir. Mahkemenin idarenin sorumluluğunu kusurunun bulunması şartıyla sınırlayan bu yorumu, başvuruculara yüklenen külfetin hafifletilerek dengelenmesini önlemiştir.

76. Oysa Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, kanuni dayanağı bulunan ve hukuka uygun olan müdahalelerde dahi malikin menfaatini dengeleyici birtakım imkânların getirilmesini zorunlu kılmaktadır. Malikin menfaatinin de korunması amacına matuf olan bu imkânlar -zorunlu bir unsur olmamakla beraber- somut olayın koşulları çerçevesinde tazminat ödenmesini içerebilmektedir. Tazminat ödenmesi gerekip gerekmediği, zararın ve müdahale teşkil eden önlem ile zarar arasında illiyet bağının varlığı hususunda edinilecek kanaate bağlı olarak derece mahkemesinin takdirinde olmakla birlikte tazminatın kusur şartına tabi kılınması, Anayasa'nın 35. maddesi mucibi olan orantılılık denetiminin yapılmasını daha baştan engellemiş olmaktadır.

77. Öte yandan "İlgili Hukuk" bölümünde detaylı olarak açıklandığı üzere (bkz. §§ 28-39) içtihat hukukuyla geliştirilen ve gerek İDDK tarafından gerekse Danıştay dava dairelerince uzun yıllardan beri uygulanan fedakârlığın denkleştirmesi ilkesi, başvuruculara mülkiyet hakkına müdahale sonucunu doğuran tedbirle ulaşılmak istenen kamusal yarar ile başvuruculara mülkiyet hakkı arasında makul bir denge kurulmasını sağlayıcı ve bu suretle başvuruculara yüklenen külfeti telafi edici nitelik ve yeterlilikte olduğu anlaşılmaktadır. Bu ilke uyarınca hukuka uygun olsa dahi ilgili idari işlem veya eylemden zarar görenlerin bu zararlarının -diğer koşulların da oluşması kaydıyla- fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi çerçevesinde tazmini mümkündür. Ancak somut davada başvurucular tarafından ileri sürülmesine rağmen bu ilkenin uygulanma koşullarının oluşup oluşmadığı yolunda bir tartışma yapılmamıştır.

78. Sonuç olarak Mahkemenin, sokağın araç ve yaya trafiğine kapatılması nedeniyle meydana geldiği ileri sürülen zararın tazminine yönelik olarak açılan tazminat davasında zarar ve illiyet bağının varlığına yönelik bir inceleme yapılmasının idarenin kusurunun bulunması koşuluna bağlayan yorumu sebebiyle başvurucular, uğradıkları zararı ve idarenin fiiliyle zarar arasındaki illiyet bağının varlığını ispatlayarak tazminat elde etme ve bu suretle yüklendikleri külfeti dengeleme imkânından mahrum kalmışlardır. Başvuruculara toplumun tümünün menfaatine olan bu tedbirden doğan külfete tahammül gösterme mecburiyetiyle

karşı karşıya bırakılmaları, kamu yararı amacı ile malikin mülkiyet hakkı arasında kurulması gereken makul dengenin malik aleyhine bozulması sonucunu doğurmakta ve mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi orantısız kılmaktadır.

79. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Başvuruculaların Diğer İddiaları

80. Yukarıda ulaşılan ihlal sonucu dikkate alındığında başvuruculaların diğer iddialarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

81. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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 başvurucu 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."

82. Başvurucular ihlalin tespiti ile kira gelirinin düşmesi nedeniyle uğradıkları 210.000 TL maddi zararın ve idareye ödenen 17.200 TL vekâlet ücretinin dava ve ödeme tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi veya yeniden yargılama yapılmak üzere kararın yerel mahkemeye gönderilmesi talebinde bulunmuşlardır.

83. Başvuruculaların mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

84. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 15. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

85. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 412,20 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.212,20 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculaların diğer iddialarının İNCELENMESİNE GEREK BULUNMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 15. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. 412,20 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.212,20 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREK OLARAK ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET YÜZGEÇ

B. No: 2014/2282 | Karar tarihi: 02.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2282

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET YÜZGEÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2282)

Karar Tarihi: 2/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucu : Mehmet YÜZGEÇ

Vekili : Av. Şehnaz TURAN DÜNDAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, disiplin cezası bulunması gerekçe gösterilerek çalıştığı kurum tarafından üç ay süreyle sosyal denge yardımının ödenmemesi ve bunun üzerine açılan iptal ve tam yargı davasının reddedilmesi nedenleriyle eşitlik ilkesinin ve toplu sözleşme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/2/2014 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Kocaeli Büyükşehir Belediye Başkanlığı (Belediye) ile Belediye ve Özel İdare Çalışanları Birliği Sendikası (BEM-BİR-SEN) arasında 1/1/2010 ile 31/12/2012 tarihleri arasında geçerli olmak üzere "Sosyal Denge Sözleşmesi" düzenlenmiştir.

6. Kocaeli Su ve Kanalizasyon Genel Müdürlüğü (İSU) Gebze Şube Müdürlüğünde memur olarak çalışan başvurucuya, 2011 yılı Aralık ile 2012 yılı Ocak aylarında sosyal denge yardımı ödemesi yapılmamıştır.

7. Başvurucu, söz konusu ödemenin yapılması istemiyle İSU'ya başvurmuş; idare tarafından 2008 yılında kınama cezası ile cezalandırıldığı ve Sosyal Denge Sözleşmesi'nin 19. maddesine göre üç ay süre ile ödemenin yapılmayacağı belirtilerek başvurucunun başvurusu reddedilmiştir.

8. Başvurucu, İSU aleyhine Kocaeli 2. İdare Mahkemesinde açtığı davada anılan işlemin iptalini ve yoksun kaldığı sosyal denge yardımının ödenmesini talep etmiştir.

9. Mahkeme 6/12/2012 tarihli ve E.2012/144, K.2012/1383 sayılı kararıyla sözleşme döneminden önce gerçekleştirilen fiile verilen cezaya dayanarak ödeme yapılmamasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bu durumda, dava konusu 09/01/2012 tarih ve 78 sayılı işlemde de kesintinin 25/09/2008 tarih ve 2008/3-8 sayılı soruşturma raporu üzerine verilen "kınama" cezasına dayanılarak yapıldığı görüldüğünden, sözleşmenin kapsadığı 01/01/2010-31/12/2012 tarihleri arasındaki dönemden önce işlenilen fiil ve verilen kınama cezası sebebiyle, 01/01/2010 tarihinde yürürlüğe giren sözleşme uyarınca kesinti yapılmasının mümkün olmaması karşısında, davacıya Aralık 2011, Ocak ve Şubat 2012 aylarını kapsayacak şekilde üç ay süreyle sosyal denge ödemesi yapılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”

10. Karar, Sakarya Bölge İdare Mahkemesinin 26/4/2013 tarihli ve E.2013/588, K.2013/619 sayılı ilamıyla bozulmuştur. Bozma ilamının gerekçesi şu şekildedir:

"… Bu durumda, Kocaeli Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile Bem-Bir-Sen arasında çalışanların ekonomik durumunu iyileştirmek, bilgi ve becerilerini geliştirmek, aynı işi yapan kişiler arasında ücret dengesini sağlamak, çalışanların performansını arttırarak demokratik ve katılımcı çalışma düzenini oluşturmak amacı ile akdedilen sözleşmenin 19. maddesi gereğince "kınama cezası alınması" hali 3 ay süre ile sosyal denge yardımından yararlanılmasına engel olarak belirlendiğinden çalışanların ekonomik durumlarını iyileştirmek amacı ile birlikte performanslarını arttırmak amacı ile de akdedildiği kanaati oluşturan sözleşme hükmü gereğince 10/1/2011 gün ve 1920 sayılı onay ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/B-a maddesi uyarınca "Kınama" cezası ile cezalandırıldığı sabit bulunan davacıya sosyal denge yardımı ödemesi yapılmaması yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık, aksi yönde verilen Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı tarafından, Aralık 2011 ve Ocak 2012 aylarında sosyal denge yardımı ödemesi yapılmaması üzerine, davalı idareye yapıldığı belirtilen başvuru üzerine tesis edilen 9/1/2012 tarih ve 78 sayılı bildirim işleminde Sosyal Denge Yardımı ödememe gerekçesinin 2008 yılı disiplin soruşturma raporu olduğunun belirtildiği görülmekle birlikte, davalı idare

savunma yazısı ve eki belgelerden davacı hakkında, ayrı bir fiilden dolayı 10/10/2011 gün ve 1920 sayılı onay ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/B-a maddesi uyarınca "Kınama" cezası ile cezalandırılması yönünde işlem tesis edildiği ve esasen sosyal denge yardımı ödememe gerekçesinin 2011 yılı disiplin cezası ile cezalandırma işlemi olduğu görülmekle, bildirim işleminde gerekçenin hatalı belirtilmesi, sebep unsuru yönünden işlemi sakatlamamaktadır."

11. Karar düzeltme istemi; aynı Bölge İdare Mahkemesinin 11/12/2013 tarihli ve E.2013/1386, K.2013/1702 sayılı ilamıyla, kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususların 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

12. Karar 17/1/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 14/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun “Toplu sözleşmenin kapsamı” başlıklı 28. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Toplu sözleşme; kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenleyen mevcut mevzuat hükümleri dikkate alınarak kamu görevlilerine uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, toplu sözleşme ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ve diğer mali ve sosyal hakları kapsar.

Toplu sözleşme ikramiyesi hariç olmak üzere toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasında sendika üyesi olan ve sendika üyesi olmayan kamu görevlileri arasında ayrım yapılamaz.”

15. 4688 sayılı Kanun'un “Mahalli idarelerde sözleşme imzalanması” başlıklı 32. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 15 inci maddesi hükümleri çerçevesinde sosyal denge tazminatının ödenmesine belediyelerde belediye başkanının teklifi üzerine belediye meclisince, il özel idaresinde valinin teklifi üzerine il genel meclisince karar verilmesi halinde, sözleşme döneminde verilecek sosyal denge tazminatı tutarını belirlemek üzere ilgili mahalli idarede en çok üyeye sahip sendikanın genel başkanı veya sendika yönetim kurulu tarafından yetkilendirilecek bir temsilcisi ile belediyelerde belediye başkanı, il özel idaresinde vali arasında toplu sözleşme sürecinin tamamlanmasını izleyen üç ay içerisinde sözleşme yapılabilir. Bu sözleşme bu Kanunun uygulanması bakımından toplu sözleşme sayılmaz ve bu kapsamda Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurulamaz.

Yapılacak sözleşme, toplu sözleşme dönemi ile sınırlı olarak uygulanır ve sözleşme süresi hiçbir şekilde izleyen mahalli idareler genel seçimi tarihini geçemez. Mahalli idareler genel seçim tarihini izleyen üç ay içerisinde de toplu sözleşme dönemiyle sınırlı olmak üzere sözleşme yapılabilir. Bu sözleşmeye dayanılarak yapılan ödemeler kazanılmış hak sayılmaz."

16. 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye 4/4/2012 tarihli ve 6289 sayılı Kanun’un 33. maddesi ile eklenen ek 15. maddesi şöyledir:

“Belediyeler ve bağlı kuruluşları ile il özel idarelerinin kadro ve pozisyonlarında istihdam

edilen kamu görevlilerine sosyal denge tazminatı ödenebilir. Sosyal denge tazminatının ödenebilecek aylık tutarı, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununa göre yapılan toplu sözleşmede belirlenen tavan tutarı geçmemek üzere ilgili belediye ve il özel idaresi ile ilgili belediye ve il özel idaresinde en çok üyeye sahip kamu görevlileri sendikası arasında anılan Kanunda öngörülen hükümler çerçevesinde yapılabilecek sözleşmeyle belirlenir.”

17. 1/1/2010-31/12/2012 dönemlerine ait Sosyal Denge Sözleşmesi'nin “Sosyal denge yardımından yararlanma şartları” başlıklı 19. maddesi şöyledir:

“a- Olumsuz sicil alması, uyarma cezası alması halinde 2 ay,

b- Kınama cezası alması halinde 3 ay,

c- Maaş kesim cezası alması halinde 4 ay,

d- Kademe ilerleme cezası alması halinde 5 ay,

e- Geçici olarak görevden uzaklaştırılanlar, doğum izninde olanlar, yılda 30 günden fazla rapor kullananlar ile ücretsiz izin alanlar (Sendikal çalışmalar için verilen haftada bir gün izinde olanlar hariç), görevden uzak kaldıkları süre içerisinde bu yardımdan yararlandırılamazlar (heyet raporları hariç).”

18. Başvurucunun iddialarına dayanak gösterdiği Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15/6/2012 tarihli ve E.2008/142, K.2012/941 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... herhangi bir disiplin cezası alanlara ayrıca bir de aylıktan kesme cezası niteliği taşıyacak şekilde belli bir süre ek ödemeden yararlandırmama yoluna gidilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Zira, disiplin cezasına konu eylemler için uygulanacak yaptırım mevzuatta belirlenmiş olup, dava konusu işlem tarihi itibariyle idari düzenlemeye dayanılarak disiplin cezasının yanında aynı eylemden dolayı bir de gelir mahrumiyetine yol açacak biçimde düzenleme getirilmesine olanak tanıyan bir yetki davalı idareye tanınmamıştır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 2/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; Belediyede memur olarak görev yaptığını, kınama cezası nedeniyle ödeme yapılmamasının bir fiile iki ceza verilmesi anlamına geldiğini, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararına aykırı olarak idari düzenlemeyle disiplin cezası yanında maddi gelirden mahrum bırakıldığını, bu durumun eşitliğe ve sosyal denge yardımının amacına aykırı olduğunu belirterek Anayasa’nın 10. ve 53. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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).

22. Sosyal denge yardımının niteliği gereği kamu çalışanlarının yararlandırılması gereken bir ödeme olması ve disiplin cezası alan kamu görevlisine farklı muamele yapılması

nedeniyle eşitlik ilkesi ihlal iddiasında bulunan başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayırımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucu, benzer olaylar ile kendi durumunun aynı olduğunu ortaya koyamadığı gibi kendisine hangi ayrımcılık temelinde ve nasıl bir ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir açıklayıcı beyanda da bulunmamıştır. Aksine disiplin uygulamalarına bağlı olarak personel rejiminde düzenleme yapılmasının ayrımcılık temelinde değerlendirilemeyeceği açıktır. Bu nedenle eşitlik ilkesinin ihlaline ilişkin iddianın, başka bir haktan bağımsız ve soyut biçimde ileri sürülmesi mümkün olmadığından ayrı bir başlık altında incelenmemiştir.

23. Başvurucunun diğer iddiaları, hakkındaki kınama cezası gerekçe gösterilerek sosyal denge yardımından üç aylık süreyle mahrum edilmesi nedeniyle toplu sözleşme hakkı ile ilgili olduğu belirtilmiş ise de bu iddiaların -Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) 11. maddesinin uygulama çerçevesine ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yerleşik kararları da (Demir ve Baykara/Türkiye, B. No: 34503/97, 12/11/2008, § 35; Wilson§Ulusal Gazeteciler Birliği ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96, 30678/96, 2002, § 44) dikkate alınarak- toplu sözleşme yapma hakkının sendikal faaliyetle ilgili olarak örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir (Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 40-43).

24. Nitekim daha sonraki kararlarında sendikal haklar lehine görüş geliştiren AİHM; toplu iş sözleşmesinin sendikal özgürlüğün bir parçası olarak değerlendirilmesi gerektiğini, sendikal haklar çerçevesinde sendikalar ile devlet arasında toplu görüşme ve bu görüşme sonunda toplu iş sözleşmesi yapılabileceğini ve bu sözleşmenin geçerli olduğunu kabul etmiştir. Öte yandan kamu görevlileri olan memurlar tarafından kurulan sendikaların, işveren konumundaki idare ile toplu görüşme ve sonucunda yapılan toplu sözleşmenin Türkiye tarafından imzalanmış olan uluslararası sözleşmelere uygun olduğunu, toplu sözleşmenin sendika için üyelerinin çıkarlarını iyileştirme ve korumanın temel bir yolu olduğunu ortaya koymuştur (Adalet Mehtap Buluryer, § 44).

25. Sosyal Denge Sözleşmesi; 4688 sayılı Kanun kapsamında düzenlenebilen, toplu sözleşme niteliği taşımayan, toplu sözleşme güvencesi veya yükümlülükleri barındırmayan, kendine özgü dönemsel bir düzenlemedir. Bu sözleşme, kamu görevlilerinin ekonomik durumlarının daha iyi hale getirilmesi, ekonomik ve sosyal barışı sağlamak ve devam ettirmek, adaletsiz ücret dağılımını önlemek amacıyla kamu kurum ve kuruluşlarında işçi olarak çalışanlar dışındaki kamu görevlilerinin aylık maaşlarına ek olarak ödenmesi yasal düzenlemelerle öngörülen sosyal denge tazminatının ödeme şekil ve şartlarına ilişkin kuralları içermektedir.

26. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda

gösterilir.

(Dördüncü fıkra mülga: 7/5/2010-5982/5 md.)

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz.”

27. Anayasa'nın "Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı" kenar başlıklı 53. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.

…

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/6 md.)Memurlar ve diğer kamu görevlileri, toplu sözleşme yapma hakkına sahiptirler.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/6 md.)Toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflar Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurabilir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu sözleşme hükmündedir.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/6 md.)Toplu sözleşme hakkının kapsamı, istisnaları, toplu sözleşmeden yararlanacaklar, toplu sözleşmenin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğü, toplu sözleşme hükümlerinin emeklilere yansıtılması, Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar kanunla düzenlenir.”

28. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum meydana getirerek bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmektedir. Örgütlenme özgürlüğü, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların, bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle bağımsız bir hak değil örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görülmektedir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, §§ 30 ve 32).

29. Anayasa’nın 51. maddesiyle bağlı olarak 53. maddesi, örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olan toplu sözleşme hakkını güvence altına almakta, bu bağlamda kolektif bir çabanın ürünü olan sendika ile bireylerin özgür iradelerinin toplu sözleşmeye ve uzantılarına yansımasını sağlamaktadır. Bu yönü ile sosyal denge sözleşmelerinin, idare ile memurlar arasındaki somut olaya benzer sorunların çözülmesinde dikkate alınması, yorumlanması gereken ilk kaynak olduğu ve Anayasa, ilgili kanunlar, AİHS ve diğer uluslararası sözleşme hükümleri ile çelişmediği dikkate alınmalıdır.

30. Son olarak örgütlenme özgürlüğü, sınırlanabilir bir haktır ve Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Örgütlenme özgürlüğüne ilişkin Anayasa’nın 33. maddesinin üçüncü ve 51. maddesinin ikinci fıkralarında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüğe yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler gözönüne alınmak zorundadır. Bu sebeple örgütlenme özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (Tayfun Cengiz, § 38).

31. Öte yandan Anayasa hükümleri ile uyumluluğunun incelenmesi saklı kalmak kaydıyla ilk derece mahkemelerinin belli bir yönde karar almasına yol açan dava konusu olayları değerlendirmek, Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında kabul edilmemiştir. İdare ile bir sendika arasında düzenlenen sözleşmenin yorumlanma yetkisi öncelikle ilk derece yargı makamlarınındır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, sosyal denge tazminatından yararlandırılmaması için gösterilen gerekçenin hatalı olduğunu beyan eden başvurucunun, örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine yönelik iddiasını incelerken yetkili yargı makamlarının sonuca ulaşmada ortaya koyduğu gerekçenin, ilgili ve yeterli olup olmadığını değerlendirmesi gerekir. Bu değerlendirme Anayasa Mahkemesinin ikincil nitelikte yargı yolu olmasının bir sonucudur.

32. Somut olayda başvurucu, idare ile sendika arasında düzenlenen Sosyal Denge Sözleşmesi kapsamında tüm memurlara ödenmesi gereken sosyal denge tazminatının, disiplin cezası gerekçe gösterilerek ödenmemesinin anayasal haklarını ihlal ettiğini iddia etmektedir. Belediye, sosyal denge tazminatının üç ay süreyle ödenmemesini Sosyal Denge Sözleşmesi'ne dayandırmakta ve başvurucunun aldığı disiplin cezasını (kınama) gerekçe göstermektedir. İdare Mahkemesi, sosyal denge tazminatının ödenmemesine gerekçe gösterilen disiplin cezasının Sosyal Denge Sözleşmesi'nin geçerli olduğu tarihlere (1/1/2010-31/12/2012) uygun olmadığını değerlendirerek başvurucunun talebini kabul etmiş ise de itiraz incelemesini yapan Bölge İdare Mahkemesi, başvurucuya verilen disiplin cezasının 2011 yılına ait olmasını dikkate alarak ve Sosyal Denge Sözleşme hükümlerini esas alarak başvurucunun talebini reddetmiştir.

33. Başvurucunun emsal olarak gösterdiği Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararına konu olayda; 3/3/2004 tarihli ve 5102 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrencilerine Burs, Kredi Verilmesine İlişkin Kanun'un 5. maddesi ile düzenlenen "ek ödeme" ile ilgili olduğu ve kanuni herhangi bir sınırlama bulunmamasına karşın Yüksek Öğretim Kredi ve Yurtlar Kurumu (YURT-KUR) Yönetim Kurulu tarafından ek ödemeden yararlanma şartları adı altında tek taraflı idari işlemle sınırlama getirilmesinin dava edildiği ve somut olayla örtüşmediği anlaşılmaktadır. Zira Sosyal Denge Sözleşmesi'nin, 4688 sayılı Kanun'un 32. maddesine uygun olarak belirli süreli olarak yapılan, ödeme şartlarının belirlenmesinde taraf iradelerinin yansıdığı ve idare ile sendika arasında akdedilen bir sözleşme olduğu unutulmamalıdır.

34. Dolayısıyla Anayasa, uluslararası sözleşme hükümleri ve AİHM kararları dikkate alındığında üyelerinin çıkarlarını korumak amacıyla toplu görüşme ve toplu sözleşme yapma hakkı verilen ve kamu görevlileri tarafından kurulan bir sendika ile Belediye arasında "Sosyal Yardım Sözleşmesi" yapıldığı, İdare Mahkemesince tarafların iradelerinin yansıdığı Sosyal Yardım Sözleşmesi hükümleri esas alınarak taleplerin incelendiği, sosyal denge tazminatından yararlanma şartlarının önceden belirlenmiş objektif kriter özelliği taşıdığı görülmektedir.

35. Yukarıdaki değerlendirmeler gözetildiğinde başvurucunun iddiaları ile davalı Belediyenin savunmalarının İdare Mahkemesince tartışılarak başvurucu taleplerinin reddine karar verildiğinden, mevcut uygulamada keyfîlik olmadığı ve adil dengenin bozulmadığından başvurucunun aldığı disiplin cezası nedeniyle sosyal denge tazminatından geçici süreyle yararlandırılmamasının toplu sözleşme bağlamında örgütlenme hakkına yönelik olarak bir müdahale olduğu söylenemez.

36. Sonuç olarak başvurucunun Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan

örgütlenme hakkına yönelik iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

V.HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına 2/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERDAR ÇELİK VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/2984 | Karar tarihi: 02.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2984

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERDAR ÇELİK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2984)

Karar Tarihi: 2/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1. Serdar ÇELİK

2. Türkiye KILINÇASLAN

3. Rıdvan ÇELİK

4. Ahmet ÇELİK

5. Süleyman KILINÇASLAN

6. Mahmut KILINÇASLAN

7. Ömer KILINÇASLAN

Vekili : Av. Murat DURGAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra

Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. A. K. tarafından 27/2/2007 tarihinde tazminat davası açılmıştır. Kızıltepe Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2007/190 sayılı dosyasına kaydedilen davada Mahkemece 25/4/2013 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede, anılan kararın Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 16/9/2014 tarihli ilamı ile bozulduğu tespit edilmiştir. Kızıltepe 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin kurulmasının ardından 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2014/1054 sayılı dosyasına kaydedilen davada yargılamanın devam ettiği anlaşılmıştır.

9. Başvurucular 27/2/2007 tarihinde tazminat davası açtıklarını, davanın Kızıltepe Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2007/190 sayılı dosyasına kaydedildiğini, Mahkemece 25/4/2013 tarihinde verilen kararın temyiz incelemesinin devam ettiğini, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürerek 8/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

10. Başvuru; başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuş, Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

11. 24/9/2014 tarihinde başvurucular vekiline gönderilen yazı ile başvurucuların, başvuruya konu edilen Kızıltepe Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2007/190 sayılı yargılama dosyası ile davacı veya davalı taraf olarak ilgilerinin tespit edilemediği, ihlal iddialarının incelenebilmesi amacıyla Kızıltepe Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2007/190 sayılı dava dosyasında başvurucuların davacı veya davalı olduklarına dair belgelerin ya da anılan dava dosyasıyla bağlantılarını gösteren belge veya bilginin Anayasa Mahkemesi Bölümler Başraportörlüğüne gönderilmesi gerektiği bildirilmiştir.

12. Başvurucular vekili 13/10/2014 tarihli dilekçe ile başvurucuların Kızıltepe Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2007/190 sayılı dava dosyasında davacı taraf sıfatıyla yer aldıklarını, Mahkemenin gerekçeli kararına başvurucuların isimlerinin sehven eklenmediğini ancak başvurucular tarafından yapılan 7/3/2014 tarihli bireysel başvuru formuna ek dava dilekçesi ile tapu kaydı incelendiğinde başvurucuların taraf sıfatını haiz olduklarının anlaşılabileceğini beyan etmiştir.

13. Başvurucular vekili, başvurucuların Kızıltepe Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2007/190 sayılı dava dosyası ile bağlantılarını gösteren başka bir bilgi veya belge sunmamıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 2/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

15. Başvurucular 2007 yılında Kızıltepe Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2007/190 sayılı dosyasında tazminat davası açtıklarını, Mahkemece 25/4/2013 tarihinde davanın esası hakkında karar verildiğini, kararın davalı idare tarafından temyiz edildiğini ve yargılamanın devam ettiğini belirterek makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

17. UYAP aracılığıyla, Kızıltepe Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2007/190 sayılı dosyasında açılan ve Kızıltepe 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin kurulmasının ardından 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E. 2014/1054 sayılı dosyası üzerinden devam eden yargılama süreci incelenmiştir. Tensip zaptı, duruşma tutanakları, Mahkemenin gerekçeli kararı, temyiz formları, Yargıtay ilamı ile tebligatlar üzerinden yapılan incelemede davacı taraf olarak A. K. isimli şahsın yer aldığı tespit edilmiş, başvuruculara taraf sıfatını doğrulayan bir bilgiye ulaşılamamıştır. Başvurucular vekiline başvuruculara dava dosyasıyla bağlantılarını gösteren belge veya bilginin gönderilmesi gerektiği bildirilmiş ise de başvurucular vekili tarafından bireysel başvuru formuna ek dava dilekçesi ile bireysel başvuru dosyasında bulunmayan tapu kaydına dayanılmakla yetinilmiş, başka bir bilgi veya belge sunulmamıştır.

18. Somut olayda başvurucular, ihlal iddialarına ilişkin delillerini sunma ve temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüklerini yerine getirmemişlerdir. Dolayısıyla başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

19. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 2/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA ÇELİKOĞLU

B. No: 2014/3007 | Karar tarihi: 02.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3007

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA ÇELİKOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3007)

Karar Tarihi: 2/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Mustafa ÇELİKOĞLU

Vekili : Av. Cenk Sadık VURAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş mahkemesinde açılan alacak davasında savunma hakkının kısıtlandığı, onama kararının gerekçesiz olarak verildiği ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu aleyhine 23/5/2003 tarihinde Ankara 15. İş Mahkemesinde açılan alacak davasında davacı şirket, başvurucunun şirkette muhasebeci olarak çalışırken sahte talimatlar, hayali çek ödemeleri ile zarara yol açtığını ileri sürmüş, fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydıyla başvurucudan 100.000 TL tahsil edilmesini istemiştir.

9. Yapılan değerlendirme sonunda alınan bilirkişi raporu doğrultusunda İlk Derece Mahkemesinin 18/3/2009 tarihli kararı ile davanın kabulüne hükmedilmiş, duruşmalı olarak yapılan temyiz incelemesi sonucu karar Yargıtay 9. Hukuk Dairesince 24/4/2012 tarihinde bozulmuştur. Bozma ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"Dava ticari davaolmayıp, iş Hukukunun kendine özgü yapısı gereği ticari defterlerin dışında işyerindegayri resmiolarak tutulan defter ve kayıtların da delil değeri vardır.Buitibarla davalıişçinin dayandığı resmiolmayan kasa defterinin celbi sağlanmalı ve resmi defterler ile diğer kayıtlarla birlikte değerlendirilerek gerçek durumtespit edilmelidir. Gerekirse yeniden bir bilirkişiincelemesiyapılarak,iddia ve savunmalar ileraporlara itirazlar çerçevesinderapor tanzimi istenmelidir.

..."

10. Bozma sonrası yeniden bilirkişi raporu hazırlatılarak yargılamaya devam edilmiştir.

11. Hazırlanan bilirkişi raporu 9/5/2013 tarihli duruşmada Mahkemeye sunulmuş, başvurucu vekili bu duruşmada hazır bulunmamış, anılan tarihli duruşma tutanağının incelenmesinde Mahkemece başvurucu vekilinin hazır olmadığının, herhangi bir mazeret dilekçesinin de kalemde, duruşma salonunda ya da Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nde (UYAP) bulunmadığının görüldüğünün belirtildiği anlaşılmıştır.

12. Sonraki duruşma 11/6/2013 tarihinde yapılmış bu duruşmada da başvurucu vekilinin hazır olmadığı, Mahkemeye mazaret dilekçesi sunarak duruşmanın saat 11.30'a ertelenmesini istediği, ancak saat 11.50 olmasına rağmen duruşmaya gelmediği ve Mahkemenin davaya ilişkin saat hükmünü saat 11.58'de açıkladığı görülmüştür.

13. Ankara 15. İş Mahkemesinin 11/6/2013 tarihli kararı ile davanın kabulüne hükmedilmiştir. Kararın ilgili bölümleri şöyledir:

"...

Bilirkişiler, bilirkişi raporunun değerlendirme ve sonuç bölümünde belirttikleri üzere dava dosyasındaki mevcut belgeler ile şirket merkezine gidilerek kayıtlar üzerinde bu arada resmi olmayan kasa defteri de incelenmek suretiyle rapor tanzim etmişlerdir. Bilirkişi raporunda aynen "son döneme ait tediyeler, bankalardan çekilen yatırılan meblağlar, hesap takibi ve kayıtlar, davalı Musatafa Çelikoğlu tarafında yapılmış olup, tüm kayıtlar bilirkişiliğimizce yeniden incelenmiş, tüm raporlardaki tespitler ve gayri resmi tutulan kasa defterindeki hususların tümü birlikte yeniden değerlendirilmiş (inceleme 2000 ve 2003 yılı yevmiye ve defterikebir ile elle tutulan gayri resmi kasa defteri, banka ekstreleri, makbuzlar ve ilgili sair evrak ile şirket bilgisayarları üzerinden yapılmıştır) " hususunu belirtmişlerdir. Bilirkişilerin bu belirlemeleri göz önüne alındığında iş yerinde tutulan resmi ve gayri resmi tüm belgeler iş yeri defterleri bilgisayarları incelenmiş olup ayrıca daha önce

mahkememizce alınan ve yargıtay ilamında çelişki olduğu belirtilen raporlarda incelenmiş bu şekilde rapor tanzim edilmek suretiyle bozma ilamında belirtilen eksiklikler giderilmiş raporlar arasındaki çelişkide göz önüne alınarak yeniden rapor tanzim edilmiştir.

...

Görüldüğü üzere gayri resmi kasa defteri de gözetilmek suretiyle yapılan hesaplama davacı lehine rakam içermesine rağmen davacı vekili gayri resmi kasa defteri gözetilmeksizin yapılan hesaplama neticesinde tespit edilen 786.196,00 TL rakamını kabul etmiştir. Bu durumda davalı vekilinin gayri resmi kasa defterindeki imzaya itirazının hukuki bir sonuç doğurmayacağı gibi diğer itirazları yerinde görülmeyerek bilirkişi heyeti tarafından düzenlenen 11.03.2013 tarihli rapor mahkememizce uygun bulunmuş olup bu raporda tespit edilen rakamlardan taleple bağlılık ilkesi de gözetilmek suretiyle davacı şirketin 786.196,00 TL alacağı bulunduğu kanaatine varılarak yine taleple bağlı kalınarak 100.000,00 TL nin kabulüne davacının fazla hakkının saklı tutulmasına karar verilmek suretiyle davanın kabulü cihetine gidilmiştir.

..."

14. İlk Derece Mahkemesinin kararı temyiz aşamasında duruşmalı olarak incelenmiş Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 5/11/2013 tarihli ilamı ile onanmış ve yargılama süreci sona ermiştir. Onama ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Dosyadaki yazılara, kararın bozmaya uygun olmasına delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına gore, yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddi ile usule ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, [davacı yararına takdir edilen 990,00 TL duruşma avukatlık parası ile aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edene yükletilmesine, 05.11.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.]"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 2/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

18. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin olan iş mahkemeleri nezdinde açılan davalarda yargılama süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak davanın açıldığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak yargılamanın sona erdiği (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013 § 69), yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Mehmet Salih Ayyıldız, B. No: 2012/397, 17/11/2014, § 25).

19. İş mahkemelerinde görülen davalarda yargılama süresinin makul olup olmadığı

değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Nesrin Kılıç, §§ 57, 58).

20. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 10 yıl 5 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

21. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

22. Başvurucu, Ankara 15. İş Mahkemesinde yürütülen yargılama sürecinde 9/5/2013 tarihli celse ile 11/6/2013 tarihli celse için vekilinin mazeret talebinde bulunmasına karşın bu taleplerinin dikkate alınmadığını, ayrıca davacı tarafın 16/5/2013 tarihli cevap dilekçesinin de kendisine tebliğ edilmediğini, Yargıtayca yapılan temyiz incelemesi sonucunda da temyiz dilekçesinde belirtilen hususlara ve temyiz aşamasında yapılan duruşmada ileri sürülen savunmalara açıklama getirilmediğini, İlk Derece Mahkemesi kararının tek dereceli denetime tabi tutulduğunu belirtmiş savunma hakkının, gerekçeli karar hakkının ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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). Başvurucunun, yargılama sürecinde 9/5/2013 tarihli celse ile 11/6/2013 tarihli celse için vekilinin mazeret talebinde bulunmasına karşın bu taleplerinin dikkate alınmadığı, ayrıca davacı tarafın 16/5/2013 tarihli cevap dilekçesinin de kendisine tebliğ edilmediği şikâyetlerinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargı ilkesi çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

25. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

26. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılanma hakkı, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir. Bu çerçevede başvuranların, bilirkişi raporunun sonucunaitiraz edememesi ya da delillerle ilgili görüş bildirmelerine fırsat verilmemesi çelişmeli yargılanma hakkının ihlali olarak

değerlendirilebilmektedir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

27. Yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte, belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre de, savunma makamının tanık dinletme taleplerinin gerekliliği ya da bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları ulusal mahkemelerin yetkisi dâhilindedir (S.N./İsveç, B. No: 34209/96, 2/7/2002, § 44).

28. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesi'nin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

29. Somut olayda, İlk Derece Mahkemesinin yapmış olduğu yargılama sırasında başvurucuya sunulan belgelere ilişkin olarak inceleme yapma ve beyanda bulunma olanağı ile alınan bilirkişi raporlarına karşı karşı beyanda bulunma olanağı tanındığı,dava dosyası ile ilişkili görülen bir başka dava dosyasının incelendiği ve yapılan değerlendirme sonucunda Mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi üzerine başvurucu tarafın kararı temyiz ettiği, temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılarak başvurucunun talepleri yönünde eksik inceleme nedeniyle kararın bozulduğu, bozma üzerine devam eden yargılamada tekrar bilirkişi raporu hazırlatılarak yapılan değerlendirme sonucu davanın kabul edildiği, duruşmalı olarak yapılan temyiz incelemesinin ardından ise Mahkeme kararının onandığı anlaşılmaktadır. Başvuruya konu yargılama süreci yukarıda belirtilen içtihatlar doğrultusunda incelendiğinde; çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine yönelik yargılamanın bütünlüğü içinde açık ve görünür bir ihlal bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

30. Diğer taraftan, başvurucu 9/5/2013 tarihli celse ile 11/6/2013 tarihli celse için vekilinin mazeret talebinde bulunmasına karşın bu taleplerinin dikkate alınmadığını belirtmiş ancak duruşma tutanakları üzerinde yapılan incelemede başvurucunun 9/5/2013 tarihli duruşma için mazeret dilkeçesi sunmadığı, 11/6/2013 tarihli duruşma içinse mazeret dilekçesi sunmasına karşın dilekçesinde belirttiği saatte duruşmaya katılmadığı anlaşılmıştır.

31. Ayrıca başvurucu, davacı tarafın 16/5/2013 tarihli cevap dilekçesinin de kendisine tebliğ edilmediğini iddia etmiş, ancak somut olarak bu şikâyet kapsamında yargılama makamları nezdinde dile getiremediği hangi iddiaları ileri süreceğine, bu iddianın yargılamaya ne yönde etki edeceğine ilişkin olarakherhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

32. Dolayısıyla başvuruda ileri sürülen bu şikâyetler kapsamında da bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

33. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucunun, Yargıtayca yapılan temyiz incelemesi sonucunda temyiz dilekçesinde belirtilen hususlara ve temyiz aşamasında yapılan duruşmada ileri sürülen savunmalara açıklama getirilmediği şikâyetinin gerekçeli karar hakkı çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

35. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri uyarınca her türlü mahkeme kararının gerekçeli olması gerekir. Ancak bu hak, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan merciin, yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

36. Somut olayda, incelenen kararda gösterilen gerekçenin kanun yolu merciince uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

37. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Karar Düzeltme Yoluna Başvuru Hakkının Olmadığına İlişkin İddia

38. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

39. Karar düzeltme yoluna başvuru hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir (Set Makina Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/816, 6/2/2014, § 48).

40. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

42. Başvurucu tazminat talebinde bulunmuştur.

43. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

44. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

45. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Karar düzeltme yoluna başvuru hakkının olmadığına ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul süre yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Ankara 15. İş Mahkemesine (E.2012/443, K.2013/412) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EBRU YAMAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/3310 | Karar tarihi: 02.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3310

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EBRU YAMAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3310)

Karar Tarihi: 2/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucular : 1- Ebru YAMAN

2- Okan GÜLTEKİN

3- Muhammet ALAGAŞ

4- Oğulcan DAMAR

5-Mustafa ÇETİN

6- Yasin ÜNVER

7- Bora Yaşar BAYRAK

Vekilleri : Av. İzzet ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğrencilik statüsünün kazanılmamış olduğundan bahisle yükseköğretim kurumu ile ilişiğin kesilmesine ilişkin işlem nedeniyle eğitim eğitim ve öğrenim hakkının ve yargılamanın uzun sürdüğünden bahisle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde Anayasa Mahkemesine İzmir Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. 2014/3313, 2014/3775, 2014/3776, 2014/5797, 2014/6381 ve 2014/14567 numaralı bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibatları nedeniyle 2014/3310 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından herhangi bir görüş bildirilmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP'tan elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucular, özel yetenek sınavı ile öğrenci alan Ege Üniversitesi Beden Eğitimi ve Spor Yüksekokulunun (BESYO) 2011-2012 eğitim-öğretim yılı için açmış olduğu sınava girmişlerdir.

8. Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM)tarafından yayımlanan "2011 Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sistemi Yükseköğretim Programları ve Kontenjanları Kılavuzun"da söz konusu üniversitenin Beden Eğitimi ve Spor Öğretmenliği Programı için 20'si bayan, 30'u erkek toplam 50 kontenjan bulunduğu ilan edilmiştir.

9. Sınav sonucunda 1. başvurucu bayan adaylar arasında 7. yedek; diğer başvurucular ise erkek adaylar arasında sırasıyla 15., 13., 8., 6., 5. ve 10. sırada yer alarak asıl listeye girememiştir.

10. Üniversitenin resmi internet sayfasında 2011-2012 eğitim-öğretim yılı kesin kayıt işlemleri ve kayıt tarihlerine ilişkin yapılan duyuruda, asıl kayıt tarihinin 12/9/2011; yedek kayıt tarihinin ise 13/9/2011 olduğu açıklanmış; asıl ve yedek öğrencilerin kayıtlarının yapılmasından sonra boş kontenjan olması durumunda 21/9/2011 tarihinde internetten boş kontenjanların ilan edileceği ve kayıtların 23/9/2011 tarihinde yapılacağı belirtilmiştir.

11. Ege Üniversitesi BESYO Müdürlüğü tarafından sınavı asıl olarak kazanan 50 kişilik öğrenci listesi Öğrenci İşleri Daire Başkanlığına gönderilmiştir.

12. Anılan bölümün öğrenci işlerince asıl listede sınavı kazanan 11 bayan ve 15 erkek adayın son kayıt tarihi olan 12/9/2011 tarihi itibarıyla kayıt yaptırmadığının tespit edilmesi üzerine başarı sıralamasına göre hazırlanan yedek liste üniversitenin resmi internet sitesinden ilan edilmiş ve listede yer alan adaylardan başvuranların kaydı 13/9/2011 tarihinde yapılmıştır. Başvurucular, anılan yedek listesinde isimlerinin yer alması üzerine çeşitli üniversitelerin aynı ya da benzer programlarını asıl olarak kazanmış olmalarına rağmen, bu programları tercih etmeyerek ya da buradaki kayıtlarını sildirerek Ege Üniversitesi BESYO'ya anılan tarihte kayıt yaptırmışlardır.

13. Aynı gün kayıt işlemlerinin kontrolü sırasında asıl listede olan 10 bayan ile 12 erkek

öğrencinin kaydını yaptırdığı halde belgelerinin personel hatası nedeniyle dikkate alınmadığı farkedilmiş ve aslındaasıl listeden sadece 1 bayan ve 3 erkek öğrencinin kayıt yaptırmadığı anlaşılmıştır.

14. Hatanın fark edilmesi üzerine yedek listelerden kaydı yapılan 18 öğrenci için 14/9/2011 tarih ve 6122 sayılı yazı ile Yükseköğretim Kurulu'ndan (YÖK) 2011-2012 eğitim-öğretim yılına mahsus olmak üzere kontenjan sayısının 68'e çıkarılması talebinde bulunulmuştur.

15. Öte yandan 21/9/2011 tarihli duyuru ile ikinci yedek liste ilan edilerek 3 erkek ve 1 bayan öğrenci için daha kontenjan açıldığı duyurulmuştur.

16. Bu arada, kontenjan artırım talebinin YÖK tarafından 22/9/2011 tarihli karar ile reddedildiği 27/9/2011 tarihinde idareye tebliğ edilmiştir.

17. Bu gelişme üzerine, Ege Üniversitesi Öğrenci İşleri Daire Başkanlığının 19/10/2011 tarihli ve 7894 sayılı işlemiyle YÖK'ün kontenjan artırımı talebini reddettiğinden bahisle yedek liste üzerinden kaydı yapılan 22 öğrencinin üniversite ile ilişikleri kesilmiştir.

18. Başvuruculaın, anılan işlemlerin iptali istemiyle açtıkları iptal davalarında yürütmenin durdurulması istemlerinden bir kısmı İzmir 2. İdare Mahkemesi tarafından kabul edilmiş, bir kısmı ise İzmir 1. İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Bu kararlara itiraz edilmesi üzerine İzmir Bölge İdare Mahkemesi tarafından yürütmenin durdurulmasının reddi yönündeki kararlara yapılan itirazlar 17/1/2012 tarihinde kabul edilmiş, diğerleri yönünden yapılan itirazlar 31/1/2012 tarihinde reddedilmiştir. Böylece dava konusu işlemlerin yürütülmesi durdurulmuştur.

19. Anılan kararlar üzerine başvurucular söz konusu okulda öğrenci olarak eğitim almaya devam etmişlerdir.

20. İzmir 1. ve 2. İdare Mahkemeleri, Mayıs-Haziran-Temmuz 2012 tarihlerinde verdikleri kararlar ile başvuruculaın davalarını reddetmiştir. Karar gerekçelerinin ilgili kısımları şöyledir:

İzmir 1. İdare Mahkemesi:

"..., davacının idarenin personelinin açık hataya düşerek yaptığı işlemler nedeniyle hukuka aykırı biçimde kontenjan fazlası olarak 23/9/2011 tarihinde yapılan kaydının, idari istikrar süreleri geçirilmeksizin dava konusu 19/10/2011 tarihli işlemle geri alınarak, okuluyla ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemde, yasal ve hukuksal aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer yandan, uyuşmazlığın maddi çerçevesinin gereği olarak davacının idarenin hukuka aykırı işlemlerine dayanılarak yapılmış olan kayıt ile davacının öznem kazanımı olan öğrencilik hakkının, yönetsel süreklilik ve hukuk güvenliği ilkeleri uyarınca korunması gerekip gerekmediğinin irdelenmesi ve dava konusu işlemin bu yönden hukuka uygunluk denetiminin yapılması gerekmektedir.

Özellikle yönetim hukuku alanında daha çok kamu görevlilerinin hukuka aykırı olarak idarece yapılan terfi ve yükselmelerinin ya da parasal hakları yönünden yapılmış ödemelerinin geri alınmasına ilişkin işlemlere yönelik uyuşmazlıklara ilişkin olarak Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararları ile oluşturulan ilkelerin, yönetsel yargı yerlerince başkaca uyuşmazlıklarda özgülenerek uygulanageldiği bilinmektedir. Bu ilkeler çerçevesinde, kural olarak bireyin hilesi ya da yanıltması olmadan idarece hukuka aykırı olarak tesis edilen ve birey yönünden belli bir süre uygulanarak öznel kazanımlar oluşturan

işlemler ancak 'dava açma' süreleri içinde idarelerce geri alınabilecektir. Ancak aykırılık, açık hata ya da işlemin 'yok' sayılmasını gerektirecek derecede hukuksal sakatlıktan kaynaklanıyor veya işlem bireyin kolayca anlayabileceği kadar açık aykırılıklar taşıyor ise idarece her zaman geri alınabilecektir. Bu anlamda, mevzuat hükmünün yoruma ihtiyaç göstermeyecek kadar açık olduğu, idare edenlerin kasıt ya da ihmal içinde olmadıkları sürece, hükmü uygularken hataya düşmelerinin beklenemeyeceği hallerde, maddi olaya ve mevzuatın açık hükmüne aykırı davranılmış ve bu durum da işlemi yok denilecek kadar sakatlamış ise idarenin açık hatasından söz edilebilir (Bu niteleme için Danıştay 10. Dairesinin 18/5/2005 gün, 2003/4745 E., 2005/2591 K. sayılı kararına bakılabilir.) Diğer yandan, hukuka aykırı işlemlere dayanılarak elde edilen kazanımların korunmasında önemli koşullardan biri de kazanımların salt öznel nitelikte olması ve kamu yararı ile çelişmemesi koşulu olmaktadır.

Olayda, her ne kadar davacının kontenjan fazlası olarak öğrencilik kaydının yapıldığı süreçte idarece hukuka aykırı olarak tesis edildiği görülen işlemlerin tarafı olmadığı ve bu nedenle işlemlerin tesis edilmesinde kişisel olarak idareyi yanıltması olanağı bulunmadığı görülmekte ise de, Mahkememizce anayasal düzeyde koruma gören eğitim hakkının kullanılmasında, ülkemizin olanaklarının kısıtlılığı nedeniyle fırsat eşitliğini de sağlamak üzere getirilmiş olan kuralların getirdiği sınırlamalar karşısında; bu kurallara aykırı olarak idarece 'açık hata'ya düşülerek yapıldığı görülen öğrenci kaydının iptal edilmesinde hukuk güvenliği ve idari istikrar ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer yandan, davacının hata ya da hilesi bulunmadan salt davalı idarenin açık hatasına dayanılarak elde edilen öğrencilik hakkının korunmasının tek yolunun, davalı üniversitedeki öğrencilik hakkının fiilen sürdürülmesi ya da fiili durumun hukuksallaştırılması olmamalıdır. Hukuk sistemimizde, dava konusu işlem nedeniyle davacıların özellikle başka alan ve üniversitelerde eğitim hakkının kullanılmasının engellenmiş olması bakımından, varsa idarenin işlemlerinden kaynaklanan hukuksal sorumlulukları nedeni ile kullanılabilecek başkaca hukuksal yolların bulunduğu da açıktır.

..."

İzmir 2. İdare Mahkemesi:

"...

Bilindiği üzere, kazanılmış hakların korunması, idari istikrar, idareye güven, haklı beklenti gibi ilkeler hukuk devletinin unsurları arasında yer almakta olup, bu ilkeler genel olarak idarenin tesis ettiği işlemlere güvenmeyi, onların hukuki ve geçerli sebepler olmadan geri alınıp değiştirilmeyeceğine inancı ifade etmektedir. Nitekim, Danıştayın 1973 tarih ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı içtihadı birleştirme kararına göre idare, hukuka aykırı işlemlerini ancak idari dava açma süresi içinde geri alabilir. Bu süre geçtikten sonra hukuka aykırı da olsa işlemini geri alması, idari istikrar ve idareye güven ilkeleriyle bağdaşmaz. Ancak, işlemin yoklukla sakat olması, açık hatanın bulunması, ve/veya, hatalı işlemin tesisinde ilgilinin hilesi, yönlendirmesi ve yanıltması söz konusu ise, hatalı işlemlerin her zaman geri alınabilmesi mümkündür.

Bunun yanında, haklı beklenti ve kazanılmış hak da hukuk devleti ilkelerindendir. Ancak, haklı beklentiden söz edebilmek için, meşru zeminde elde edilen bir statünün doğal sonuçlarının ve o statünün elde edildiği tarihte bilinen getirilerinin sonradan idarece değiştirilmemesi gerekir. Burada, statü için aranan koşulları meşru olarak yerine getirmiş

olma kriteri belirleyicidir. Yukarıda anılan hukuk ilkesi doğrultusunda ihtilaf ele alınacak olursa öncelikle yapılan işlemin 'hukuka aykırı işlemin geri alınması' olduğunu belirtmek ve bunun hukuki tahlilini yapmak gerekmektedir.

Olayda, davacı öğrenci, normal şartlarda kayıt hakkı olan bir öğrenci olmayıp, memur hatasıyla kontenjan fazlası olarak kaydedilmiş, bir başka deyişle, memur hatası sonucu öğrenci statüsünü elde etmiş, hukuka aykırı biçimde kontenjan fazlası olarak yapılan kaydının ise, idari istikrar süreleri geçirilmeksizin dava konusu işlemle geri alındığı görülmüş olduğundan, hatalı olarak yapılan kayıt işleminin davacı için kazanılmış hak olarak kabulüne olanak bulunmadığı gibi, haklı beklenti ve idareye güven ilkelerine aykırılıktan da söz edilememektedir.

Bu durumda, kayıt hakkı kazanmadığı halde idarece hatalı olarak öğrenci kaydı yapılan davacının üniversiteden kaydının silinmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

..."

21. Söz konusu kararlar gereğince başvuruculaların okul kayıtları idare tarafından silinmiştir.

22. Başvurucular tarafından temyiz edilen kararlar, Danıştay Sekizinci Dairesinin sırasıyla 29/1/2013, 8/4/2013, 8/4/2013, 8/4/2013, 29/1/2013, 8/4/2013, 29/1/2013tarihlerinde vermiş olduğu kararlar ile onanmış, başvuruculaların karar düzeltme talepleri yine aynı Dairenin sırasıyla 19/12/2013, 19/12/2013, 19/12/2013, 19/12/2013, 23/1/2014, 23/1/2014 ve 24/6/2014 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

23. Anılan kararlar başvuruculara sırasıyla 12/2/2014, 12/2/2014, 17/2/2014,17/2/2014,24/3/2014, 7/4/2014 ve 4/8/2014 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucular sırasıyla 12/3/2014, 12/3/2014, 18/3/2014, 18/3/2014, 24/4/2014, 7/5/2014 ve 2/9/2014 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

25. Başvurucular, kayıt silme işlemi nedeniyle oluşan zararlarının tazmini amacıyla iptal davasını müteakiben tam yargı davası açmışlardır. İzmir İdare Mahkemelerinin, tazminat istemlerinin kısmen kabulü kısmen reddi yolunda vermiş olduğu kararların bir kısmı Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından onanırken, bir kısmı ise miktar yönünden bozulmuştur. Anılan kararlara karşı karar düzeltme talebinde bulunulmuş olup dosyalar henüz sonuçlandırılmamıştır.

26. Başvuruculardan Mustafa Çetin'in açtığı tam yargı davası ise İzmir 3. İdare Mahkemesinin 10/6/2014 tarihli ve E.2014/813, K.2014/906 sayılı kararıyla süre aşımından reddedilmiştir. Temyiz edilen bu karar, Danıştay Sekizinci Dairesinin 4/12/2014 tarihli ve E.2014/9478, K.2014/9704 sayılı kararıyla onanmış, karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 9/7/2015 tarihli ve E.2015/5285, K.2015/6699 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

B. İlgili Hukuk

27. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 2880 sayılı Kanun’un 3. maddesi ile değişik "Yükseköğretim Kurulunun görevleri" başlıklı 7. maddesinin (h) bendi şöyledir:

"Üniversitelerin her eğitim - öğretim programına kabul edeceği öğrenci sayısı önerilerini inceleyerek kapasitelerini tespit etmek; insangücü planlaması, kurumların kapasiteleri ve öğrencilerin ilgi ve yetenekleri doğrultusunda ortaöğretimdeki yönlendirme esaslarını da

dikkate alarak öğrencilerin seçilmesi ve kabul edilmesi ile ilgili esasları tespit etmek"

28. Aynı Kanunun "Yükseköğretime giriş ve yerleştirme" başlıklı ve 6287 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik 45. maddesinin (a) bendi şöyledir:

"Yükseköğretim kurumlarına giriş ve yerleştirme işlemleri imkân ve fırsat eşitliğini sağlayacak tedbirleri almak kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslara göre yapılır."

29. Danıştay Sekizinci Dairesinin 17/10/2014 tarihli ve E.2013/4561, K.2014/7192 sayılı kararı şöyledir:

"Dava, davacıların çocuğunun 14.06.2009 tarihinde girmiş olduğu ÖSS cevap anahtarının kaybolmuş olması nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri toplam 25.000,00 TL maddi, 45.000,00 TL manevi zararın sınav tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; baba tarafından çocuğun eğitim ve öğretim giderleri için harcamalar yapılacağı açık olduğundan; son yıl eğitim masrafı olan 1.000,00 TL ile yiyecek, giyecek, ulaşım vb. masraflar için talep edilen ve koşullara uygun olduğu kanaat getirilen 3.600,00 TL zararın davacılara ödenmesi gerektiği, manevi tazminata ilişkin olarak da tazminat isteminin kısmen kabulü ile takdir olunan toplam 6.500,00 TL'nin ödenmesine karar verilmiştir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince maddi tazminat isteminin kısmen kabulü, kısmen de reddi yönünde verilen karar vedayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından,kararın bu kısımlarının onanması gerekmektedir.

Davacıların, İdare Mahkemesi kararının manevi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin kısmı yönünden temyiz istemine gelince;

Manevi tazminat, mal varlığında (patrimuanda) meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, manevi tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın yaşanan manevi acı ile orantılı olması gerekmektedir.

Ayrıca manevi zararın tazminine hükmedilirken ilgililerin sosyal ve ekonomik durumu dikkate alınarak olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabın kısmen giderilmesini ifade edecek, idarenin hukuka aykırılığını ortaya koyacak ve hukuka aykırılığı özendirmeyecek bir miktarın belirlenmesi gerekmektedir.

Dava konusu olayda olduğu gibi, özellikle üniversitelere giriş sınavlarının gelecek kaygısıyla gerek çocuk üzerinde gerekse de veliler üzerinde çok ciddi bir stres ve endişe kaynağı olduğu tartışmasızdır. Bu yönüyle kamu hizmeti gören idarelerin azami dikkatli davranmaları önem arz etmektedir. Buna göre çocuğun en azından bir yıl üniversiteye geç girmesine neden olan idarenin kusuru, olayın oluş şekli ve zararın niteliği dikkate alındığında, mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının, duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa giderecek düzeyde olmadığı görülmektedir.

Bu durumda, anne-baba ve öğrenci için mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarı

yetersiz bulunduğundan, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak yukarıda belirtilen ölçütlere göre Mahkemece yeniden belirlenmesigerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 3. İdare Mahkemesi kararının; maddi tazminata ilişkin kısmının onanmasına, manevi tazminata ilişkin kısmının ise bozulmasına, bozulan kısım hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,... karar verildi"

30. Yine Danıştayın anılan Dairesinin 18/7/2005 tarihli ve E.2005/410, K.2005/3559 sayılı karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararı da şöyledir:

"Davacının mezun olduğu alanın ÖSYM'ye yanlış bildirilmesi nedeniyle ÖSS puanının düşük hesaplanması sonucu uğradığını öne sürdüğü 16.218.965.972 lira maddi, 5.000.000.000 lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; davacının mezun olduğu alanın okul idaresince ÖSYM'ye yanlış bildirilmesi nedeniyle puanın düşük olarak hesaplandığı ve bu sebeple İstanbul Bilgi Üniversitesinde okumak zorunda kaldığının anlaşıldığı, hukuka aykırılığı mahkeme kararı ile tespit edilen işlemler nedeniyle davacının İstanbul Bilgi Üniversitesine yatırdığı döviz karşılığı Türk lirasının tazmini gerekeceği, olayda ÖSYM' nin herhangi bir kusuru bulunmadığı, kusur okul idaresinden kaynaklandığından bu paranın Milli Eğitim Bakanlığınca maddi tazminat olarak davacıya ödenmesi gerektiği, davacının manevi tazminat istemine gelince; idarenin açık hatası sonucu davacının yanlış olarak yerleştirildiği okulda 1 yıl okumak zorunda kaldığı ve öğrenim hayatının gereksiz yere bir yıl uzadığı için olaydan duyulan elem ve ızdırabını kısmen de olsa hafifletmek amacıyla 3.000.000.000.-lira manevi tazminatın olayda kusuru bulunan Milli Eğitim Bakanlığınca davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle maddi tazminat isteminin kısmen kabulü ile toplam 6.056.479.062 lira maddi tazminatın olayda kusuru bulunan Milli Eğitim Bakanlığınca Ankara 10. İdare Mahkemesindeki iptal davasının açılma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminat isteminin reddine, ÖSYM'nin dava konusu olayda hizmet kusuru bulunmaması nedeniyle anılan idare yönünden davacının maddi tazminat isteminin reddine, manevi tazminatın kısmen kabulü ile 3.000.000.000 lira manevi tazminatın davalı Milli Eğitim Bakanlığınca davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine, manevi tazminata yasal faiz yürütülmemesine karar veren Ankara 6. İdare Mahkemesinin 18.09.2003 gün ve E:2002/1060, K:2003/1204 sayılı kararını temyizen inceleyerek; maddi tazminat isteminin kısmen kabulü ile toplam 6.056.479.062 lira maddi tazminatın olayda kusuru bulunan Milli Eğitim Bakanlığınca Ankara 10. İdare Mahkemesindeki iptal davasının açılma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminatistemininreddine,ÖSYM' nindava konusuolaydahizmetkusurubulunmaması nedeniyle anılan idare yönünden davacının maddi tazminat isteminin reddine, manevi tazminatın kısmen kabulü ile 3.000.000.000 lira manevi tazminatın davalı Milli EğitimBakanlığınca davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine ilişkinkısmının onanmasına, manevi tazminata yasal faiz uygulanması isteminin reddine ilişkin kısmının bozulmasına karar veren Dairemizin 21.9.2004 gün ve E:2004/1068, K:2004/3367 sayılı kararının; 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemi,

...

İstemde bulunanlar tarafından öne sürülen düzeltme nedenleri ise sözü edilen maddede belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, yasal dayanağı olmayan düzeltme

istemlerinin reddine,... karar verildi."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 2/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

32. Başvurucular, Ege Üniversitesi BESYO Beden Eğitimi ve Spor Öğretmenliği Bölümüne yedek listeden kayıt yaptırmaya hak kazandıklarını, bunun üzerine, bir kısmının başka bir üniversitede kayıt yaptırmış olmasına rağmen, resmi duyuruya itibar ederek diğer programdaki kayıtlarını sildirdiğini, bir kısmının ise asıl listeden girmeye hak kazandıkları çeşitli üniversitelerdeki aynı ya da benzer programlara kaydolmayıp Ege Üniversitesine kaydolduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular, eğitime devam etmekte iken Rektörlükçe 19/10/2011 tarihi itibarıyla okulla ilişiklerinin kesildiğinin bildirildiğini, bu işlemin iptali istemiyle açtıkları davaların reddedildiğini ifade etmektedir. Başvurucular ayrıca, idarenin hatası yüzünden, asıl olarak kazandıkları üniversitelerde eğitim görme hakkını da kaybettiklerini, yargılamaların uzun sürdüğünü belirterek, Anayasa'nın 5., 36., 42. ve 141. maddelerinde güvence altına alınan eğitim ve öğrenim hakkı ile makul sürede yargılanma hakkının ihlâl edildiğini ileri sürmüşler, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesini ve öğrenci statülerinin taraflarına iade edilmesini, bu talebin uygun görülmemesi hâlinde maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

33. Başvuruculaın, Anayasa'nın 5., 36., 42. ve 141. maddelerinden bahisle eğitim ve öğrenim hakkı ile makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yolundaki şikâyetlerinin, iki ayrıbaşlık altında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Eğitim ve Öğrenim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" kenar başlıklı 42. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir."

35. Sözleşme'ye ek Türkiye'nin taraf olduğu 1 No.lu Ek Protokol'ün "Eğitim hakkı" başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. ..."

36. Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" kenar başlıklı 42. maddesinde kimsenin eğitim ve öğrenim haklarından yoksun bırakılamayacağı, öğretim hakkının kapsamının kanunla tespit edileceği ve düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

37. Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde ise hiç kimsenin eğitim hakkından yoksun bırakılamayacağı, bir başka anlatımla herkesin eğitim hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Eğitim hakkını düzenleyen bu ek Protokol iki cümleden oluşmaktadır. Bu cümlelerden birincisinde eğitim hakkına ilişkin temel kural, ikincisinde ise tamamlayıcı kural düzenlenmiştir. Birinci cümledeki temel kuralın "eğitim hakkından yoksun bırakılmama" hakkını içerdiği kuşkusuzdur.

38. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının, eğitim ve öğrenim hakkını güvence

altına aldığı ve dolayısıyla yükseköğrenim de dâhil eğitim ve öğrenim hakkının, bireysel başvuru incelemesi bakımından Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanı içinde kaldığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır (Selçuk Taşdemir [GK], B. No:2013/7860, 3/3/2016, § 53).

39. Anayasa'nın 42. maddesinde yer alan eğitim ve öğrenim hakkı, kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe negatif ödevini yüklemekle birlikte ilköğretim dışında devletin tüm bireylere eğitim ve öğrenim sağlaması şeklinde pozitif bir ödev de yüklememektedir. Bununla birlikte kamu otoriteleri, koşulları sağlayan herkesin eğitim ve öğretime etkin bir şekilde katılabilmesini sağlamakla yükümlüdür. Başka bir ifade ile eğitim ve öğrenim hakkı belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına erişimin sağlanmasını güvence altına almaktadır (Selçuk Taşdemir [GK], § 66).

40. İdarenin hatası ile de olsa yükseköğretim kurumuna resmi kaydı yapılan ve burada eğitim görme hakkı elde eden başvurucunun söz konusu kaydının silinerek yükseköğretim kurumundan ilişiğinin kesilmesinden kaynaklanan ihlal iddiasının eğitim ve öğrenim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir (ayrıca, üniversiteye giriş için gerekli koşulları taşımayan engelli bir kişinin şikâyetinin eğitim hakkı kapsamında incelenmesine ilişkin AİHM kararı için bkz. Lukach/Rusya, B. No:48041/99, 16/11/1999).

41. Öte yandan, başvurucunun belli bir dönemde eriştiği eğitim kurumundan kaydının silinmesi, anılan kurumdaki eğitimine son verilmesi sonucunu doğurduğundan eğitim hakkına yönelik bir müdahaledir.

42. Bu değerlendirmelerden sonra, başvurunun kabul edilebilirlik hususunun incelenmesi gerekmektedir.

43. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

45. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

46. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir hukuk yoludur. Bu nedenle kanunlarda yer alan idari ve yargısal başvuru yollarının bireysel başvurudan önce tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemelerinde olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması çerçevesinde giderilememesi durumunda başvurulabilir. Bireysel başvurunun ikincillik niteliğinin bir

sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dile getirilmeyen iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, 26/3/2013, B. No: 2012/946, §§ 16-20).

47. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uyulmasının denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 42).

48. Başvuru konusu olayda, özel yetenek sınavı sonucunda 50 kişilik asıl listeye girerek 2011-2012 eğitim-öğretim yılında Ege Üniversitesi BESYO'ya kaydolmaya hak kazanan öğrencilere tanınan kayıt süresinin dolmasının ardından 50 kişilik asıl listede olup da kaydını süresinde yaptıran bazı öğrencilerin kayıt belgelerinin sehven değerlendirmeye alınmaması nedeniyle gerçekte olandan daha fazla bir kontenjan açığı saptanmış ve söz konusu kontenjan açığı yedek listeler ile doldurulmaya çalışılmıştır. İdare daha sonra yaptığı hatayı farkederek olması gerekenden çok sayıda öğrenci kaydı yapıldığını ve kontenjanın bu şekilde aşıldığını belirlemiş ve yedek listeden hataen kaydı yapılan öğrencilerin mağdur edilmemesi amacıyla YÖK'e yazı yazarak kontenjan artırılması talebinde bulunmuştur. YÖK'ün bu talebi reddetmesi üzerine yedek listelerden yanlışlıkla kaydı yapılan öğrencilerin kayıtları 19/10/2011 tarihli işlemle idarece silinmiştir. Başvurucular da bu kapsamda kaydı silinen öğrenciler arasındadır.

49. Somut olayda idarece hata yapılmasa idi söz konusu okula başvurucuların kaydının yapılmasının hukuken mümkün olmadığı hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucular da aksi yönde bir iddia ileri sürmemektedirler. Başvurucular, idarenin yanlış yönlendirmesi neticesinde asıl olarak girmeye hak kazandıkları bölümlerde öğrenim görme hakkını da kaybettiklerinden bahisle kayıt silme işleminin hukuka aykırılığından ziyade bu işlemin doğurduğu sonuçlardan şikâyet etmektedirler.

50. Somut uyuşmazlık ve benzeri uyuşmazlıkları temyiz mercii olarak inceleyen Danıştay Sekizinci Dairesinin istikrar bulmuş kararlarında, hatalı işlemlerin geri alınmasının, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarih ve E. 1968/8, K. 1973/14 sayılı kararı uyarınca hatalı işlemin yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde mümkün olduğu, dava açma süresi geçtikten sonra geri almanın mümkün olamayacağı kabul edilmektedir (bkz. Danıştay 8.D.; 28/12/2007, E.2007/8916, K.2007/7436; 30/10/2008, E.2008/6282, K.2008/6591; 28/6/2010, E.2010/2490, K.2010/3867; 23/11/2011, E.2011/6161, K.2011/5928; 24/4/2012, E.2011/8585, K.2012/1862).

51. Somut olayda, başvurucular hakkında idarenin hatası nedeniyle yapılan kayıt işlemleriyaklaşık bir aylık bir süreden sonra yani altmış günlük dava açma süresi içerisinde idarece geri alınmıştır.

52. İdare mahkemeleri, olanakların kısıtlılığı nedeniyle eğitim hakkının kullanılmasında

getirilen kurallara aykırı şekilde idarece hataya düşülerek yapıldığı görülen öğrenci kaydının idari istikrar süreleri içerisinde geri alınmasında hukuk güvenliği ve idari istikrar ilkelerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle iptal davalarını reddetmişlerdir.

53. Eğitim, niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektirdiğinden bazı kısıtlamalara tabi tutulması doğaldır. Devletler bu konuda yapacakları düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahiptirler. Devletin bu takdir alanı, eğitim kurumunun seviyesi yükseldikçe artmakta, buna karşılık bu eğitimin birey ve toplum bakımından önemine bağlı olarak azalmaktadır (Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 37).

54. Sınırlı sayıda yükseköğretim kurumuna ulaşılabilir olduğu durumlarda, devletin bunlara erişimi, akademik bir bakış açısıyla, sunulan hizmetlerden en fazla yararlanabilecek öğrencilerle sınırlandırma yetkisi vardır (İngrid Jordebo Foundation of Christian Schools and İngrid Jordebo/İsveç [Komisyon], B. No: 11533/856/03/1987). Bu kapsamda, AİHM, uygun koşullarda asgari seviyede yeterli eğitim vermek suretiyle yüksek seviyede uzmanlaşmayı sağlamak için üniversiteye kabulün, buna ilişkin giriş sınavını kazanıp kurallara uyarak kaydolanlarla ve belli bir kontenjanla sınırlandırılmasına 1 numaralı Protokolün ikinci maddesinin izin verdiğini belirtmektedir. (Tarantino ve Diğerleri/İtalya, B. No: 25851/09, 29284/09, 64090/09, 2/4/2013, § 46).

55. Bu bağlamda, üniversiteye giriş için kontenjan sınırlaması ve sınavda başarılı olma koşulu getirilmesine izin veren eğitim hakkının bu koşullar yerine getirilmeksizin hataen elde edilen öğrencilik statüsünün geri alınmamasını talep etme hakkını verdiği söylenemez.

56. Somut olayda başvurucular, Ege Üniversitesi BESYO'ya giriş hakkı elde etmek için yapılan özel yetenek sınavı sonucunda ÖSYM tarafından belirlenen kontenjan içerisine girememişler ve dolayısıyla anılan okula kayıt hakkı kazanamamışlardır. Ancak idarece yapılan bir hata üzerine başvurucular kaydedilmiş, durumun anlaşılmasından yaklaşık bir ay sonra da kayıt işlemleri geri alınmıştır.

57. Buna göre, somut olayın koşulları, başvuruculara şikâyetleri, özellikle de kurallara uygun şekilde giriş hakkı kazandıkları diğer okullarda eğitim görme hakkını da kaybetmiş olmaları ve eğitim hakkının kapsamı dikkate alındığında, idarenin hatası nedeniyle elde edilen bir statünün hukuka uygunluk denetiminin yapılacağı bir iptal davasının iddia edilen ihlalin giderimi için elverişli bir başvuru yolu olmadığı sonucuna varılmıştır.

58. Diğer taraftan, başvuruculara atfedilebilir bir kusurun bulunmadığı somut olayda, eğitim hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden idarenin sorumluluğundan hareketle zararların tazminine yönelik olarak açılacak bir tam yargı davasının tüketilmesi gereken bir yol olup olmadığının incelenmesi gerekir.

59. İdare, Anayasa'nın 125. maddesi gereğince kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde hizmet kusuru veya kusursuzsorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

60. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12. maddesinde "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası

sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." hükmü yer almaktadır.

61. Bu düzenleme ile ilgililere, haklarını ihlal eden bir idari işlem nedeniyle doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davasını birlikte açabilmelerinin yanısıra üçüncü bir yol olarak, ilk önce iptal davası açarak bunun karara bağlanması üzerine tam yargı davası açabilmeleri olanağı tanınmıştır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere iptal davasının karara bağlanmasından sonra tam yargı davası açabilmek için iptal davasının ne şekilde sonuçlandığı önem arz etmemektedir. Dolayısıyla iptal davasının reddedilmiş olması tam yargı davası açılmasına engel teşkil etmez.

62. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında da değinildiği üzere temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla öngörülen mekanizmaların sadece teoride mevcut olması yeterli olmayıp bu mekanizmaların özellikle pratikte de ulaşılabilir ve etkin olması gerekmektedir (Tanrıkulu/Türkiye, B. No: 23763/94, 8/7/1999, § 76).

63.İdarelerin hizmet kusurundan kaynaklanan zararların tazminine yönelik olarak 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi kapsamında açılmış tam yargı davalarına ilişkin çok sayıda Danıştay kararı mevcut olup bunlardan başvuru konusu uyuşmazlığın temyiz mercii olan Danıştay Sekizinci Dairesi kararlarının, ilgililerin eğitim hakkına yönelik idarenin kusurundan kaynaklanan zararların tazminini sağladığı anlaşılmaktadır (bkz. § 29-30).

64. Görüldüğü üzere 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinde düzenlenen tam yargı davası yolu, başvuruya benzer uyuşmazlıklar yönünden idarenin kendi kusurundan kaynaklanan zararların tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle anılan hukuk yolu başvuruculların şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır.

65. Somut olayda, Mustafa Çetin dışındaki başvuruculların idare mahkemesi nezdinde açmış oldukları ve bakılan uyuşmazlık açısından etkili giderim yolu olan tam yargı davasının karar düzeltme aşamasında olduğu ve henüz kesinleşmediği dikkate alındığında söz konusu tam yargı davasının sonucu beklenilmeden ikincil nitelikteki bireysel başvuru yoluna başvurulduğu görülmektedir.

66. Öte yandan, başvuruculardan Mustafa Çetin'in ise diğer başvurucular gibi iptal davasını müteakip daha etkili giderim yolu olan tam yargı davası açtığı, ancak bu davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiği ve bu kararın temyiz aşamalarından geçerek kesinleştiği anlaşılmaktadır (bkz. § 26).

67. Bir kanun yoluna başvurulmuş olması tek başına bu yolun tüketildiği anlamına gelmez. Etkili ve sonuç almaya yeterli görerek başvurulan bir kanun yolunda, o kanun yolu için öngörülmüş olan yöntem, biçim, süre ve diğer koşullara uygun hareket edilmesi gerekir (Halit Abdullah, B. No: 2012/26, 26/3/2013, § 21).

68. Bu durumda, başvurucu Mustafa Çetin'in dava açma süresinin geçirilmesinden sonra tam yargı davası açmak suretiyle, bu süreci kendiliğinden etkisiz kıldığı ve böylece olağan kanun yollarını usulüne uygun bir şekilde tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu görülmektedir.

69. Açıklanan nedenlerle başvurunun eğitim ve öğretim hakkının ihlal edildiğine ilişkin kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının

tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

70. Başvurucular, açmış oldukları iptal davalarının makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

71. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

72. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında Anayasa Mahkemesince ortaya konulan ilkeler çerçevesinde medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir (bkz. Güher Ergun ve Diğerleri).

73. Anayasa Mahkemesi, davaların makul süre içerisinde tamamlanıp tamamlanmadığını tespit etmek amacıyla yargılama süresinin bütününü ele alarak, bu sürenin makul olup olmadığıyla sınırlı bir inceleme yapmaktadır (Kemal Vural, B. No: 2014/1512, 30/6/2014, § 48).

74. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulur (Güher Ergun ve Diğerleri, §§ 41-45).

75. Başvuruya konu yargılama süreçleri incelendiğinde; 4/11/2011 tarihinde açılan ve Danıştay Sekizinci Dairesinin sırasıyla 19/12/2013, 19/12/2013, 19/12/2013, 19/12/2013, 23/1/2014, 23/1/2014 ve 24/6/2014 tarihli kararları ile karar düzeltme istemlerinin reddine karar verilen davalarda yargılamanın, iki dereceli bir yargılama sisteminde toplam 2 yıl 1 ay 15 gün ile 2 yıl 7 ay 20 gün arasında sürdüğü, yargılamaların bütünü dikkate alındığında yargılama sürelerinde başvurucuların haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

76. Açıklanan nedenlerle, makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA, OYBİRLİĞİYLE 2/2/2017 tarihinde karar verildi.

PELİN TAŞDİVAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/3773 | Karar tarihi: 02.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3773

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

PELİN TAŞDİVAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3773)

Karar Tarihi: 2/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucular : 1. Pelin TAŞDİVAR

2. Emre GÜLERYÜZ

3. Anıl ÖZÇELEBİ

4. Melda AKDOĞAN

5. Gizem ARSLANDAĞ

6. Necip ERGÜL

Vekilleri : Av. İzzet ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğrencilik statüsünün kazanılmamış olduğundan bahisle yükseköğretim kurumu ile ilişiğin kesilmesi nedeniyle eğitim ve öğrenim hakkının ve yargılamanın uzun sürdüğünden bahisle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde tarihinde Anayasa Mahkemesine İzmir Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi

neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. 2014/3774, 2014/14563, 2014/14568, 2014/14625 ve 2014/14629 numaralı bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibatları nedeniyle 2014/3773 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından herhangi bir görüş bildirilmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP'tan elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucular, özel yetenek sınavı ile öğrenci alan Ege Üniversitesi Beden Eğitimi ve Spor Yüksekokulunun (BESYO) 2011-2012 eğitim-öğretim yılı için açmış olduğu sınava girmişlerdir.

8. Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM)tarafından yayımlanan "2011 Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sistemi Yükseköğretim Programları ve Kontenjanları Kılavuzun"da söz konusu üniversitenin Beden Eğitimi ve Spor Öğretmenliği Programı için 20'si bayan, 30'u erkek toplam 50 kontenjan bulunduğu ilan edilmiştir.

9. Sınav sonucunda 1., 4. ve 5. başvurucular bayan adaylar arasında sırasıyla 22., 26. ve 30. yedek; diğer başvurucular ise erkek adaylar arasında sırasıyla 42., 47. ve 39. sırada yer alarak asıl listeye girememiştir.

10. Üniversitenin resmi internet sayfasında 2011-2012 eğitim-öğretim yılı kesin kayıt işlemleri ve kayıt tarihlerine ilişkin yapılan duyuruda, asıl kayıt tarihinin 12/9/2011; yedek kayıt tarihinin ise 13/9/2011 olduğu açıklanmış; asıl ve yedek öğrencilerin kayıt yapılmasından sonra boş kontenjan olması durumunda 21/9/2011 tarihinde internetten boş kontenjanların ilan edileceği ve kayıtların 23/9/2011 tarihinde yapılacağı belirtilmiştir.

11. Ege Üniversitesi BESYO Müdürlüğü tarafından sınavı asıl olarak kazanan 50 kişilik öğrenci listesi Öğrenci İşleri Daire Başkanlığına gönderilmiştir.

12. Anılan bölümün öğrenci işlerince asıl listede sınavı kazanan 11 bayan ve 15 erkek adayın son kayıt tarihi olan 12/9/2011 tarihi itibarıyla kayıt yaptırmadığının tespit edilmesi üzerine başarı sıralamasına göre hazırlanan yedek liste üniversitenin resmi internet sitesinden ilan edilmiş ve listede yer alan adaylardan başvuranların kaydı 13/9/2011 tarihinde yapılmıştır. 3. başvurucu hariç diğer başvurucular, anılan yedek listesinde isimlerinin yer alması üzerine çeşitli üniversitelerin aynı ya da benzer programlarını asıl olarak kazanmış olmalarına rağmen, bu programları tercih etmeyerek ya da buradaki kayıtlarını sildirerek Ege Üniversitesi BESYO'ya anılan tarihte kayıt yaptırmışlardır.

13. Aynı gün kayıt işlemlerinin kontrolü sırasında asıl listede olan 10 bayan ile 12 erkek öğrencinin kaydını yaptırdığı halde belgelerinin personel hatası nedeniyle dikkate alınmadığı farkedilmiş ve aslındaasıl listeden sadece 1 bayan ve 3 erkek öğrencinin kayıt

yaptırmadığı anlaşılmıştır.

14. Hatanın fark edilmesi üzerine yedek listelerden kaydı yapılan 18 öğrenci için 14/9/2011 tarih ve 6122 sayılı yazı ile Yükseköğretim Kurulu'ndan (YÖK) 2011-2012 eğitim-öğretim yılına mahsus olmak üzere kontenjan sayısının 68'e çıkarılması talebinde bulunulmuştur.

15. Öte yandan 21/9/2011 tarihli duyuru ile ikinci yedek liste ilan edilerek 3 erkek ve 1 bayan öğrenci için daha kontenjan açıldığı duyurulmuştur. 3. başvurucu, adının listede yer alması üzerine Ege Üniversitesi Spor Yöneticiliği bölümüne yaptırdığı kaydını sildirerek 23/9/2011 tarihinde Ege Üniversitesi Beden Eğitimi ve Spor Öğretmenliği Bölümüne kaydolmuştur.

16. Bu arada, kontenjan artırım talebinin YÖK tarafından 22/9/2011 tarihli karar ile reddedildiği 27/9/2011 tarihinde idareye tebliğ edilmiştir.

17. Bu gelişme üzerine, Ege Üniversitesi Öğrenci İşleri Daire Başkanlığının 19/10/2011 tarihli ve 7894 sayılı işlemiyle YÖK'ün kontenjan artırımı talebini reddettiğinden bahisle yedek liste üzerinden kaydı yapılan ve içlerinde başvuruculaların da bulunduğu 22 öğrencinin üniversite ile ilişikleri kesilmiştir.

18. Başvuruculaların, anılan işlemlerin iptali istemiyle açtıkları iptal davalarında yürütmenin durdurulması istemlerinden bir kısmı İzmir 3. İdare Mahkemesi tarafından kabul edilmiş, bir kısmı ise İzmir 4. İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Bu kararlara itiraz edilmesi üzerine İzmir Bölge İdare Mahkemesi tarafından yürütmenin durdurulmasının reddi yönündeki kararlara yapılan itirazlar kabul edilmiş, diğerleri yönünden yapılan itirazlar reddedilmiştir. Böylece dava konusu işlemlerin yürütülmesi durdurulmuştur.

19. Anılan kararlar üzerine başvurucular söz konusu okulda öğrenci olarak eğitim almaya devam etmişlerdir.

20. İzmir 3. ve 4. İdare Mahkemeleri, farklı tarihlerdeverdikleri kararlar ile dava konusu işlemleri iptal etmiştir. Karar gerekçelerinin ilgili bölümleri şöyledir:

İzmir 3. İdare Mahkemesi:

"...

Doktrinde kazanılmış hak; objektif bir hukuk kuralının kişi hakkjnda uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi, böylece objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönmesi, hukuka aykırı işlemlerde ise; bir süre yararlanılması sonucunda Anayasa ve yasalarca korunmaya değer hak haline gelmesi olarak tanımlanmaktadır. Özellikle, hukuka uygun olarak elde edilen meşru hakların korunması, anılan kazanılmış hak ilkesi nedeniyle geniş uygulama alanı bulmaktadır.

Öte yandan idare hukukunun önemli bir ilkesi de, idari işlemlerdeki doğruluk karinesidir. İdarenin tek taraflı kararlarına vatandaşın uyma mecburiyetini getiren bu ilkenin doğal sonucu olarak da, idari işlemlerde devamlılık ve istikrar sağlanmaktadır. Buna karşılık idarelerin de yokluk, açık hata ve ilgilinin gerçek dışı beyanı veya hilesi ile tesis edilen idari işlemler ayrık tutulmak kaydıyla kişiler lehine sonuç doğuran diğer hatalı işlemleri dava açma süresinin geçmesinden sonra geri alamayacakları hususu yargı kararlarıyla istikrar kazanmıştır (Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun E: 1968/8, K: 1973/14 sayılı Kararı). İdari istikrar ilkesinin uzantısı olan bu ilkeler bir yandan devamlı olan idarede istikrarı sağlarken, aynı zamanda ilgililer açısından da hukuki güvenlik ortamı yaratmaktadır.

Hukuk güvenliği ilkesi, ilgili kimsenin etkin bir şekilde korunması, her bir uyuşmazlığa uygun olacak şekilde somut mekanizmalar aracılığıyla sağlanır. Bu mekanizmalar, geriye yürümezlik ilkesi, usuli önlemler, yetki ve sorumluluk gibi denetim ölçütleri yanında, kazanılmış haklara saygı ve haklı beklentilerin korunmasıdır. Kazanılmış hak, her ne şekilde olursa olsun, kişilerin devlet ve hukuka güvenerek geleceklerini planlamalarına imkan tanınması, yine bu güvene dayanarak kurdukları ilişkilerin tanınması ve korunması gereğinin bir ürünüdür.

Kazanılmış haklar, hukuka uygun işlemler sonucunda doğarlar. Halbuki bazen, hukuka aykırı da olsa, üzerinden belirli bir süre geçmesi, iyi niyetin korunması ve idari istikrar kaygılarıyla kişilerin lehine doğan hukuki durumların korunması gereklidir.

...

Bu durumda, yapılan hatalı kayıt işleminin davalı idare tarafından da kabul edildiği, bu hatanın telafisi amacıyla Yükseköğretim Kurulu Başkanlığından kontenjan artırımı talebinde bulunulduğu, idarece kontenjan artırımı talebinde bulunulmakla kontenjan dışı alınan öğrencilere de aynı kalitede eğitim ve öğretiminverilebileceğinin kabulünün zorunlu olduğu da göz önüne alındığında, idari istikrar ilkesi ile idari güven ve tutarlılık ilkesi gereğince davacının okuldan kaydının silinmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve hakkaniyete uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

..."

İzmir 4. İdare Mahkemesi:

"...

Kazanılmış hak; objektif bir hukuk kuralının kişi hakkında uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi, böylece objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönmesi olarak tanımlanmaktadır. Kazanılmış haklar, kural olarak hukuka uygun işlemler sonucunda doğarlar. Ancak bazen hukuka aykırı da olsa, üzerinden belirli bir süre geçmesi, iyi niyetin korunması ve idari istikrar kaygılarıyla kişilerin lehine doğan hukuki durumların da korunması gereklidir. Bu durumun en önemli nedeni, her ne şekilde olursa olsun, kişilerin devlet ve hukuka güvenerek geleceklerini planlamalarına imkan tanınması, yine bu güvene dayanarak kurdukları ilişkilerin tanınması ve korunmasıdır.

...

Olayda yapılan hatalı kayıt işleminin davalı idare tarafından kabul edilerek bu hatanın telafisi amacıyla kontenjan dışı alınan öğrencilere de aynı kalitede eğitim ve öğretiminverilebileceği belirtilerek Yükseköğretim Kurulu Başkanlığından kontenjan artırımı talebinde bulunulduğu, kişiler lehine hukuki durumlar yaratan hukuka aykırı işlemlerin geri alınmasının hak ve nesafet kurallarını zedelememesi gerektiğinin yerleşik yargısal içtihatlarla kural altına alındığı, somut durumda, davacıyakayıt hakkı tanınması sonrası buna güvenerek diğer bölüm ve üniversitelerin kayıtlarını takip etmediği göz önüne alındığında, dava konusu işlemin idari istikrar ve idari güven ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, Ege Üniversitesi Beden Eğitimi ve Spor Yüksekokulu beden eğitimi ve spor öğretmenliği bölümü öğrencisi olan davacının kontenjan dışı olarak kaydının yapıldığından bahisle kaydının silinmesine ilişkin 19/10/2011 gün ve14-7871 sayılı işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır."

21. Davalı idare tarafından temyiz edilen idare mahkemesi kararları, Danıştay Sekizinci Dairesinin muhtelif tarihlerde vermiş olduğu kararlar ile hukuka aykırı bir şekilde kontenjan fazlası olarak yapılan kayıtların idari istikrar süreleri geçirilmeksizin geri alınması işleminde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur. Bozma kararlarına karşı yapılan karar düzeltme başvuruları aynı Dairenin kararlarıyla reddedilmiştir.

22. Anılan kararlar başvuruculara sırasıyla 17/2/2014, 17/2/2014, 4/8/2014,4/8/2014,5/8/2014 ve 5/8/2014 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucular sırasıyla 18/3/2014, 18/3/2014, 2/9/2014, 2/9/2014, 3/9/2014 ve 3/9/2014 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

24. Başvurucular, kayıt silme işlemi nedeniyle oluşan zararlarının tazmini amacıyla iptal davasını müteakiben tam yargı davası da açmışlardır. İzmir İdare Mahkemelerinin, tazminat istemlerinin kısmen kabulü kısmen reddi yolunda vermiş olduğu kararlardan 3. başvurucu Anıl Özçelebi'ye ilişkin olanı Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından onanırken, diğerleri uygulanacak faizin başlangıç tarihi ve manevi tazminatın tutarı yönünden bozulmuştur. Anılan kararlara karşı karar düzeltme talebinde bulunulmuş olup dosyalar henüz sonuçlandırılmamıştır.

B. İlgili Hukuk

25. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 2880 sayılı Kanun’un 3. maddesi ile değişik "Yükseköğretim Kurulunun görevleri" başlıklı 7. maddesinin (h) bendi şöyledir:

"Üniversitelerin her eğitim - öğretim programına kabul edeceği öğrenci sayısı önerilerini inceleyerek kapasitelerini tespit etmek; insangücü planlaması, kurumların kapasiteleri ve öğrencilerin ilgi ve yetenekleri doğrultusunda ortaöğretimdeki yönlendirme esaslarını da dikkate alarak öğrencilerin seçilmesi ve kabul edilmesi ile ilgili esasları tespit etmek"

26. Aynı Kanunun "Yükseköğretime giriş ve yerleştirme" başlıklı ve 6287 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik 45. maddesinin (a) bendi şöyledir:

"Yükseköğretim kurumlarına giriş ve yerleştirme işlemleri imkân ve fırsat eşitliğini sağlayacak tedbirleri almak kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslara göre yapılır."

27. Danıştay Sekizinci Dairesinin 17/10/2014 tarihli ve E.2013/4561, K.2014/7192 sayılı kararı şöyledir:

"Dava, davacıların çocuğunun 14.06.2009 tarihinde girmiş olduğu ÖSS cevap anahtarının kaybolmuş olması nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri toplam 25.000,00 TL maddi, 45.000,00 TL manevi zararın sınav tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; baba tarafından çocuğun eğitim ve öğretim giderleri için harcamalar yapılacağı açık olduğundan; son yıl eğitim masrafı olan 1.000,00 TL ile yiyecek, giyecek, ulaşım vb. masraflar için talep edilen ve koşullara uygun olduğu kanaat getirilen 3.600,00 TL zararın davacılara ödenmesi gerektiği, manevi tazminata ilişkin olarak da tazminat isteminin kısmen kabulü ile takdir olunan toplam 6.500,00 TL'nin ödenmesine karar verilmiştir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip

bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince maddi tazminat isteminin kısmen kabulü, kısmen de reddi yönünde verilen karar vedayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından,kararın bu kısımlarının onanması gerekmektedir.

Davacıların, İdare Mahkemesi kararının manevi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin kısmı yönünden temyiz istemine gelince;

Manevi tazminat, mal varlığında (patrimuanda) meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, manevi tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın yaşanan manevi acı ile orantılı olması gerekmektedir.

Ayrıca manevi zararın tazminine hükmedilirken ilgililerin sosyal ve ekonomik durumu dikkate alınarak olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabın kısmen giderilmesini ifade edecek, idarenin hukuka aykırılığını ortaya koyacak ve hukuka aykırılığı özendirmeyecek bir miktarın belirlenmesi gerekmektedir.

Dava konusu olayda olduğu gibi, özellikle üniversitelere giriş sınavlarının gelecek kaygısıyla gerek çocuk üzerinde gerekse de veliler üzerinde çok ciddi bir stres ve endişe kaynağı olduğu tartışmasızdır. Bu yönüyle kamu hizmeti gören idarelerin azami dikkatli davranmaları önem arz etmektedir. Buna göre çocuğun en azından bir yıl üniversiteye geç girmesine neden olan idarenin kusuru, olayın oluş şekli ve zararın niteliği dikkate alındığında, mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının, duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa giderecek düzeyde olmadığı görülmektedir.

Bu durumda, anne-baba ve öğrenci için mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarı yetersiz bulunduğundan, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak yukarıda belirtilen ölçütlere göre Mahkemece yeniden belirlenmesigerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 3. İdare Mahkemesi kararının; maddi tazminata ilişkin kısmının onanmasına, manevi tazminata ilişkin kısmının ise bozulmasına, bozulan kısım hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,... karar verildi"

28. Yine Danıştayın anılan Dairesinin 18/7/2005 tarihli ve E.2005/410, K.2005/3559 sayılı karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararı da şöyledir:

"Davacının mezun olduğu alanın ÖSYM'ye yanlış bildirilmesi nedeniyle ÖSS puanının düşük hesaplanması sonucu uğradığını öne sürdüğü 16.218.965.972 lira maddi, 5.000.000.000 lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; davacının mezun olduğu alanın okul idaresince ÖSYM'ye yanlış bildirilmesi nedeniyle puanın düşük olarak hesaplandığı ve bu sebeple İstanbul Bilgi Üniversitesinde okumak zorunda kaldığının anlaşıldığı, hukuka aykırılığı mahkeme kararı ile tespit edilen işlemler nedeniyle davacının İstanbul Bilgi Üniversitesine yatırdığı döviz karşılığı Türk lirasının tazmini gerekeceği, olayda ÖSYM' nin herhangi bir kusuru bulunmadığı, kusur okul idaresinden kaynaklandığından bu paranın Milli Eğitim Bakanlığınca maddi tazminat olarak davacıya ödenmesi gerektiği, davacının manevi tazminat istemine gelince; idarenin açık hatası sonucu davacının yanlış olarak yerleştirildiği okulda 1 yıl okumak zorunda kaldığı ve öğrenim hayatının gereksiz yere bir yıl uzadığı için olaydan duyulan elem ve ızdırabını

kısmen de olsa hafifletmek amacıyla 3.000.000.000.-lira manevi tazminatın olayda kusuru bulunan Milli Eğitim Bakanlığınca davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle maddi tazminat isteminin kısmen kabulü ile toplam 6.056.479.062 lira maddi tazminatın olayda kusuru bulunan Milli Eğitim Bakanlığınca Ankara 10. İdare Mahkemesindeki iptal davasının açılma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminat isteminin reddine, ÖSYM'nin dava konusu olayda hizmet kusuru bulunmaması nedeniyle anılan idare yönünden davacının maddi tazminat isteminin reddine, manevi tazminatın kısmen kabulü ile 3.000.000.000 lira manevi tazminatın davalı Milli Eğitim Bakanlığınca davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine, manevi tazminata yasal faiz yürütülmemesine karar veren Ankara 6. İdare Mahkemesinin 18.09.2003 gün ve E:2002/1060, K:2003/1204 sayılı kararını temyizen inceleyerek; maddi tazminat isteminin kısmen kabulü ile toplam 6.056.479.062 lira maddi tazminatın olayda kusuru bulunan Milli Eğitim Bakanlığınca Ankara 10. İdare Mahkemesindeki iptal davasının açılma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminatistemininreddine,ÖSYM'nindava konusuolaydahizmetkusurubulunmaması nedeniyle anılan idare yönünden davacının maddi tazminat isteminin reddine, manevi tazminatın kısmen kabulü ile 3.000.000.000 lira manevi tazminatın davalı Milli EğitimBakanlığınca davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine ilişkinkısmının onanmasına, manevi tazminata yasal faiz uygulanması isteminin reddine ilişkin kısmının bozulmasına karar veren Dairemizin 21.9.2004 gün ve E:2004/1068, K:2004/3367 sayılı kararının; 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemi,

...

İstemde bulunanlar tarafından öne sürülen düzeltme nedenleri ise sözü edilen maddede belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, yasal dayanağı olmayan düzeltme istemlerinin reddine,... karar verildi."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 2/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

30. Başvurucular, Ege Üniversitesi BESYO Beden Eğitimi ve Spor Öğretmenliği Bölümüne yedek listeden kayıt yaptırmaya hak kazandıklarını, bunun üzerine, başka bir üniversitede kayıt yaptırmış olmalarına rağmen, resmi duyuruya itibar ederek, diğer programdaki kayıtlarını sildirdiklerini belirtmektedir. Başvurucular, eğitime devam etmekte iken Rektörlükçe 19/10/2011 tarihi itibarıyla okulla ilişiklerinin kesildiğinin bildirildiğini, idarenin hatası yüzünden, asıl olarak kazandıkları üniversitelerde eğitim görme hakkını da kaybettiklerini, yargılamaların uzun sürdüğünü belirterek, Anayasa'nın 5., 36., 42. ve 141. maddelerinde güvence altına alınan eğitim ve öğrenim hakkı ile makul sürede yargılanma hakkının ihlâl edildiğini ileri sürmüşler, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesini ve öğrenci statülerinin taraflarına iade edilmesini, bu talebin uygun görülmemesi hâlinde maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

31. Başvuruculaın, Anayasa'nın 5., 36., 42. ve 141. maddelerinden bahisle eğitim ve öğrenim hakkı ile makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yolundaki şikâyetlerinin,

iki ayrıbaşlık altında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Eğitim ve Öğrenim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" kenar başlıklı 42. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir."

33. Sözleşme'ye ek Türkiye'nin taraf olduğu 1 No.lu Ek Protokol'ün "Eğitim hakkı" başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. ..."

34. Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" kenar başlıklı 42. maddesinde kimsenin eğitim ve öğrenim haklarından yoksun bırakılamayacağı, öğretim hakkının kapsamının kanunla tespit edileceği ve düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

35. Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde ise hiç kimsenin eğitim hakkından yoksun bırakılamayacağı, bir başka anlatımla herkesin eğitim hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Eğitim hakkını düzenleyen bu ek Protokol iki cümleden oluşmaktadır. Bu cümlelerden birincisinde eğitim hakkına ilişkin temel kural, ikincisinde ise tamamlayıcı kural düzenlenmiştir. Birinci cümledeki temel kuralın "eğitim hakkından yoksun bırakılmama" hakkını içerdiği kuşkusuzdur.

36. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının, eğitim ve öğrenim hakkını güvence altına aldığı ve dolayısıyla yükseköğrenim de dâhil eğitim ve öğrenim hakkının, bireysel başvuru incelemesi bakımından Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanı içinde kaldığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır (Selçuk Taşdemir [GK], B. No:2013/7860, 3/3/2016, § 53).

37. Anayasa'nın 42. maddesinde yer alan eğitim ve öğrenim hakkı, kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe negatif ödevini yüklemekle birlikte ilköğretim dışında devletin tüm bireylere eğitim ve öğrenim sağlaması şeklinde pozitif bir ödev de yüklememektedir. Bununla birlikte kamu otoriteleri, koşulları sağlayan herkesin eğitim ve öğretime etkin bir şekilde katılabilmesini sağlamakla yükümlüdür. Başka bir ifade ile eğitim ve öğrenim hakkı belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına erişimin sağlanmasını güvence altına almaktadır (Selçuk Taşdemir [GK], § 66).

38. İdarenin hatası ile de olsa yükseköğretim kurumuna resmi kaydı yapılan ve burada eğitim görme hakkı elde eden başvurucunun söz konusu kaydının silinerek yükseköğretim kurumundan ilişiğinin kesilmesinden kaynaklanan ihlal iddiasının eğitim ve öğrenim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir (ayrıca, üniversiteye giriş için gerekli koşulları taşımayan engelli bir kişinin şikâyetinin eğitim hakkı kapsamında incelenmesine ilişkin AİHM kararı için bkz. Lukach/Rusya, B. No:48041/99, 16/11/1999).

39. Öte yandan, başvurucunun belli bir dönemde eriştiği eğitim kurumundan kaydının silinmesi, anılan kurumdaki eğitimine son verilmesi sonucunu doğurduğundan eğitim hakkına yönelik bir müdahaledir.

40. Bu değerlendirmelerden sonra, başvurunun kabul edilebilirlik hususunun incelenmesi gerekmektedir.

41. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

43. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

44. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir hukuk yoludur. Bu nedenle kanunlarda yer alan idari ve yargısal başvuru yollarının bireysel başvurudan önce tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemelerinde olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması çerçevesinde giderilememesi durumunda başvurulabilir. Bireysel başvurunun ikincillik niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dile getirilmeyen iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, 26/3/2013, B. No: 2012/946, §§ 16-20).

45. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uyulmasının denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 42).

46. Başvuruculaların Ege Üniversitesi Beden Eğitimi ve Spor Öğretmenliği Bölümüne yapılmış olan kayıtlarının idarece silinmesine ilişkin işlemler aleyhine açtıkları iptal davalarında idare mahkemelerince verilen iptal kararlarının Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından esastan bozulduğu, karar düzeltme istemlerinin de reddedildiği ve bireysel başvuru taleplerinin karar düzeltme talebi üzerine verilen kararların tebliğinin ardından yapıldığı görülmektedir. Buna göre, başvurucular tarafından, bozma üzerine idare mahkemeleri tarafından henüz işin esası hakkında bozmaya uyma veya ısrar yönünde herhangi bir karar verilmeden önce bireysel başvuruda bulunulduğu görülmekte ise de Mahkememizce resen yapılan

araştırmada, Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararları üzerine idare mahkemelerinin bozma kararlarına uyarak iptal davalarını sırasıyla 25/4/2014, 2/9/2014, 17/10/2014, 30/10/2014, 2/10/2014 ve 25/2/2015 tarihlerinde reddettiği ve anılan kararların temyiz edilmeksizin kesinleştiği saptanmıştır. Dolayısıyla, başvuru konusu olayda her ne kadar iptal davaları üzerine verilen kararlar henüz kesinleşmeden bireysel başvuruda bulunulmuş ise de anılan kararların Anayasa Mahkemesince kabul edilebilirlikle ilgili bir karar verilmeden önce kesinleştiği görüldüğünden somut olayın koşullarında iptal davaları yönünden başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (Abdullah Akyüz [GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015, § 33).

47. Başvuru konusu olayda, özel yetenek sınavı sonucunda 50 kişilik asıl listeye girerek 2011-2012 eğitim-öğretim yılında Ege Üniversitesi BESYO'ya kaydolmaya hak kazanan öğrencilere tanınan kayıt süresinin dolmasının ardından 50 kişilik asıl listede olup da kaydını süresinde yaptıran bazı öğrencilerin kayıt belgelerinin sehven değerlendirmeye alınmaması nedeniyle gerçekte olandan daha fazla bir kontenjan açığı saptanmış ve söz konusu kontenjan açığı yedek listeler ile doldurulmaya çalışılmıştır. İdare daha sonra yaptığı hatayı farkederek olması gerekenden çok sayıda öğrenci kaydı yapıldığını ve kontenjanın bu şekilde aşıldığını belirlemiş ve yedek listeden hataen kaydı yapılan öğrencilerin mağdur edilmemesi amacıyla YÖK'e yazı yazarak kontenjan artırılması talebinde bulunmuştur. YÖK'ün bu talebi reddetmesi üzerine yedek listelerden yanlışlıkla kaydı yapılan öğrencilerin kayıtları 19/10/2011 tarihli işlemle idarece silinmiştir. Başvurucular da bu kapsamda kaydı silinen öğrenciler arasındadır.

48. Somut olayda idarece hata yapılmasa idi söz konusu okula başvuruculaların kaydının yapılmasının hukuken mümkün olmadığı hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucular da aksi yönde bir iddia ileri sürmemektedirler. Başvurucular, idarenin yanlış yönlendirmesi neticesinde asıl olarak girmeye hak kazandıkları bölümlerde öğrenim görme hakkını da kaybettiklerinden bahisle kayıt silme işleminin hukuka aykırılığından ziyade bu işlemin doğurduğu sonuçlardan şikâyet etmektedirler.

49. Somut uyuşmazlık ve benzeri uyuşmazlıkları temyiz mercii olarak inceleyen Danıştay Sekizinci Dairesinin istikrar bulmuş kararlarında, hatalı işlemlerin geri alınmasının, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarih ve E. 1968/8, K. 1973/14 sayılı kararı uyarınca hatalı işlemin yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde mümkün olduğu, dava açma süresi geçtikten sonra geri almanın mümkün olamayacağı kabul edilmektedir (bkz. Danıştay 8.D.; 28/12/2007, E.2007/8916, K.2007/7436; 30/10/2008, E.2008/6282, K.2008/6591; 28/6/2010, E.2010/2490, K.2010/3867; 23/11/2011, E.2011/6161, K.2011/5928; 24/4/2012, E.2011/8585, K.2012/1862).

50. Somut olayda, başvurucular hakkında idarenin hatası nedeniyle yapılan kayıt işlemleriyaklaşık bir aylık bir süreden sonra yani altmış günlük dava açma süresi içerisinde idarece geri alınmıştır.

51. İdare mahkemeleri, bozmaya uymak suretiyle verdikleri kararlarında, olanakların kısıtlılığı nedeniyle eğitim hakkının kullanılmasında getirilen kurallara aykırı şekilde idarece açık hataya düşülerek yapıldığı görülen öğrenci kayıtlarının idari istikrar süreleri geçirilmeksizin geri alınmasında hukuk güvenliği ve idari istikrar ilkelerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle iptal davalarını reddetmişlerdir.

52. Eğitim, niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektirdiğinden bazı kısıtlamalara tabi tutulması doğaldır. Devletler bu konuda yapacakları düzenleme ve

uygulamalarda belli bir takdir alanına sahiptirler. Devletin bu takdir alanı, eğitim kurumunun seviyesi yükseldikçe artmakta, buna karşılık bu eğitimin birey ve toplum bakımından önemine bağlı olarak azalmaktadır (Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 37).

53. Sınırlı sayıda yükseköğretim kurumuna ulaşılabilir olduğu durumlarda, devletin bunlara erişimi, akademik bir bakış açısıyla, sunulan hizmetlerden en fazla yararlanabilecek öğrencilerle sınırlandırma yetkisi vardır (İngrid Jordebo Foundation of Christian Schools and İngrid Jordebo/İsveç [Komisyon], B. No: 11533/856/03/1987). Bu kapsamda, AİHM, uygun koşullarda asgari seviyede yeterli eğitim vermek suretiyle yüksek seviyede uzmanlaşmayı sağlamak için üniversiteye kabulün, buna ilişkin giriş sınavını kazanıp kurallara uyarak kaydolanlarla ve belli bir kontenjanla sınırlandırılmasına 1 numaralı Protokolün ikinci maddesinin izin verdiğini belirtmektedir. (Tarantino ve Diğerleri/İtalya, B. No: 25851/09, 29284/09, 64090/09, 2/4/2013, § 46).

54. Bu bağlamda, üniversiteye giriş için kontenjan sınırlaması ve sınavda başarılı olma koşulu getirilmesine izin veren eğitim hakkının bu koşullar yerine getirilmeksizin hataen elde edilen öğrencilik statüsünün geri alınmamasını talep etme hakkını verdiği söylenemez.

55. Somut olayda başvurucular, Ege Üniversitesi BESYO'ya giriş hakkı elde etmek için yapılan özel yetenek sınavı sonucunda ÖSYM tarafından belirlenen kontenjan içerisine girememişler ve dolayısıyla anılan okula kayıt hakkı kazanamamışlardır. Ancak idarece yapılan bir hata üzerine başvurucular kaydedilmiş, durumun anlaşılmasından yaklaşık bir ay sonra da kayıt işlemleri geri alınmıştır.

56. Buna göre, somut olayın koşulları, başvuruculara şikâyetleri, özellikle de kurallara uygun şekilde kaydolma hakkı kazandıkları diğer okullarda eğitim görme hakkını da kaybetmiş olmaları ve eğitim hakkının kapsamı dikkate alındığında, idarenin hatası nedeniyle elde edilen bir statünün hukuka uygunluk denetiminin yapılacağı bir iptal davasının iddia edilen ihlalin giderimi için elverişli bir başvuru yolu olmadığı sonucuna varılmıştır.

57. Diğer taraftan, başvuruculara atfedilebilir bir kusurun bulunmadığı somut olayda, eğitim hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden idarenin sorumluluğundan hareketle zararların tazminine yönelik olarak açılacak bir tam yargı davasının tüketilmesi gereken bir yol olup olmadığının incelenmesi gerekir.

58. İdare, Anayasa'nın 125. maddesi gereğince kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde hizmet kusuru veya kusursuzsorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

59. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12. maddesinde "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." hükmü yer almaktadır.

60. Bu düzenleme ile ilgililere, haklarını ihlal eden bir idari işlem nedeniyle doğrudan

doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davasını birlikte açabilmelerinin yanısıra üçüncü bir yol olarak, ilk önce iptal davası açarak bunun karara bağlanması üzerine tam yargı davası açabilmeleri olanağı tanınmıştır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere iptal davasının karara bağlanmasından sonra tam yargı davası açabilmek için iptal davasının ne şekilde sonuçlandığı önem arz etmemektedir. Dolayısıyla iptal davasının reddedilmiş olması tam yargı davası açılmasına engel teşkil etmez.

61. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında da değinildiği üzere temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla öngörülen mekanizmaların sadece teoride mevcut olması yeterli olmayıp bu mekanizmaların özellikle pratikte de ulaşılabilir ve etkin olması gerekmektedir (Tanrıkulu/Türkiye, B. No: 23763/94, 8/7/1999, § 76).

62. İdarelerin hizmet kusurundan kaynaklanan zararların tazminine yönelik olarak 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi kapsamında açılmış tam yargı davalarına ilişkin çok sayıda Danıştay kararı mevcut olup bunlardan başvuru konusu uyuşmazlığın temyiz mercii olan Danıştay Sekizinci Dairesi kararlarının, ilgililerin eğitim hakkına yönelik idarenin kusurundan kaynaklanan zararların tazminini sağladığı anlaşılmaktadır (bkz. § 27-28).

63. Görüldüğü üzere 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinde düzenlenen tam yargı davası yolu, başvuruya benzer uyuşmazlıklar yönünden idarenin kendi kusurundan kaynaklanan zararların tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle anılan hukuk yolu başvurucuların şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır.

64. Somut olayda, başvurucuların idare mahkemesinde açmış oldukları ve bakılan uyuşmazlık açısından etkili giderim yolu olan tam yargı davalarının karar düzeltme aşamasında olduğu ve henüz kesinleşmediği dikkate alındığında söz konusu tam yargı davalarının sonucunu beklemeden ikincil nitelikteki bireysel başvuru yoluna başvurulduğu görülmektedir.

65. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

66. Başvurucular, açmış oldukları iptal davalarının makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

67. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

68. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında Anayasa Mahkemesince ortaya konulan ilkeler çerçevesinde medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir (bkz. Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013).

69. Anayasa Mahkemesi, davaların makul süre içerisinde tamamlanıp tamamlanmadığını tespit etmek amacıyla yargılama süresinin bütününü ele alarak, bu sürenin makul olup olmadığıyla sınırlı bir inceleme yapmaktadır (Kemal Vural, B. No: 2014/1512, 30/6/2014, § 48).

70. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulur (Güher Ergun ve Diğerleri, §§ 41-45).

71. Başvuruya konu yargılama süreçleri incelendiğinde; 4/11/2011 tarihinde açılan ve Danıştay Sekizinci Dairesinin sırasıyla 19/12/2013, 19/12/2013, 20/6/2014, 20/6/2014, 24/6/2014 ve 24/6/2014 tarihli kararları ile karar düzeltme istemlerinin reddine karar verilen davalarda yargılamanın, iki dereceli bir yargılama sisteminde toplam 2 yıl 1 ay 15 gün ile 2 yıl 7 ay 20 gün arasında sürdüğü, yargılamaların bütünü dikkate alındığında yargılama sürelerinde başvurucuların haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

72. Açıklanan nedenlerle başvurucuların makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA, OYBİRLİĞİYLE 2/2/2017 tarihinde karar verildi.

DİCLE SEBEN

B. No: 2014/4961 | Karar tarihi: 02.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4961

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİCLE SEBEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4961)

Karar Tarihi: 2/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Dicle SEBEN

Vekili : Av. Semih GÜNER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş mahkemesinde görülen alacak davasında yargılama makamlarının lehe olan hususları dikkate almayarak gerekçesiz karar verdiği ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Ankara 13. İş Mahkemesinde Görülen Dava

8. Başvurucu aleyhine 11/7/2006 tarihinde Ankara 13. İş Mahkemesinde açılan alacak davasında davacı M.B.A. başvurucu yanında işitme testi yapan sağlık teknikeri olarak 2000 yılında işe başladığını, başvurucunun Ordu Yardımlaşma Kurumu (OYAK) üyesi olması nedeniyle kendisinden OYAK-Toplu Konut iş birliğiyle Ankara Eryaman'da yapılacak konutların satışına başvurucunun kendi adına girmesini, peşinat ve taksitleri ödemesini istediğini, daha sonra devir işlemlerini yapacağını belirttiğini, bu kapsamda başvurucu adına bahsi geçen yerden konut aldığını, ilerleyen dönemlerde başvurucunun maaşını düşürdüğünü, söz konusu konut için ödemeye yapmaya devam ettiğini fakat bir süre sonra düşürülen ücretle geçinemeyeceğini belirterek 2006 yılı Şubat ayında işten çıktığını belirterek söz konusu konutun adına devrini veya reel bedelinin tahsilini talep etmiştir.

9. Ankara 13. İş Mahkemesi yaptığı değerlendirme sonucu 8/10/2008 tarihli kararı ile dava dilekçesinin görev yönünden reddine hükmetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Davalı vekili davanın reddini istemiş olup,öncelikle görev itirazında bulunmuş,tarafların sunduğu deliller toplanmıştır.Her ne kadar dava iş mahkemesinde açılmış isede, taraflar arasında hizmet akdine dayanan bir ilişki söz konusu olmayıp, işci işveren ilişkiside yoktur. Meselenin halli genel mahkemelerin konusuna girdiği kanaatine varıldığından davalı taraf vekilinin dilekcesinde de belirtildiği gibi dava dilekcesinin görev yönünden reddine ve süresi içinde müracat edildiğinde ve dosya kesinleştiğinde davadilekcesinde belirtilen harca değer esas alınarak dosyanın görevli ve yetkili Ankara Nöbetci Sulh Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekli görülmüştür. Belirtildiği gibi taraflar arasında hizmet sözleşmesi söz konusu olmayıp, ayrıca iş yasasına dayalı bir uyuşmazlık da söz konusu değildir.

..."

10. İlk Derece Mahkemesinin kararı, Yargıtay 9. Hukuk Dairesince 3/2/2009 tarihinde onanmış ve yargılama süreci sona ermiştir.

B.Ankara 1. İş Mahkemesinde Görülen Dava

11. Başvurucu aleyhine 12/7/2006 tarihinde Ankara 1. İş Mahkemesinde açılan işçi ve işveren ilişkisinden kaynaklanan alacak davasında, yukarıda yer verilen davada da davacı taraf olan M.B.A., başvurucuya ait iş yerinde 2000 yılı Kasım ayından 2006 yılı Şubat ayına kadar işitme testi yapan sağlık teknisyeni olarak çalıştığını, iş akdinin başvurucu tarafından haksız olarak feshedildiğini, başvurucunun OYAK üyesi olması nedeniyle kendisine OYAK-Toplu Konut iş birliğiyle Ankara Eryaman'da yapılacak konutlara başvurucu adına girmesini teklif ederek peşinatı ve taksitleri davacı ödediği takdirde "Konutun devrini sonra veririm." diye beyan ettiğini ve taahhütte bulunduğunu, bunun üzerine konutu alıp peşinat ve taksitleri ödediğini, bu işlemler tamamlandıktan iki ay sonra başvurucu tarafından 2004 yılı Haziran ayına kadar net 800 TL olan aylık ücretinin 2004 yılı Haziran ayından itibaren 200 TL'ye indirildiğini, başvurucunun ücret indirme sebebi olarak başvurucunun OYAK

üyesi olması imkânından yararlanarak davacının ev sahibi oluşunu beyan ettiğini, bunun üzerine 2006 yılı Ocak ayında davacının başvurucuya ücretinintam olarak verilmemesi hâlinde girmiş olduğu KPSS'yi kazanması hâlinde tercihini ona göre yapacağını söylediğinde ise başvurucunun bu nedenle iş akdini feshettiğini, iş yerinde fazla mesai yapıldığını ve yıllık izinlerin kullanmadığını beyan ederek 2004 yılı Haziran ve 2006 yılı Şubat arası ücret farkı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai ücreti ve yıllık izin ücretinden olmak üzere toplam 500 TL'nin başvurucudan tahsilini talep etmiştir.

12. Başvurucu davaya cevap dilekçesinde, davacının başvurucuya ait iş yerinde çalışmasının olmadığını, davacının M.Ç.ye ait iş yerinde 2000 yılı Kasım ayında stajyer konumunda işi öğrenmek için gelip gitmeye başladığını, 1/3/2001 tarihinde sigortalı olarak işe başladığını, verdiği vekâletname ile davacıyı gidip seçtiği konutta kendi nam ve hesabına satın alım gerçekleştirme konusunda yetkili kıldığını, 2004 yılında teslim edilen konutun eksiklerinin başvurucu tarafından yapıldığını, sözlü anlaşma uyarınca konutta davacının 2006 Eylül ayına kadar oturup sonrasında işe başlaması nedeniyle konutu boşaltması gerektiğini ancak davacının verdiği peşinat ve taksitlerin faiziyleiadesi hâlinde konutu teslim edeceğini söyleyip başvurucudan 26.600 TL alıp ibra ettiğini, davacının başvurucunun işverenliğinde bir çalışmasının olmadığını beyan ederek davanın reddini savunmuştur.

13. Yapılan yargılama sürecinde Ankara 1. İş Mahkemesince, davacının çalıştığı iş yerinden ve Sosyal Güvenlik Kurumundan (SGK) şahsi sicil dosyası, ücret bordroları, fazla mesai ve puantaj kayıtları ile izin çizelgeleri istenilerek dava dosyasına konulmuş; taraflarca gösterilen tanıklar dinlenmiş ve ibraz edilen tüm belgeler alındıktan sonra dosya bilirkişiye verilmiş; alınan bilirkişi raporuna itiraz edildiğinden ek rapor alınmış; bu rapora da itiraz edildiğinden dosya başka bir bilirkişiye verilerek yeni bir rapor ve ek rapor alınmış; yapılan değerlendirme sonucu 6/10/2009 tarihli karar ile davanın kısmen kabulüne hükmedilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya alınan belge içerikleri, tanık anlatımları ve bilirkişi raporu göz önüne alındığında; davacının davalıya ait işyerinde 01.11.2000-01.03.2006 tarihleri arasında 5 yıl 4 ay hizmet akdı ile çalıştığı iş akdinin 2006 yılıOcak ayında ücret hususunda davalı ile görüşerek tam ücret verilmemesi halinde KPSS sonucuna göre tercihini kullanacağını işverene bildirdikten sonra davalı "hem benim adıma eve girecek, benim sayemde menfaat sahibi olacaksın, hemde verdiğim ücreti beyenmeyeceksin" diyerek, davacının iş akdinin haksız olarak davalı tarafından feshedildiğinden kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı, davacı ile aynı işyerinde çalışan Ö.B.'nİntalimatla alınan ifadesinde davacı ile aynı işyerinde çalıştıklarını ve 800.00 TL ücret aldığını, ayrıca Samsun Devlet hastanesinde çalışan emsal bir işçinin net837.43 TL ücretle çalıştığıSağlık Bakanlığınca bildirilmiş ayrıca meslek kuruluşundan alınan bilgilere göre davacınınsağlık teknisyeni olarak ücretinin 800.00 TL olduğu kanaatine varılmıştır. Dinlenen tanık beyanlarına göre işyerinde fazla mesai yapıldığı, davacının izinlerini kullandığı veya ücretinin ödendiği davalı tarafça ispat edilemediğinden bilirkişinin 29.12.2008 tarihli rapora belirtilen miktarlar kadar alacağının olduğu kananatine varılarak aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

..."

14. Temyiz üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonucu 16/2/2012 tarihli ilam ile davacı tarafın sunduğu ıslah dilekçesine karşı başvurucunun zamanaşımı itirazı

değerlendirilmeden karar verildiği gerekçesine dayanılarak bozmaya hükmedilmiştir.

15. Bozma üzerine dava dosyasını tekrar incelemeye alan Ankara 1. İş Mahkemesi, bozma ilamı doğrultusunda değerlendirme sonucu davanın kısmen kabulüne hükmedilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Bu kez mahkememizin yukarıda yazılı esasına kaydı yapılarak Yargıtay bozma ilamına uyularak Yargılamaya devam olunmuş, Yargıtay bozma ilamı doğrultusunda zaman aşımı itirazın değerlendirilmesi içindosya bilirkişiye verilerek 27.03.2013 tarihli ek rapor alınmış buna göre davacının ihbar tazminatından net 1.882.24 TL kıdem tazminatından net 6.333.61 TL izin ücretinden net 1.813.33 TL ücret alacağından net 12.600.00 TL ve fazla mesai ücretinden net 2.519.06 TL alacağı olduğu belirlenmiştir.

..."

16. Tarafların temyiz talebinde bulunmaları üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonucu 24/9/2013 tarihli karar ile İlk Derece Mahkemesi kararı onanmış ve yargılama sona ermiştir.

17. Onama ilamı başvurucuya 13/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 9/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 2/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu, Ankara 1. İş Mahkemesinde görülen dava yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

21. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin olan iş mahkemeleri nezdinde açılan davalarda yargılama süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak davanın açıldığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak yargılamanın sona erdiği (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013 § 69), yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkinşikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Mehmet Salih Ayyıldız, B. No: 2012/397, 17/11/2014, § 25).

22. İş mahkemelerinde görülen davalarda yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Nesrin Kılıç, §§ 57, 58).

23. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 7 yıl 3 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

24. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

25. Başvurucu, işçi alacaklarına ilişkin Ankara 1. İş Mahkemesinde aleyhine açılan davanın kısmen kabul edilmesi yönündeki kararın gerekçesiz olarak verildiğini, yargılama sürecinde bilirkişi raporlarına itirazlarının değerlendirilmediğini, lehine olan bilirkişi raporlarının dikkate alınmamasının sebebinin gerekçeli kararda açıklanmadığını, hükme esas alınan raporda da lehine olan hususların dikkate alınmadığını, ayrıca daha önce aynı davacı tarafından Ankara 13. İş Mahkemesinde aleyhine açılan davada davacı ile aralarında hizmet akdi olmadığı belirtilerek görevsizlik kararı verildiğini ve bu kararın Yargıtayca onanarak kesinleştiğini, bu kapsamda husumet itirazlarının da değerlendirmeye alınmadığını, dolayısıyla verilen kararlar kapsamında her iki dava arasında çelişki oluştuğunu belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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). Bu kapsamda başvurucunun Ankara 1. İş Mahkemesinde aleyhine açılan davanın kısmen kabul edilmesi yönündeki kararın gerekçesiz olarak verildiği, yargılama sürecinde bilirkişi raporlarına itirazlarının değerlendirilmediği, lehine olan bilirkişi raporlarının dikkate alınmamasının sebebinin gerekçeli kararda açıklanmadığı, ayrıca hükme esas alınan raporda da lehine olan hususların dikkate alınmadığı şikâyetlerinin gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi uygun görülmüştür.

27. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri uyarınca her türlü mahkeme kararının gerekçeli olması gerekir. Ancak bu hak, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan merciin, yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

28. Somut olayda, yapılan açık yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmalarının tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu anlaşılmaktadır. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararın gösterilen gerekçe ve karar sonucunu uygun bulduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğinden bahsedilemez.

29. Açıklanan nedenle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucunun, daha önce aynı davacı tarafından Ankara 13. İş Mahkemesinde aleyhine açılan davada davacı ile aralarında hizmet akdi olmadığı belirtilerek görevsizlik kararı

verildiği ve bu kararın Yargıtayca onanarak kesinleştiği, bu kapsamda husumet itirazlarının da değerlendirmeye alınmadığı, dolayısıyla verilen kararlar kapsamında her iki dava arasında çelişki oluştuğu şikâyetinin ise hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden incelenmesi uygun görülmüştür.

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

32. Yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığını değerlendirilmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

33. Başvuru konusu olayda başvurucu; daha önce aynı davacı tarafından aleyhine açılan bir başka alacak davasında davacı ile aralarında hizmet akdi olmadığı belirtilerek görevsizlik kararı verildiğini ve bu kararın Yargıtayca onanarak kesinleştiğini ancak bu kapsamda bireysel başvuruya konu ettiği davada husumet itirazlarının değerlendirmeye alınmadığını, dolayısıyla verilen kararlar kapsamında her iki dava arasında çelişki oluştuğunu ileri sürmüştür.

34. Söz konusu şikâyetinin incelenmesi sonucu Ankara 13. İş Mahkemesinde başvurucu aleyhine açılan davanın dava dilekçesinin görev yönünden reddi ile sonuçlanarak sona erdiği, bu durumda görev yönünden ret ile sonuçlanan bir davada ortaya konulan taraflar arasında hizmet akdi olmadığı yönündeki değerlendirmenin esasa ilişkin bir değerlendirme olmadığı, bu değerlendirme sonucunda verilen kararın da bireysel başvuruya konu edilen Ankara 1. İş Mahkemesinde görülen dava açısından maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceğianlaşılarak her iki dava arasında verilen kararlar kapsamında çelişki oluştuğu yönünde bir kanaate varılmamıştır.

35. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar

verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…”

37. Başvurucu, maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

38. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

39. Başvuruya konu olan yargılama sürecinin kesinleşerek sona erdiği dikkate alındığında, başvurucunun da tazminat talebi bulunmaması nedeniyle ihlalin tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır.

40. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

D. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Ankara 1. İş Mahkemesine (E.2012/523, K.2013/221) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜLAY ARSLAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/7051 | Karar tarihi: 02.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7051

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜLAY ARSLAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7051)

Karar Tarihi: 2/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Tülay ARSLAN

2. Seyit YAVUZDOĞAN

3. Döndü YAVUZDOĞAN

4. Ayşe YAVUZDOĞAN

5. Erkan YAVUZDOĞAN

6. Şenay YAVUZDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, belediye tarafından başvurucular murisine kiralanan taşınmaz dolayısıyla hem belediyeye kira bedeli hem de taşınmazın maliki olan kamu kurumuna ecrimisil ödenmiş olması ve ayrıca yıkımına karar verilen binanın bedelinin tazmin edilmemesi nedenleriyle mülkiyet hakkının; buna ilişkin yargılamanın yedi yıl sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının; belediye tarafından iş yeri açma ve çalışma rahsatı verilmemesi nedeniyle de çalışma özgürlüğünün ihlali iddialarına ilişkidir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/5/2014 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü sunmuştur.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekli ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarındantespit edilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular Tülay Arslan, Seyit Yavuzdoğan, Döndü Yavuzdoğan, Ayşe Yavuzdoğan, Erkan Yavuzdoğan ve Şenay Yavuzdoğan sırasıyla 1966, 1982, 1944, 1963, 1971 ve 1974 doğumlu olup Eskişehir ile Odunpazarı ilçesinde yaşamaktadırlar.

A. Başvurucular Murisi Tarafından Taşınmazın Kiralanması ve Kullanılması

9. Eskişehir Belediyesi tarafından, tapuda Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demir Yolları Genel Müdürlüğü (TCDD) adına kayıtlı bulunan ve Eskişehir İstasyon parkı sınırları içerisinde kain olan 166 pafta, 980 ada ve 16 parsel numaralı taşınmaz 1977 yılından beri başvurucular murisi Duran Yavuzdoğan'a kiralanmıştır. Anılan taşınmaz, başvurucular murisince içkili restoran olarak işletilmiştir.

10. Başvuruculaın iddiasına göre taşınmaz üzerinde bulunan bina 1982 yılında murisleri tarafından yenilenmiştir.

11. Taşınmazın 1994 yılından sonra Tepebaşı Belediyesi sınırları içerinde kalması nedeniyle bu tarihten sonra kira sözleşmesi Tepebaşı Belediyesiyle (Belediye) akdedilmiş ve kira bedelleri de bu Belediyeye ödenmiştir.

12. UYAP kayıtlarında yer alan ve başvurucular murisi ile Belediye arasında akdedilen 1/1/1996 başlangıç tarihli ve bir yıllık kira sözleşmesinde, kiralanan binaya verilecek zararın kiracı tarafından karşılanacağına ilişkin hükümlerin yanında, 12. maddesinde, kiralanan şeyin içinde ve dışında yapılacak masrafların kiracıya ait olacağı, mukavele müddeti bittiğinde yapılan her türlü masraf için tazminat isteme hakkının olmayacağı ve gayrimenkul üzerinde bulunan inşaatının tamamının mal sahibine ait olacağı hükmü yer almaktadır.

13. Yine başvurucular murisi ile Belediye arasında akdedilen 1/1/2001 başlangıç tarihli ve bir yıl süreli işletme sözleşmesinin 4. maddesinde, taşınmazın boyalı, badanalı, temiz ve kullanıma hazır bir şekilde teslim edildiği; 12. maddesinde ise sözleşmenin bitim tarihi olan bir yılın sonunda işletmecinin hiçbir hak ve alacak talep etmeden kendi rızasıyla herhangi bir koşul ileri sürmeksizin taşınmazı tahliye edeceği düzenlenmiştir.

14. Başvurucular murisinin 1/1/2001 tarihli bu işletme sözleşmesine dayanarak işletme ruhsatı alma girişimi başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Belediye tarafından yargılama safhasında Mahkemeye sunulan savunmalarda, söz konusu taşınmazın çay ve pasta salonu olarak işletilmek üzere kiraya verildiği hâlde içkili restoran olarak işletilmek istenmesi nedeniyle, içkili yerlerle ilgili ruhsat verme yetkisine haiz olan Emniyet Müdürlüğünce ruhsat

verilmediği, bu konuda kendi kurumlarının bir sorumluluğunun bulunmadığı ileri sürülmüştür.

B. TCDD ve Belediye Tarafından Birbirlerine Karşı Açılan Davalar

15. TCDD tarafından 20/10/2000 tarihinde Tepebaşı Belediyesine karşı ecrimisil ödenmesi istemiyle dava açılmıştır. Belediye tarafından da 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesine dayanılarak yirmi yıldan beri nizasız ve fasılasız bir şekilde park alanı olarak kullanılmak suretiyle Belediyenin zilyetliğinde bulunan taşınmazın Belediye adına tespiti istemiyle Hakem sıfatıyla Eskişehir Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmıştır. Her iki dava dosyası birleştirilmiştir. Eskişehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesince 6/3/2003 tarihinde verilen kararda, taşınmazın yirmi yıldan beri nizasız ve fasılasız bir şekilde park olarak kullanılması nedeniyle belediye adına tespitine ve ecrimisil isteminin de reddine karar verilmiştir.

16. Belediye tarafından, bu karardan sonra taşınmazın kendi adına tescil ettirilmesi amacıyla 24/11/2004 tarihinde Eskişehir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde tapu iptali ve tescil davası açılmış ise de Anayasa Mahkemesinin 10/4/2003 tarihli ve E. 2002/112, K. 2003/33 sayılı kararıyla 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesinin iptal edildiği gerekçesiyle 17/3/2005 tarihinde verilen kararla dava reddedilmiştir.

17. Bu kararın kesinleşmesinden sonra Belediye tarafından 13/7/2006 tarihinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulmuş ancak anılan talep de 6/3/2007 tarihli kararla reddedilmiştir.

C. TCDD Tarafından Başvurucular Murisine Karşı Açılan İlk Dava

18. TCDD tarafından 13/10/2000 tarihinde başvurucular murisi aleyhine Eskişehir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmıştır. Anılan davada TCDD, müdahalenin menini, dava tarihinden geriye doğru beş yıllık ecrimisil bedellerinin yasal faiziyle birlikte tazminini ve arazi üzerinde inşa edilen binanın kaldırılmasını talep etmiştir.

19. Söz konusu davaya Belediye de müdahil olmuştur.

20. Mahkeme iki defa keşif ve bilirkişi incelemesi yaptıktan sonra 21/6/2005 tarihli kararla müdahalenin menine, 1.374.000.000 TL (1.374 TL) ecrimisil bedeli ve 787.205.000 TL (787,21 TL) faizin dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacı idareye verilmesine, ayrıca taşınmazın yıkılarak kaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Eskişehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesince Hakem sıfatıyla bakılan davada 6/3/2003 tarihinde verilen, taşınmazın belediye adına tespitine ilişkin karar ile Eskişehir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 17/3/2005 tarihli, taşınmazın belediye adına tescili isteminin reddine ilişkin karara atıfta bulunularak Belediyenin üstün bir hakkının bulunmadığı vurgulanmış ve sonuçta başvurucular murisinin Belediye ile akdedilen sözleşmeye dayanılarak taşınmazı kullanmasının haklı bir nedeninin bulunmadığı neticesine ulaşılmıştır.

21. Anılan karara karşı yapılan temyiz istemi Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 22/2/2006 tarihli kararıyla reddedilerek ilk derece mahkemesi kararı onanmış, karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 5/10/2006 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

D. TCDD Tarafından Başvurucular Murisine Karşı Açılan İkinci Dava

22. TCDD tarafından 14/10/2005 tarihinde, ilk davanın açıldığı 14/10/2000 tarihinden

sonraki dönem için de ecrimisil ve faiz ödenmesi istemiyle başvurucular murisine karşı dava açılmıştır.

23. Bu dava devam ederken Belediye tarafından 13/10/2000 tarihinden sonraki döneme ilişkin 16.168,66 TL kira bedellerinin ödenmesi gereğini hatırlatan bir yazı başvurucular murisine gönderilmiştir.

24. Mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yapıldıktan sonra 18/1/2007 tarihinde 19.410 TL ecrimisilin yasal faiziyle birlikte davalı idareye ödenmesine karar verilmiştir. Başvurucular murisi, taşınmazı kullanmadığını ileri sürmüş ise de Mahkeme, keşif esnasında tespit edildiği üzere bina ve müştemilatının hâlen mevcut olduğunu ve Belediyenin dahi anılan döneme ilişkin olarak birikmiş kira alacaklarının bulunduğunu belirtmiş olmasını dikkate alarak bu iddiaya itibar etmemiştir.

25. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 25/9/2007 tarihli kararıyla, başvurucular murisince 15/6/2002 tarihinden sonra taşınmazın kullanılmadığı gerekçesiyle bu tarihten sonraki döneme isabet eden ecrimisil tutarları yönünden kararı bozmuştur. Bu kararın düzeltilmesi istemi, aynı Dairenin 6/5/2008 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

26. Yargıtayın anılan bozma kararına uyan Mahkeme 14/10/2000-15/6/2002 tarihleri arasındaki dönem için 4.250 TL ecrimisilin yasal faiziyle birlikte davacı idareye ödenmesine karar vermiştir. Anılan karar, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 20/1/2009 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

E. Başvurucular Murisi Tarafından Belediyeye Karşı Açılan Dava

27. Başvurucular murisi tarafından 11/6/2007 tarihinde Belediye aleyhine, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla ilk ecrimisil davası nedeniyle haksız olarak tahsil edilen kira bedelleri için 3.000 TL, bina bedeli için 5.000 TL, ödenen harç ve vekâlet ücreti için 1.000 TL ve ticari kazanç kaybı için de 1.000 TL olmak üzere toplam 10.000 TL maddi, hissetmiş olduğu manevi acılar dolayısıyla da 10.000 TL manevi zararın tahsili istemiyle Eskişehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açılmıştır.

28. Dava devam ederken başvurucular murisinin 20/5/2009 tarihinde vefatı nedeniyle başvurucular davaya devam etmişlerdir.

29. Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi tarafından hazırlanan raporda başvurucular murisine ödenebilecek tazminatın miktarı yasal faiziyle birlikte 9.163,48 TL olarak tespit edilmiştir.

30. Başvurucular vekili 15/12/2009 tarihinde mahkemeye sunduğu dilekçede ıslah talebinde bulunmayacaklarını bildirmiştir.

31. Mahkemece verilen 17/12/2009 tarihli kararla, başvurucular murisinin TCDD'ye ödenen ecrimisil dolayısıyla uğradığını ileri sürdüğü zarara ilişkin talebinin 3.000 TL ile sınırlı olduğunu gözeterek Belediyeye ödenen kira bedelleri için 3.000 TL, vekâlet ücretleri için de 1.000 TL olmak üzere toplam 4.000 TL maddi zararın Belediye tarafından tazminine hükmedilmiş, binanın bedeli ile ticari kayıplar dolayısıyla oluştuğu ileri sürülen maddi zarar ve manevi zarara ilişkin istemler ise reddedilmiştir. Kararda bina bedeline ilişkin tazminat isteminin reddedilmesinde, başvurucular murisince bina inşa edildiğine ilişkin proje ve ruhsatların sunulamadığı, ayrıca 1/1/2001 tarihli işletme sözleşmesinde yapının belediyeye ait olduğunun belirtildiği, taşınmazın mahkeme kararına istinaden yıkılacak olmasında belediyenin bir kusurunun bulunmadığı ve taşınmazın da henüz yıkılmadığı gerekçelerine

dayanıldığı anlaşılmaktadır. Başvurucular murisinin beş yıllık süre zarfında iş yerini çalıştıramamasından kaynaklanan tazminat isteminin ise yargılama sürecinden ve başvurucuların ruhsat gerekliliklerini yerine getirememiş olmasından kaynaklandığı gerekçesine dayanılarak reddedildiği görülmektedir. Kararda, manevi tazminat isteminde bulunulabilmesi için kişilik haklarına hukuka aykırı bir şekilde saldırıda bulunulması gerektiği belirtilmiş ve olayda başvurucular murisinin kişilik haklarına saldırı niteliğinde herhangi bir söz veya davranışta bulunulmadığı görüşüyle manevi tazminat isteminin reddedildiği işlenmiştir. Kararda ayrıca başvurucular murisinin tazminatın miktarına yönelik ıslah talebinde bulunmadığı da vurgulanmıştır.

32. Anılan karar, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 27/1/2011 tarihli kararıyla eksik inceleme gerekçesiyle, ödenen ecrimisil nedeniyle hesaplanan tazminata isabet eden hüküm fıkrası yönünden bozulmuş, diğer yönlerden ise onamıştır. Daire kararında, şahsi hak doğuran kira sözleşmelerinde kiraya verenin malik olmasının gerekli olmadığı, ancak 22/4/1926 tarihli ve mülga 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 249. ve 253. maddelerine dayanılarak kiraya veren Belediyenin kiralananı kullanım amacına uygun olarak kiracıya teslim etmesi ve kira süresi boyunca da aynı olguyu sürdürmesi yükümlülüğü altında bulunduğu belirtilmiş ve belediyenin, kiralanan gayrimenkulün üçüncü bir kişi (TCDD) tarafından zapt edilmesinden dolayı kiracıya karşı sorumlu olduğu vurgulanmıştır. Ancak Daire, davalı belediyenin sorumluluğunun, kira olarak aldığı bedeli geçmemek üzere, kiracı tarafından TCDD'ye ödenen ecrimisil miktarı ile sınırlı olduğu görüşünü benimsemiştir. Bu çerçevede, Mahkemeden, 13/10/1995-13/10/2000 dönemi için uzman bilirkişilerden rapor alınmak suretiyle ödenen kira bedellerinin saptanması istenerek, TCDD'ye ödenen ecrimisil miktarının belediye ödenen kira bedelinden düşük olması durumunda ecrimisil tutarınca, yüksek bulunması hâlinde ise kira bedeli kadar tazminata hükmedilmesi gerektiği kararda açıklanmıştır. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusu, 27/10/2011 tarihinde aynı Daire tarafından reddedilmiştir.

33. Bozma kararına uyan Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi tarafından hazırlanarak Mahkemeye sunulan raporda, 13/10/1995-1998 döneminde başvurucular murisince yapılan herhangi bir kira ödemesinin saptanamadığı, 1998-13/10/2000 döneminde Belediyeye 2.985 TL kira ödemesinde bulunulduğu tespit edildiği belirtilmiştir. Mahkemece 13/9/2012 tarihli kararla, başvurucular murisinin 1995, 1996 ve 1997 yılları için ödediği işletme bedelleri de hesaba katılarak toplamda hükmedilmesi gereken maddi tazminat miktarı 3.186 TL olarak belirlenmiş ve bu tutarın, TCDD'ye ödenen ecrimisil bedellerinin altında kalması nedeniyle tamamının Belediye tarafından başvuruculara ödenmesine karar verilmiştir. Mahkeme ayrıca, başvurucular vekili tarafından ödenen harç ve vekâlet ücretleri için 1.000 TL tazminata hükmetmiş, başvuruculların fazlaya ilişkin istemlerini ise reddetmiştir.

34. Anılan karar Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 25/3/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar 25/4/2014 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucular bu karara karşı kararın düzeltilmesi yoluna başvurmamışlardır.

35. Başvurucular 22/5/2014 tarihinde bireysel başvuru yoluna başvurmuşlardır.

36. Başvuru dilekçesinde, taşınmazın üzerindeki yapının 2014 yılında yıkıldığı ifade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

37. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Medeni Kanunu'nun 618. maddesi şöyledir:

"...618 - Bir şeye malik olan kimse, o şeyde kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf etmek hakkını haizdir; haksız olarak o şeye vaziyed eden herhangi bir kimseye karşı istihkak davası ikame ve her nevi müdahaleyi menedebilir. "

38. 743 sayılı mülga Kanun'un 619. maddesi şöyledir:

"Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütün mütemmim cüzlerine de malik olur. Mahalli örfe göre bir şeyin esaslı bir unsurunu teşkil eden o şey telef veya tahrip yahut tağyir edilmedikçe ondan ayrılması kabil olmıyan cüzler o şeyin mütemmim cüzleridir."

39. 743 sayılı mülga Kanun'un 620. maddesi şöyledir:

" Bir şeye malik olan kimse, o şeyin tabii semerelerine de maliktir. Bir şeyin muayyen zamanlarda hasıl ettiği ve örfün o şeyden sureti tahsisine göre istihsalini tecviz eylediği mahsuller, o şeyin tabii semereleridir. Tabii semereler, ayrılıncaya kadar asıl şeyin mütemmim cüzleridir."

40. Olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga 818 sayılı Kanun'un 249. maddesi şöyledir:

"...Madde 249 – Mucir, mecuru akitten maksut olan kullanmağa salih bir halde müstecire teslim etmek ve icar müddeti zarfında bu halde bulundurmak ile mükelleftir.

Mecur, akitten maksut olan kullanmak mümkün olmıyacak yahut intifa ehemmiyetli suretle azalacak bir halde teslim olunursa müstecir akdi feshe yahut ücretten münasip bir miktarın tenzilini istemeğe salahiyettardır.

Eğer ayıp, müstecirin yahut kendisiyle birlikte yaşayan kimselerin yahut işçilerin sıhhati için ciddi bir tehlike teşkil etmekte ise; mucir, bu tehlikeye akdi yaparken vakıf olmuş veya fesih hakkından feragat etmiş olsa bile yine icarı feshedebilir."

41. Mülga 818 sayılı Kanun'un 253. maddesi şöyledir:

"Üçüncü bir şahıs, mecur üzerinde müstecirin haklariyle telifi kabil olmayacak bir iddiade bulunduğu takdirde; mucir, müstecirin ihbarı üzerine muhasamayı deruhte ve müstecirin akit mucibince mecurdan intifaına halel gelmiş ise tazminat itasiyle mükellef olur."

42. 2942 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesinin 10/4/2003 tarih ve E.2002/112, K.2003/33 sayılı kararı ile iptal edilen 38. maddesi şöyledir:

"Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyed veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala elkoyma tarihinden başlar."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 2/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden İnceleme

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucular, TCDD'ye ait olup belediye tarafından 1977 yılından beri murislerine kiralanan taşınmaz dolayısıyla hem belediyeye kira bedeli hem de TCDD'ye ecrimisil bedeli ödenmiş olması ve ayrıca yıkımına karar verilen binanın bedelinin tazmin edilmemesi nedenleriyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir.

45. Başvurucular tarafından, park alanında bulunan ve belediyeye ait olduğu düşünülen taşınmazın, murislerince belediyeden 1977 yılında kiralanması dolayısıyla doğan kira bedelleri düzenli olarak Belediyeye ödendiği hâlde başka bir kamu kuruluşu olan TCDD tarafından 2000 ve 2005 yıllarında açılan iki davanın sonucunda ayrıca taşınmazın maliki olan TCDD'ye ecrimisil ödenmek zorunda bırakıldığı ifade edilmiştir. Keza murisleri tarafından kiralanan taşınmazın üzerinde Devlete güven ilkesi çerçevesinde inşa edilen binanın mülkiyetinin kendilerine ait olduğu ve buna ilişkin zararın da karşılanması gerektiği vurgulanmıştır.

46. Kira bedellerinin yanında TCDD'ye ayrıca ecrimisil ödemek mecburiyetinde bırakılmaları nedeniyle, ecrimisil ve faizi ile yargılama gideri ve vekâlet ücreti olarak TCDD'ye ödenen tutarlar ile yıkım kararı verilen binanın bedelinin Belediyeden tazmini istemiyle açılan davanın sonucunda, sadece Belediyeye ödenen kira bedelleriyle sınırlı olarak tazminat hesaplanmasının hak ihlaline yol açtığı belirtilmiştir. Başvurucular söz konusu davada, murislerince ödenen kira bedellerine ilişkin bilgiler sağlıklı bir biçimde Mahkemeye sunulmadığı gibi 1995-1998 döneminde ödeme yapılmadığı savının gerçeği yansıtmadığının altını çizmişlerdir. Başvuruculara göre Belediye 1998 yılında bilgisayar sistemine geçtiğinden bu dönemden önceki ödemeleri kayda geçirmemiş ise de bu durum, ödemenin yapılmadığı anlamına gelmemekte, Belediyenin icra takibi yapmamış olması da ödeme yapıldığının kanıtı olmaktadır. Başvurucular TCDD lehine hükmedilen ecrimisil bedelleri için faize hükmedilirken murisleri lehine hükmedilen tazminata faiz işletilmemesinin haklı bir temelinin bulunmadığına işaret etmişlerdir.

47. Başvurucular, taşınmaz üzerinde bulunan binanın murislerine ait olmasına rağmen 2001 tarihli işletme sözleşmesinde gerçeğe aykırı bir biçimde Belediyeye aitmiş gibi hükümlere yer verildiği belirtilmiş ve Mahkemece, binanın murislerine ait bulunduğuna ilişkin tanık ve benzeri delillerle herhangi bir araştırma yapılmaksızın sadece bu sözleşme hükümlerine dayanılarak karar verilmesinden şikâyet etmişlerdir. Başvurucular ayrıca Eskişehir Büyükşehir Belediyesince, sonradan vazgeçilen kamulaştırma kararına dayanılarak taşınmazın kamulaştırma bedeline ilişkin olarak murislerine gönderilen uzlaşmaya çağrı yazısının, taşınmazının murislerine ait olduğunun kanıtı olduğunu vurgulamışlardır.

48. Başvurucular, murislerinin iki kamu kurumunun kendi arasında halledebileceği bir çekişmeye kurban edilerek manevi acı çekilmesine yol açıldığı hâlde Mahkemece manevi tazminata hükmedilmediği ileri sürülmüştür. Başvurucular, Belediyenin, taşınmazın fiilen kullanılmadığı dönemde dahi murislerinin kira borçlarının ödenmesi yolunda baskıda bulunduğunu hatırlatmışlardır.

49. Başvurucular tarafından, Belediyenin 2001 yılında işletme sözleşmesi akdettiği hâlde iş yeri açma ruhsatı vermeyerek ticari faaliyette bulunmalarına mani olduğu ifade edilmiştir.

50. Bakanlık görüş yazısında, başvurucular murisince TCDD tarafından açılan davaların kaybedilmesi nedeniyle Belediyeye karşı açılan davada mülga 818 sayılı Kanun'un zapta karşı tekeffül hükümlerine uygun karar verildiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

51. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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."

52. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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).

53. Belediyenin 2001 yılında işletme sözleşmesi akdettiği hâlde iş yeri açma ruhsatı vermeyerek ticari faaliyette bulunulmasına mani olduğu iddiasının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

a. Binanın Bedeline İlişkin İddia

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 haklar ve fikri hakların yanı sıra, icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dahildir (Mahmut Duran ve Diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 65).

55. 743 sayılı Kanun'un 619. maddesi uyarınca bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütün mütemmim cüzlerine de malik olur. Mahalli örfe göre bir şeyin esaslı bir unsurunu teşkil eden o şey telef veya tahrip yahut tağyir edilmedikçe ondan ayrılması kabil olmayan cüzler o şeyin mütemmim cüzleridir. Buna göre gayrimenkul üzerinde inşa edilen ve geçici nitelik taşımayan her türlü yapı o gayrimenkulün cüzü olup gayrimenkule malik olan kimse, gayrimenkul üzerinde inşa edilen yapının da maliki olur.Dolayısıyla taşınmaz üzerinde inşa edilen yapıyı kullanma, yapının semerelerinden yararlanma ve bu yapı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi kural olarak malike aittir.

56. Bununla birlikte, bu yapıyı kullanma ve yapının semerelerinden yararlanma yetkilerinin hukuki işlemle üçüncü kişilere devredilmesi mümkündür. Bu durumda, üçüncü kişilere devredilen kullanma veya semerelerinden yararlanma yetkisi, taşınmaz mülkiyetinden bağımsız olarak kendi başına ekonomik bir değer ifade eder.Bu ekonomik değer Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil etmektedir.

57. Gayrimenkullere ilişkin olarak devredilen kullanım yetkisinin açık veya zımni bir şekilde o gayrimenkul üzerinde yapı inşa edilmesini mümkün kıldığı hâllerde, inşa edilen yapı, mütemmim cüz olarak taşınmazın mülkiyetine tabi olsa da olayın somut koşulları, bu yapının veya yapının işletilme hakkının, taşınmaz mülkiyetinden bağımsız olarak ekonomik bir değer olarak işlem görmesini gerektirebilir.

58. Olayda, Belediye tarafından tapuda TCDD adına kayıtlı bulunan taşınmaz, içkili restoran olarak işletilmek üzere başvurucular murisine kiralanmak suretiyle taşınmazın kullanım yetkisi başvurucular murisine devredilmiştir. İçkili restoran olarak işletilmek üzere kiraya verilen taşınmaz üzerinde, tarafların açık veya zımni iradesiyle yapı inşa edilmesine imkân

tanınabileceği işin doğası gereğidir. Bu durumda, kiracı tarafından, sözleşme hükümleri çerçevesinde taşınmaz üzerinde inşa edilen yapılar, kiracı yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil edebilir. Ancak bunun için, ilgili yapının kiracı tarafından inşa edildiğinin ispatlanması gerekmektedir.

59. Başvurucular tarafından, içkili restoran olarak kullanılan yapının murislerince inşa edildiğini gösteren yapı ruhsatı veya projesi gibi bir belge dosyaya sunulmadığı gibi UYAP kayıtlarında bulunan 1/1/1996 tarihli kira sözleşmesi ile 1/1/2001 tarihli işletme sözleşmesinde taşınmazın mülkiyetinin Belediyeye ait olduğuna işaret eden çeşitli hükümlerin yer aldığı görülmektedir. Dolayısıyla ilgili yapının başvurucular murisince inşa edildiğinin ve yapı üzerindeki kullanım yetkisinden doğan mülkiyetin başvuruculara ait olduğunun başvurucular tarafından ispatlanamadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

60. Açıklanan nedenlerle, başvuruculaın taşınmazı üzerinde inşa edilen yapı yönünden "mülk"lerinin bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun, yapının bedelinin ödenmemesi nedeniyle başvuruculaın mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden incelenmeksizin konu yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İş Yeri Açma ve Çalışma Ruhsatı Verilmemesine İlişkin İddia

61. İçkili restoran işletme yetkisi tanıyan iş yeri açma ve çalışma ruhsatına sahip olmanın, işletme sahibi yönünden ekonomik bir değer ifade ettiği açıktır (Çalışma ruhsatların mülk teşkil ettiğini ilişkin Bkz. Ak Demirtaş Madencilik Nakliyat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2014/1989, 15/6/2016, § 35). Kişi yönünden ekonomik değer ifade eden içkili restoran işletme ruhsatının mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

62. Olayda başvurucular murisinin önceki döneme ilişkin ruhsatı sona ermiş, 1/1/2001 tarihinde başlayan yeni dönemde ise kendisine ruhsat verilmemiştir. Dolayısıyla mevcut bir ruhsatın ve dolayısıyla mülkün varlığından söz edilemez.

63. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti" Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36,37).

64. Somut olayda, ihtilaf konusu taşınmaz Belediye tarafından 1/1/2001 tarihli işletme sözleşmesiyle, 1977 yılından beri kira sözleşmesine dayanarak taşınmazı kullanan/işleten başvurucular murisine işletilmek üzere kiralanmıştır. Ancak dosyada ve UYAP kayıtlarında bulunan bilgilere göre başvurucular murisinin iş yeri açma ve çalışma ruhsatı alma girişiminin akim kaldığı anlaşılmıştır.

65. Belediye tarafından yargılama safhasında Mahkemeye sunulan savunmalarda, ruhsatın verilmeme nedeninin, söz konusu taşınmazın çay ve pasta salonu olarak işletilmek üzere

kiraya verildiği hâlde başvurucular murisi tarafından içkili restoran olarak işletilmek istenmesi nedeniyle bu hususta ruhsat verme yetkisini haiz olan Emniyet Müdürlüğünce ruhsat verilmediği, bu konuda Belediyelerinin bir sorumluluğunun bulunmadığı ileri sürülmüş ise de dosyada bulunan 1/1/1996 tarihli kira sözleşmesi incelendiğinde, taşınmazın içkili restoran olarak işletilmek üzere kiraya verildiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucular murisinin söz konusu yeri daha önceki yıllarda içkili restoran olarak işlettiği anlaşılmaktadır.

66. Başvurucular murisince söz konusu taşınmazın 1977 yılından beri içkili restoran olarak işletildiği ve Belediyeyle 1/1/2001 tarihinde işletme sözleşmesi akdedildiği hususları gözetildiğinde, başvurucular vekilinin, anılan yerin içkili restoran olarak işletileceği bu hususta kendisine iş yeri açma ruhsatı verileceği yolunda meşru bir beklentisinin bulunduğu ve dolayısıyla mülkün varolduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda, başvurucular vekiline iş yeri açma ve çalışma ruhsatı verilmemesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil edeceği açıktır.

67. Ancak 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, ihlale neden olduğu ileri sürülen ruhsat verilmeme işlemi için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.

68. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal davası açılması mümkündür. Somut olayda, başvurucular murisi tarafından iş yeri açma ve çalışma ruhsatı verilmemesi işlemine karşı idari yargıda iptal davası açıldığına ilişkin herhangi bir bilgi ve belge başvuru dosyasında yer almamaktadır.

69. Açıklanan nedenlerle iş yeri açma ve çalışma ruhsatı verilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının yetkili derece mahkemeleri önünde tanınan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. 14/10/2000 - 15/6/2002 Dönemi İçin Haksız Yere Ecrimisil Ödendiğine İlişkin İddia

70. Başvurucular murisi tarafından 11/6/2007 tarihinde Belediye aleyhine açılan davanın, aleyhine açılan ilk ecrimisil davası nedeniyle yani 13/10/1995-13/10/2000 dönemine ilişkin olarak uğradığı zararla ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucular murisi tarafından ikinci ecrimisil davası dolayısıyla 14/10/2000-15/6/2002 dönemine ilişkin olarak uğranıldığı ileri sürülen zararlar dava konusu edilmediği gibi yargılama devam ederken ıslah talebinde de bulunulmamıştır. Dolayısıylabaşvurunun bu döneme isabet eden kısmı yönünden iç hukuk yolları tüketilmemiştir.

71. Açıklanan nedenlerle 14/10/2000-15/6/2002 dönemine ilişkin olarak haksız yere ecrimisil ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının yetkili derece mahkemeleri önünde tanınan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. 13/10/1995 - 13/10/2000 Dönemi İçin Haksız Yere Ecrimisil Ödendiğine İlişkin İddia

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

72. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden,Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini düşünen, medeni haklara sahip gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru açısından dava ehliyeti tanınmıştır. Buna göre bireysel başvuruya konu edilebilmesi için ihlalin kamu gücü tarafından gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Kamu gücüne atfedilebilir nitelikte bulunmayan ihlal iddialarının bireysel başvuru kapsamında incelenebilmesi mümkün değildir. İhlalin kamu gücüne atfedilebilirliği, Anayasa'nın ilgili özel maddesinde güvenceye bağlanan hak veya özgürlüğün devlete yüklediği pozitif ve negatif yükümlülüklerebakılarak saptanabilir. Bu bağlamda, devlete yüklenen pozitif veya negatif yükümlülüklerle bağlantı kurulabilen ihlal iddialarının devlete atfedilebilirliğinden söz edilebilir. Buna karşılık, özel kişiler tarafından gerçekleştirilen ve devlete yüklenen negatif ve pozitif yükümlülüklerle hiçbir şekilde ilişkilendirilemeyen fiil ve işlemlerden kaynaklanan ihlal iddialarının bireysel başvuruya konu edilmesi olanaksızdır. Öte yandan, somut olayın koşulları haklı kılmadıkça, kamu kurum ve kuruluşlarının kamu gücü kullanmadığı ve özel kişilerle tamamen aynı statüde bulunduğu hukuki ilişkilerden doğan ihlal iddialarının bireysel başvurunun konusu oluşturması söz konusu olamaz.

73. Somut başvuruya konu olayda, başvurucular murisi tarafından, Belediye ile akdedilen kira sözleşmesi çerçevesinde Belediyeye kira bedeli ödendiği hâlde taşınmazın tapuda adına kayıtlı bulunduğu TCDD tarafından mülkiyet hakkına dayanılarak açılan dava sonucu ayrıca TCDD'ye ecrimisil ödenmiştir. Kira sözleşmesinin tarafı olan Belediye ile mülkiyet hakkına dayalı ecrimisil davası açan TCDD kamu gücüyle donatılan kamusal otoriteler niteliği taşımakta iseler de somut olayda gerek Belediyeye kira bedeli ödenmesi gerekse TCDD'ye ecrimisil ödenmesine ilişkin olarak bu otoritelerce kamu gücü kullanılması söz konusu değildir. Başvurucular murisi tarafından belediyeye yapılan kira ödemesi,taraflar arasında özel hukuk hükümleri çerçevesinde akdedilen kira sözleşmesiyle yüklenen bir yükümlülüğün ifası niteliğindedir. Ecrimisil ödemesi ise mülk sahibi TCDD tarafından medeni hukuktan doğan yetkilerinin kullanımı sonucu açılan bir davanın neticesinde gerçekleşmiştir. Her iki hâlde de anılan kamu otoriteleri özel hukuk kişileriyle aynı statüde olup kamu gücü kullanmamışlardır. Dolayısıyla bu açıdan bakıldığında TCDD'nin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanması tek başına ihlalin kamu gücüne atfedilebilmesine imkân vermemektedir.

74. Bununla birlikte, olayın somut koşullarının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Olayda Belediye tarafından 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesine dayanılarak taşınmazın Belediye adına tespiti istemiyle açılan ve Hakem sıfatıyla Eskişehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen davada Mahkemece,taşınmazın yirmi yıldan beri nizasız ve fasılasız bir şekilde park olarak kullanılması nedeniyle belediye adına tespitine karar verilmiş ve TCDD'nin, Belediye tarafından ecrimisil ödenmesi istemi de bununla bağlantılı olarak reddedilmiştir. Sonradan açılan tapu iptali ve tescil davası ise reddedilerek taşınmazın mülkiyetinin kime ait olacağı hususunda belirsizlik yaratılmıştır. Mahkemece, taşınmazın mülkiyetinin Belediyeye ait olduğu tespit edildiği ve bununla bağlantılı olarak Belediyenin TCDD'ye ecrimisil ödeme yükümlülüğünün bulunmadığına karar verildiği hâlde, TCDD tarafından başvurucuya karşı açılan davada taşınmazın mülkiyetinin TCDD'ye ait olduğu kabul edilerek başvurucular murisince TCDD'ye ecrimisil ödenmesine hükmedilmiştir. Bu koşullar çerçevesinde olay bir

bütün olarak değerlendirildiğinde, TCDD tarafından dava açılması özel hukuktan doğan yetkilerin kullanılması mahiyetinde olsa da kamu gücünün bir parçası olan yargı kararlarının şikâyet edilen sonucun doğmasına yol açtığı sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla ihlal iddiasına dayanak oluşturan müdahalenin kamu gücü tarafından gerçekleştirildiği kanaatine varılmaktadır.

75.Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

1. Mülkün Varlığı

76. Olayda başvurucular murisi tarafından Belediyeden kiralanan taşınmaz için Belediyeye kira bedeli ödendikten sonra ayrıca mahkeme kararıyla başka bir kamu otoritesi olan TCDD'ye ecrimisil ödenmesine hükmedilmiştir. Başvurucular murisinin ecrimisil olarak ödediği veya ödemeye mahkum edildiği bedel Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil etmektedir.Taşınmazın mülkiyetine ilişkin aralarındaki ihtilaf nedeniyle iki ayrı kamu kurum ve kuruluşuna taşınmazın kullanımı karşılığı olarak iki kez ödeme yapılmak zorunda kalınmasında başvuruculaın Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında korunan bir ekonomik menfaatlerinin bulunduğu sonucuna varmak gerekir.

2. Müdahalenin Varlığı ve Türü

77. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme olanağı veren bir haktır.(Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 28, 32). Dolayısıyla malikin, mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder. Ayrıca kişinin malvarlığında azalma sonucu doğuran kamusal işlem ve eylemler de mülkiyet hakkına müdahale oluşturur.

78. Başvuru konusu olayda, başvurucular murisi Belediyeye kira bedeli ödediği hâlde, açılan dava sonucunda ayrıca TCDD'ye ecrimisil ödemek mecburiyetinde bırakılmıştır. Başvurucular murisinin Belediyeye ödediği kira bedeline ek olarak TCDD'ye ecrimisil ödeme yükümü altına sokulması suretiyle ekonomik kayba uğratılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

79. Anayasa’nın 35. maddesi ve mülkiyet hakkına temas eden hükümler içeren, kıyılara ilişkin 43., toprak mülkiyetine ilişkin 44., kamulaştırmayı düzenleyen 46., tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin 63., tabii servet ve kaynaklara ilişkin 168., ormanlara ilişkin 169. ve 170. maddeleri ile müsadereye ilişkin 28. maddesinin sekizinci fıkrası, 30. maddesi, 38. maddesinin onuncu fıkrası dikkate alındığında, Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle "mülkten barışçıl yararlanma hakkı"na yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 55).

80. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi

koşullarda sınırlanabileceği belirlenmekle, aynı zamanda "mülkten yoksun bırakma"nın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Öte yandan, Anayasa'nın 46. maddesinde taşınmaz mülkiyetinden yoksun bırakma yolu olan kamulaştırma usulü özel olarak düzenlenmiştir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 56).

81. Anayasa’nın 35. maddesinin son fıkrasında mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle, devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Zira mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamaması, devletin mülkiyetin kullanımının toplum yararına uygun olarak düzenleyebilmesini gerektirmektedir. Bu durumda da devletin, “mülkiyetin kullanımını kontrol” yetkisine sahip olduğunun kabulü zorunlu hâle gelmektedir. Ayrıca Anayasa'nın kıyılara ilişkin 43., toprak mülkiyetine ilişkin 44., tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin 63., tabii servet ve kaynaklara ilişkin 168., ormanlara ilişkin 169. ve 170. maddeleri ile müsadereye ilişkin 28. maddesinin sekizinci fıkrası, 30. maddesi ve 38. maddesinin onuncu fıkrası, Devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 57).

82. Mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi, toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü "karışma"nın mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir. Bununla birlikte, özellikle kamu otoritelerinin doğrudan mülkün kullanımına yönelik olmayan, ancak sonuçları itibarıyla mülkiyet hakkını etkileyen "karışma"ları mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında görülmelidir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 58).

83. Başvuru konusu olaydaki uyuşmazlık, mülkiyet hakkına özel müdahale biçimleri olan "mülkiyetten yoksun bırakma" ve "mülkiyetin düzenlenmesi" niteliği taşımadığından birinci kural olan "mülkiyetten barışcıl yararlanma" kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

3. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

84. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

85. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

86. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik

müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

(a) Kanunilik

87. Somut olayda başvuruculaların mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden, başvurucular müvekkilinin mahkeme kararıyla TCDD'ye ecrimisil ödemek mecburiyetinde bırakılması önlemi, 743 sayılı Kanun'un bir şeye malik olan kimsenin, o şeyin tabii semerelerine de malik olacağını belirten 620. maddesine dayanmaktadır. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu kanaatine varılmaktadır.

(b) Meşru Amaç

88. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilir. Maliklerin, herhangi bir üstün hakkı bulunmayan üçüncü kişilerce mülkiyet hakkından doğan semerelerden yararlanılmasını önleyici ve yararlanması durumunda da düzeltici önlemler öngörülmesinde kamu yararı bulunduğu açıktır. Dolayısıyla bu kapsamda bir önlem olduğu değerlendirilen, tapu siciline göre malik olduğu anlaşılan TCDD lehine ecrimisile hükmedilmesinin anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

(c) Ölçülülük

i. Genel İlkeler

89. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki, ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin, somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

90. Ölçülülük ilkesi, “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik” öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, “gereklilik” ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, “orantılılık” ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E. 2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2013/32, K.2013/112, 10/10/2013; E.2013/15, K.2013/131, 14/11/2013; E.2013/158, K.2014/68, 27/3/2014; E.2013/66, K.2014/49, 29/1/2014; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

91. Somut olayda, elverişlilik ve gereklilik ilkeleri yönünden tartışılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır. Asıl üzerinde durulması gereken, müdahalenin orantılı olup olmadığıdır. Ölçülülüğün üçüncü alt ilkesi olan orantılılık, kamu yararının korunması ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir.

Öngörülen tedbirin, malike olağandışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla, uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

92. Olayda, Belediye tarafından TCDD'nin mülkiyetinde bulunan ihtilaf konusu taşınmaz 1977 yılından beri başvurucular murisine içkili restoran olarak işletilmek üzere kiralanmıştır. Başvurucular murisince kira bedelleri Belediyeye ödenmiştir. Ancak TCDD tarafından 13/10/2000 tarihinde, mülkiyetinde bulunan taşınmazın herhangi bir üstün hakka dayanılmaksızın kullanıldığı sebebine istinaden açılan dava sonucunda, Belediyenin anılan taşınmazı kiraya verme hususunda üstün bir hakkının bulunmadığı belirtilerek müdahalenin menine, dava tarihinden itibaren geriye yönelik beş yıllık döneme (13/10/1995-13/10/2000 dönemine) ilişkin olarak başvurucular murisince TCDD'ye ecrimisil ve yasal faiz ödenmesine hükmedilmiştir. Dolayısıyla başvurucular murisi, Belediye ödediği kira bedellerine ek olarak ayrıca TCDD'ye yasal faiziyle birlikte ecrimisil ödeme yükümlülüğü altına girmiştir. Bunun başvurucular murisine ekonomik anlamda önemli bir külfet yüklediği açıktır.

93. Bununla birlikte, uygulanan önlem nedeniyle başvurucular murisine belli ölçüde külfet yüklenmiş olması, kural olarak tek başına malike orantısız bir yük yüklendiği sonucuna ulaşılması için yeterli değildir. Bu bakımdan müdahalenin orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi bağlamında, öncelikle olayın somut koşullarının, başvurucunun bu külfete katlanmasını haklı kılıp kılmadığı ele alınmalıdır. Somut olayın koşullarının, başvurucunun bu külfete katlanmasını haklılaştırmadığı kanaatine varılması durumunda ise hukuk sistemi bir bütün içinde değerlendirilerek, malike yüklenen külfeti, durumun gerektirdiği ölçüde telafi edecek hukuksal yol ve mekanizmaların hukuk sisteminde var olup olmadığının ve bunların somut olayda da fiilen işletilip işletilmediğinin irdelenmesi gerekmektedir. Bu şekildeki telafi yol ve mekanizmalarının bulunmaması veya fiilen işletilmemesi hâlinde ulaşılmak istenen kamu yararı amacı ile malikin mülkiyet hakkı arasında kurulması gereken makul denge malik aleyhine bozulmuş olur.

94. Başvurucular murisinin, park alanı içinde bulunan söz konusu taşınmazın Belediyeye ait olduğu yolunda oluşturulan görünüşe güvenerek taşınmazı kiraladığının altı çizilmelidir. Kaldı ki Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 27/1/2011 tarihli kararında ifade edildiği üzere Türk hukukunda kiralanan şeyin kiraya verene ait olmaması kira sözleşmesinin geçerliliğini etkilememekte; bu durumda başkasının mülkiyetinde bulunan bir şeyi kiraya verenin, mal sahibince o şeyin zapt edilmesi hâlinde zapta karşı tekeffül hükümleri uyarınca kiracının zararlarını karşılama sorumluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla başvurucular murisinin, taşınmazın Belediyeye ait olmadığını bilip bilmemesinin kira sözleşmesinin geçerliliğine hiçbir etkisi bulunmamaktadır. Başvurucular murisi, kira sözleşmesinin hükümlerine uyduğu müddetçe taşınmazın kendisinin kullanımına hazır hâlde bulundurulacağı ve kira bedeli dışında kendisine ayrıca bir yükümlülük yüklenmeyeceği yolunda hukuken korunmaya değer bir beklentiye sahiptir. TCDD'ye ait taşınmazı kiraya veren Belediyenin üstün bir hakka sahip bulunmaması, bu koşullar çerçevesinde başvurucular murisinin aleyhine sonuç doğuracak biçimde yorumlanamaz.

95. Öte yandan, TCDD ile Belediye tarafından birbirlerine karşı açılan davalar sonucunda verilen kararlara bakıldığında taşınmazın mülkiyetin kime ait olduğu ve dolayısıyla Belediyenin üstün bir hakka sahip bulunup bulunmadığı hususunda da belirsizliklerin yaratıldığı görülmektedir. TCDD tarafından Belediyeye karşı ecrimisil ödenmesi sitemiyle açılan dava ile Belediye tarafından 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesine dayanılarak

taşınmazın Belediye adına tespiti istemiyle açılan davayı birleştiren ve Hakem sıfatıyla uyuşmazlığa bakan Eskişehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesince 6/3/2003 tarihinde verilen kararla, taşınmazın yirmi yıldan beri nizasız ve fasılasız bir şekilde park olarak kullanılması nedeniyle Belediye adına tespitine ve bu nedenle ecrimisil isteminin de reddine karar verilmiştir. Sonrada açılan tapu iptali ve tescil davası, Anayasa Mahkemesince 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesinin iptal edildiği gerekçesiyle reddedilmiş ise de taşınmazın Belediyenin mülkiyetinde bulunduğunu tespit eden karar hukuken varlığını korumaktadır.

96. Bu itibarla, başvurucular murisinin, TCDD'ye ecrimisil ve yasal faiz ödemeye mahkum edilmek suretiyle kendisine yüklenen külfete katlanmasını haklılaştıracak hukuken geçerli herhangi bir nedenin bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucular murisinin ekonomik kayıplarının giderilmesi gerekmektedir. Başvurucular murisine yüklenen külfetin tam olarak telafi edildiğinden söz edilebilmesi için TCDD tarafından açılan davalar nedeniyle ecrimisil, faiz ve yargılamagideri ödemek suretiyle uğradığı tüm zararların karşılanması zorunludur.

97. Başvurucular murisi tarafından 11/6/2007 tarihinde Belediye aleyhine Eskişehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla birinci ecrimisil davası sonucu haksız olarak tahsil edilen ecrimisil ve faiz için 3.000 TL ve ödenen harç ve vekâlet ücreti için de 1.000 TL maddi tazminat talebinde bulunulmuştur. Mahkemece Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin bozma kararına uyularak Belediyenin sorumluluğunun, başvurucular murisince Belediyeye yapılan kira ödemeleriyle sınırlı olduğu kabul edilmiş ve fiilen ödendiği ispat edilen 3.186 TL kira bedeli ile harç ve vekâlet ücretleri için ödenen 1.000 TL için tazminata hükmedilmiş, TCDD'ye yapılan ecrimisil ve faiz ödemelerinin bu tutarı aşan kısmına yönelik tazminat istemleri ise reddedilmiştir. Mahkemenin, Daire kararına dayanarak, Belediyenin sorumluluğunu Belediyeye yapılan kira ödemeleriyle sınırlı tutan daraltıcı yorumu, ecrimisil ödenmesi nedeniyle oluşan kayıpların bir kısmının karşılanamaması sonucunu doğurmuştur.

98. Başvurucular murisi 15/12/2009 tarihinde mahkemeye sunduğu dilekçede ıslah talebinde bulunmayacaklarını bildirmiş ise de Mahkemece tazminat isteminin aşan kısmının bu temelde reddedilmediği anlaşılmaktadır. Kaldı ki ıslah talebinde bulunulmamış olması, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutan başvurucular murisinin zamanaşımı süresi içerisinde dilediği zaman zararın kalan kısmı için ayrı bir dava açabilme hakkına halel getirmemektedir. Ancak Mahkemenin değinilen gerekçeyle verdiği bu karar, başvurucular vekilinin açacağı ek davanın başarı şansını ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla ıslah talebinde bulunulmamış olmasının başvurucular vekiline bir kusur olarak atfedilmesi mümkün değildir.

99. Bütün bu hususlar gözetildiğinde, TCDD'ye ecrimisil ve faiz ödemeye mahkum edilmek suretiyle başvuru tarafından yüklenilen ölçüsüz külfetin tamamen telafi edilmediği ve bu hâlde kamu yararı ile özel yarar arasında kurulması gereken makul dengenin başvurucular aleyhine zedelendiği sonucuna ulaşılmaktadır.

100. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

101. Başvurucular, yargılamanın yedi yıl sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

102. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunmayacağını bildirmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

103. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

104. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

105. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

106. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda altı yıl dokuz ay devam eden yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

107. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Başvuruculların Diğer İddiaları

108. Başvurucular, murislerinin yeniden yaptığı binaya ilişkin kira bedellerini Belediyeye ödediği hâlde ikinci defa TCDD'ye de ödeme yapmak zorunda kalması nedeniyle özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Belirtilen hususların özgürlük ve güvenlik hakkıyla bir ilgisi bulunmadığından bu yönüyle bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

109. Başvurucular tarafından ayrıca, TCDD tarafından Belediye yerine murislerine karşı dava açılmak suretiyle Belediyenin korunduğu ve bunun ayrımcılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür. Ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvuruculların kendisi ile benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın sırf ırk, renk, cinsiyet, din, dil, cinsel yönelim ve benzeri ayırımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekmekte olup somut olayda ise başvuruculların bu yöndeki iddialarını temellendirecek somut bulgu ve kanıtlar ortaya koyamadıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle eşitlik ilkesi yönünden herhangi bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

110. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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 başvurucu 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.”

111. Başvurucular, TCDD'ye ödenen ecrimisil bedelleri için 11.650 TL, bina bedeli için 110.042 TL maddi zararın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesitalebinde bulunmuşlardır.

112. Başvurucular ayrıca ecrimisil davaları için 2000 yılından beri mahkemelerde uğraşmış olmaları dolayısıyla uğranılan kayıplar ile bu davalar sebebiyle hissedilen acılar nedeniyle 10.000 TL maddi ve manevi zararın tazmine karar verilmesini istemişlerdir.

113. Başvuruculaın, 13/10/1995-13/10/2000 dönemine ilişkin olarak TCDD'ye ödenen ecrimisiller yönünden mülkiyet haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

114. TCDD tarafından başvurucular murisi aleyhine açılan davalar sonucu ödenen ecrimisil bedelleri ile bu davalar davalar dolayısıyla uğranıldığı öne sürülen sair maddi ve manevi kayıpların tam olarak tespit edilebilmesi ve dolayısıyla bu yönüyle mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu nedenle, ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Eskişehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinegönderilmesine karar verilmesi gerekir.

115. Bina bedeli yönünden başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verildiğinden başvuruculaın buna ilişkin 110.042 TL maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

116. Başvurucular son olarak yargılamanın makul sürede tamamlanmamış olması nedeniyle 10.000 TL manevi zarar isteminde bulunmuşlardır.

117. Başvuruda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

118. Başvuruculaın makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 7.200 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

119. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara müşetereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Bina bedelinin ödenmemesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu yönünden yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İş yeri açma ruhsatı verilmemesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. 14/10/2000-15/6/2002 dönemi için haksız yere ecrimisil ödenmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle

KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. 13/10/1995-13/10/2000 dönemi için haksız yere ecrimisil ödenmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

5. Makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. 13/10/1995-13/10/2000 dönemi için haksız yere ecrimisil ödenmesi nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin 13/10/1995-13/10/2000 dönemi için haksız yere ecrimisil ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Eskişehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle net 7.200 TL manevi tazminatın BAŞVURUCULARA MÜŞTEREK OLARAK ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harçtan oluşan toplam yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREK OLARAK ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculara 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 FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA ROLLAS

B. No: 2014/7703 | Karar tarihi: 02.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7703

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA ROLLAS BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7703)

Karar Tarihi: 2/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Mustafa ROLLAS

Vekili : Av. Aysun AKŞEHİRLİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, polis memurları tarafından gerçekleştirilen darp fiili hakkında yürütülen yargılamanın hızlı ve özenli şekilde yürütülmemesi, yargılama sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedeniyle etkili bir giderim sağlanmaması, başvurucuya isnat edilen suçlar hakkında yürütülen yargılamada özel yargılama usulünün uygulanmaması ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedenleriyle işkence ve kötü muamele yasağı, kanuni hâkim güvencesi ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 29/5/2014 tarihinde İzmir 6. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Komisyon tarafından 30/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/2/2016 tarihinde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık 21/3/2016 tarihli yazısıylagörüş sunmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. İzmir Barosuna kayıtlı avukat olarak görev yapan başvurucu, 9/9/2007 tarihinde gözaltında bulunan İ.T. ve D.Ö. ile görüşmek üzere Fuar Asayiş Ekipler Amirliğine gitmiştir. Emniyet amiri A.G. tarafından anılan kişilerle hemen görüşemeyeceğinin söylenmesi üzerine talebini yineleyen başvurucu ve A.G. arasında tartışma yaşanmış; başvurucu, zor kullanılarak gözaltına alınmıştır.

8. Gözaltı giriş işlemleri için başvurucunun götürüldüğü Alsancak Devlet Hastanesinde Doktor C.Y. tarafından "herhangi bir darp ve cebir izine rastlanmadığı" şeklinde adli muayene raporu düzenlenmiştir.

9. Kötü muamele iddiasıyla şikâyetçi olması üzerine başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Adli Tıp Kurumuna sevk edilmiş; olaydan bir gün sonra yapılan muayene sonucunda düzenlenen 10/9/2007 tarihli ve 2007/5827 sayılı Adli Tıp Kurumu raporunda "sağ kol iç yüzde açık kırmızı mor renkte ekimoz, göğüs sağ yanı dış yüzde hiperemi ve sathi sıyrık, sağ el bileğinde hiperemi, sol dirsek ön yüzde açık kırmızı mor renkte ekimoz" tespit edilmiştir.

1. Olaya İlişkin Anlatımlar

10. Başvurucu; özetle İzmir Barosuna kayıtlı avukat olarak çalıştığını, suç tarihinden önce tanıdığı D.Ö. ile İ. T.nin gözaltına alındığını aileleri ve arkadaşlarından duyup gözaltı işlemi yapılan Fuar Asayiş Ekipler Amirliğine gittiğini, amirliğin önünde kalabalık bir polis grubunun olduğunu, Baro kimliğini eline alıp Emniyet Amiri A.G.nin yanına gidip ona kimliğini göstererek gözaltına alınan kişiler ile görüşmek istediğini belirttiğini, A.G.nin bu kişiler ile kendisini doğrudan görüştüremeyeceğini söylemesi üzerine gözaltına alınan kişilerin avukat ile görüşme haklarının olduğunu belirttiğini, bunun üzerine bir üst merdiven basamağında bulunan A.G.nin eli ile göğsüne vurarak diğer polislere "Alın bunu." diye bağırdığını, görevli polislerin üzerine saldırıp kendisini yere düşürdükten sonra yüzüstü yatmış vaziyette iken kendisini darbedip çok sıkı şekilde kendisine ters kelepçe taktıklarını, bir polis memurunun karnına tekme attığını, bir polis ile A.G.nin ise hakaret ettiklerini belirtmiştir.

11. A.G., özetle olay günü pankart asma nedeniyle iki kişinin Ekipler Amirliğine getirildiğini, bir süre sonra başvurucunun gelerek anılan kişilerle görüşmek istediğini söylediğini, bu kişilerin yeni yakalandığını, delillerin toplanmakta olduğunu ve Basmane Karakoluna gönderildiklerinde görüşebileceğini söylemesi üzerine başvurucunun "Siz kim oluyorsunuz, istediğim yerde görüşürüm terbiyesizler." diyerek fiziki hamleler yapıp üzerine doğru geldiğini, başvurucuya bu şekilde davranırsa gözaltına alınabileceğini söylediğini, bunun üzerine başvurucunun "Sen kimsin lan? Çekil." diyerek küfür ettiğini, yakasından tutmaya çalıştığını, bunun üzerine başvurucu hakkında yakalama işlemi yaptırdığını, başvurucuyu

içeri alırken kendisini kollarından çektiğini, içeride de fevri hareketleri devam edince kelepçe taktıklarını, başvurunun bu sırada "Siz kim oluyorsunuz, ben çok polisin bacağını koparttım, sana da hesabını soracağım." şeklinde tehditvari sözler söylediğini, durumu Cumhuriyet Savcısı'na bildirip ertesi gün mevcutlu olarak getirilmesi talimatını aldığını, daha sonra Cumhuriyet Savcısı'nın telefon edip başvurucunun avukat olduğunu gözden kaçırdığını belirtip serbest bırakılmasını söylemesi üzerine ifadesini alıp serbest bıraktıklarını belirtmiştir.

12. A.Ç., özetle fuardaki Ekipler Amirliğinin önünde başvurucu ile A.G.nin tartıştıklarını gördüğünü, başvurucunun küfürler edip A.G.yi eliyle itekleyerek temasta bulunması üzerine A.G.nin talimatı ile başvurucuyu yakalayıp içeri aldıklarını belirtmiştir.

13. M.E.D.; özetle başvurucunun, müdürleri olan A.G.ye hakaret edip üzerine yürümesi sonucunda başvurucuyu gözaltına aldıklarını belirtmiştir.

2. Başvurucuya İsnat Edilen Suçlar Kapsamında Yapılan İşlemler

14. Başvurucu hakkında 1/12/2008 tarihli ve E.2008/50587 sayılı iddianame ile görevi yaptırmamak için direnme ve görevli memura hakaret suçlarından İzmir 6. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2008/887 sayılı dosyasında kamu davası açılmıştır.

15. Mahkeme, başvurucunun olay yerine avukat sıfatı ile gittiğini beyan etmesi nedeniyle görevsizlik kararı vererek dosyanın 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 59. maddesinin son fıkrası uyarınca Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

16. Dosyanın gönderildiği İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesi de 8/4/2010 tarihli ve E.2010/126, K.2010/171 sayılı kararı ile görevsizlik kararı vermiştir. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

"... sanığın olay tarihinde izinsiz pankart açılması nedeni ile buna dair eylemi yapanları yakalayıp Asayiş Ekipleri Amirliği'ne getiren müştekilere karşı eyleminde Baroca kendisine bir görev verilmediği, bu sanıklarla ilgili herhangi bir vekaletinin bulunmadığı ve bu konuda görevli olmadığı halde olaylara müdahale ederek asayiş ekibindeki görevli müştekilere karşı "iki tane şahıs almışsınız, önümden çekilin, ben onlarla görüşeceğim" dediği, kendisine durumun izah edilmesi üzerine sanığın yine "siz nasıl gözaltına alırsınız, ben gidip kendisi ile görüşeceğim, çekilin önümden terbiyesizler, siz kim oluyorsunuz" diye bağırarak müştekilerin üzerine yürüdüğü, kendisini ikaz eden Ayhan'ı itekleyerek "sen kimsin lan, terbiyesiz, ben avukatım, çekilin lan siz kimsiniz" diye polislere mukavemet ettiği ve zor kullanılıp kelepçe takılarak yakalandığı, kendisi tarafından herhangi bir vekaletname ya da yetki belgesi, baroca görevlendirme belgesi olmadığı halde bu eylemleri yaptığı, bu sebeple eylemlerinin görev ile ilgili olmadığı ve ancak ve ancak şahsi suç kapsamında sayılabilecek eylemler olduğu...kanısına varılmıştır."

17. Dosyanın gönderildiği Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 29/3/2011 tarihli ve E.2011/624, K.2011/2391 sayılı kararıyla İzmir 6. Asliye Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

"İncelenen dosya içeriğine, sanığın üzerine atılan suçun niteliğine, iddianamede olayın anlatılış biçimine ve İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesi kararındaki gerekçeye göre, yerinde görülmeyen İzmir 6. Asliye Ceza Mahkemesinin ...görevsizlik kararının kaldırılmasına ...karar verildi."

18. İzmir 6. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2011/340 sayısına kaydedilen dosya,

başvurucunun kötü muamele iddialarına yönelik yürütülen yargılama dosyasıyla birleştirilmiş; İzmir 6. Asliye Ceza Mahkemesinin 20/1/2014 tarihli ve E.2013/465, K.2014/18 sayılı kararıyla başvurucu hakkında görevi yaptırmamak için direnme suçundan beş ay hapis cezasına hükmedilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

19. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/4/2014 tarihli ve 2014/563 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. İtirazın reddine ilişkin karar başvurucuya 30/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 29/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

3. Başvurucunun Kötü Muamele İddiaları Kapsamında Yapılan İşlemler

20. Başvurucunun polis memurları tarafından darp ve hakarete maruz kaldığı yönünde şikâyetçi olması üzerine başlatılan soruşturma kapsamında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 26/9/2008 tarihli ve E.2008/40500 sayılı iddianamesiyle; emniyet amiri A.G. hakkında zor kullanma yetki sınırının aşılması suretiyle kasten yaralama ve hakaret, memurlar M.E.D., A.Ç., M.Ç. hakkında zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle kasten yaralama, Doktor C.Y. hakkında gerekli ve ayrıntılı vücut muayenesi yapılmasında gerekli özen gösterilmeyerek "herhangi bir darp izine rastlanmadığı" şeklinde rapor hazırlanmış olması nedeniyle görevi ihmal suçlarından İzmir 5. Sulh Ceza Mahkemesinin E.2008/1649 sayılı dosyasında kamu davası açılmıştır.

21. Anılan dava, başvurucunun görevi yaptırmamak için direnme ve görevli memura hakaret suçlarından yargılandığı dava dosyası ile birleştirilmiş ve yargılamaya İzmir 6. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2011/340 Esas sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir. Başvurucunun, sanık polis memurlarının eyleminin işkence suçunu oluşturduğu ve görevsizlik kararı verilmesi gerektiği yönündeki talepleri doğrultusunda Mahkemenin 6/3/2013 tarihli ve E.2011/340, K2013/125 sayılı görevsizlik kararıyla dosyanın ağır ceza mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş, karara itiraz edilmesi neticesinde İzmir 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/5/2013 tarihli ve 2013/364 Değişik İş sayılı kararıyla itiraz kabul edilmiştir. Dava dosyası, İzmir 6. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2013/465 sayısına kaydedilmiştir.

22. Yapılan yargılama sonucunda Mahkemenin 20/1/2014 tarihli ve E.2013/465, K.2014/18 sayılı kararıyla sanık Doktor C.Y. hakkında görevi ihmal suçundan hapis cezasınahükmedilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, sanık polis memurları A.G., A.Ç. ve M.E.D. hakkında zor kullanma yetkisine ilişkin sınırı aşarak kasten ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaralama suçundan adli para cezasına hükmedilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, sanık M.Ç.nin zor kullanma yetkisine ilişkin sınırı aşarak kasten ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaralama suçundan beraatine, sanık polis memuru A.G. ile başvurucu tarafından karşılıklı olarak işlendiği tespit edildiğinden hakaret suçundan ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

23. Sanık polis memurları hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı başvurucu tarafından itiraz yoluna gidilmiş, İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/4/2014 tarihli ve 2014/563 Değişik İş sayılı kararıyla itirazın reddine karar verilmiştir.

24. İtirazın reddi kararı, 30/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu

29/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Yapılan temyiz istemi üzerine hakaret suçundan ceza verilmesine yer olmadığı kararı, Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 15/6/2016 tarihli ve E.2015/42113, K.2016/13313 sayılı hükmüyle onanmıştır.

B. İlgili Hukuk

26. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 16. maddesi şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır.

Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

..."

27. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 256. maddesi şöyledir:

"Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

28. 5237 sayılı Kanun'un 86. maddesi şöyledir:

"(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle

giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

29. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 231. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

“…

(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl(2) veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir. Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.”

30. 1136 sayılı Kanun'un "Kovuşturma izni, son soruşturmanın açılması kararı ve duruşmanın yapılacağı mahkeme" başlıklı 59. maddesi şöyledir:

"58 inci maddeye göre yapılan soruşturmaya ait dosya Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne tevdi olunur. İnceleme sonunda kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde dosya, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesine en yakın bulunan ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Savcılığına gönderilir.

Cumhuriyet Savcısı beş gün içinde, iddianamesini düzenliyerek dosyayı son soruşturmanın açılmasına veya açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine verir.

İddianamenin bir örneği, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun hükümleri uyarınca, hakkında kovuşturma yapılan avukata tebliğ olunur. Bu tebliğ üzerine avukat, kanunda yazılı süre içinde bazı delillerin toplanmasını ister veya kabule değer bir istemde bulunursa nazara alınır, gerekirse soruşturma başkan tarafından derinleştirilir.

Haklarında son soruşturmanın açılmasına karar verilen avukatların duruşmaları, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesinde yapılır. (Ek cümle : 2/5/2001 - 4667/38 md.) Durum avukatın kayıtlı olduğu baroya bildirilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 2/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu;

i. Gözaltına alınan İ.T. ve D.Ö. ile avukat sıfatıyla görüşmek istediğini belirtmesine rağmen Emniyet Amiri A.G.nin ilgili kişilerle görüşemeyeceğini söylemesi üzerine aralarında tartışma yaşandığını,

ii. A.G. tarafından göğsünden itilerek yere düşürüldüğünü, kendisine tekme ve yumruk atıldığını, ters kelepçe uygulandığını, elleri kelepçeli iken ensesine vurulduğunu, küfür ve hakaretlere maruz bırakıldığını, emniyet binasında yaklaşık 1,5 saat elleri arkadan kelepçeli biçimde ayakta bekletildiğini, bekleme sırasında Polis Memuru A.Ç. tarafından kendisine tekme atıldığını, tuvalete gitme taleplerinin reddedildiğini, sağlık raporlarında travma izleri tespit edilmiş olmasına ve polis memurlarının anılan eylemlerinin işkence suçunu oluşturmasına rağmen zor kullanma yetkisine ilişkin sınırı aşarak kasten yaralama suçundan yargılama yapıldığını ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini, anılan yargılamanın uzun sürdüğünü ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılan itirazın gerekçesiz olarak reddedildiğini,

iii. Kendisine isnat edilen görevi yaptırmamak için direnme ve görevli memura hakaret suçlarından yürütülen davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını,

iv. Olay yerine avukat sıfatıyla gitmiş olmasına rağmen yargılandığı davada avukatlık sıfatı kabul edilmeyerek hakkında genel hükümlere göre işlem yapıldığını,

v. Olay günü avukatlık görevinin yapılmasının engellendiğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağı, kanuni hâkim güvencesi, makul sürede yargılanma hakkı ile gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminattalebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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). Başvurucunun (i) bendinde belirtilen şikâyetleriişkence ve kötü muamele yasağı, (iv) bendinde belirtilen şikâyetleri kanuni hâkim güvencesi kapsamında, (v) bendinde belirtilen olay günü yaşananlar nedeniyle avukatlık görevini yapmasının engellendiğine yönelik şikâyetleri ise ayrı başlık altında incelenmiştir. Başvurucunun (iii) bendinde belirtilen, 9/9/2007 tarihinde görevi yaptırmamak için direnme ve görevli memura hakaret suçu isnadıyla gözaltına alınmasıyla başlayan yargılama sürecinin makul sürede sonuçlanmadığına ilişkin iddiaları, aynı yargılama sürecinin uzunluğuna yönelik şikâyetlerin işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğü altında incelenecek olması nedeniyle ayrı bir incelemeye konu edilmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucunun Avukatlık Görevini Yerine Getirmesinin Engellendiğine İlişkin İddia

34. Başvurucu; olay günü gözaltına alınan müvekkilleri İ.T. ve D.Ö. ile görüşmek için olay yerine gittiğini, polis memurlarının kendisini müvekkilleri ile görüştürmeyerek ve gözaltına alarak avukatlık görevini icra etmesini engellediklerini ileri sürmüştür.

35. Anayasa’nın 148. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir…”

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesine göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, §§ 42-45).

37. Başvurucu; avukatlık görevinin icrasına engel olunmasının savunma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüşse de, anılan olayda savunma hakkının öznesinin başvurucu değil başvurucunun müvekkilleri olduğunu ileri sürdüğü İ.T. ve D.Ö. olduğu, anılan şikâyetin Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanında olan başka bir hakkın kapsamına da girmediği anlaşılmaktadır.

38. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Başvurucu, gözaltına alınması ve hakkında görevi yaptırmamak için direnme ve görevli memura hakaret suçlarından dava açılması ile sonuçlanan olayların yaşandığı yere avukat sıfatıyla gitmiş olmasına rağmen avukatlık sıfatı kabul edilmeyerek Asliye Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırıldığını ve hakkında genel hükümlere göre soruşturma yapıldığını belirterek kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Anayasa'nın "Kanuni hâkim güvencesi" kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."

41. Hukuk devletinde kanuni hâkim, tabii hâkim olarak anlaşılmalıdır. Tabii hâkim kavramı ise dar anlamda, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasanın belirlemesi diye tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla tabii hâkim ilkesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya hâkimlerin atanmasına engel oluşturur; sanığa veya davanın yanlarına göre hâkim atanmasına olanak vermez (AYM, E.1990/13, K.1990/30, 20/11/1990).

42. Kanuni hâkim güvencesi ilkesi, olayın niteliğine göre yargılamanın hangi mahkemede yapılacağının önceden belirlenmiş olması ilkesidir. Yargılama, tabii hâkimi dışında başka bir hâkim tarafından yapılamaz (Muhammet Kaplan, B. No: 2013/1586, 18/9/2013, § 31).

43. Somut olayda, başvurucunun olay yerine avukat sıfatı ile gittiğini beyan etmesi nedeniyle İzmir 6. Asliye Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararı vererek dosyanın 1136 sayılı Kanun'un 59. maddesinin son fıkrası uyarınca ağır ceza mahkemesine gönderilmesine karar verdiği, dosyanın gönderildiği İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesinin de başvurucunun gözaltına alınan şahıslarla arasında bir vekâlet ilişkisi bulunmadığı, Baro tarafından da bir görevlendirme yapılmış olmadığı, başvurucunun eylemlerinin görev ile ilgili olmadığı ancak

şahsi suç kapsamında değerlendirilebileceği gerekçeleriyle görevsizlik kararı vermesi üzerine Yargıtay 5. Ceza Dairesi tarafından İzmir 6. Asliye Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılarak yargılamaya devam edildiği anlaşılmıştır. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddia, Derece Mahkemesince hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup başvurucunun iddiaları değerlendirilerek verilen kararda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı anlaşılmaktadır.

44. Somut olayda, 1136 sayılı Kanun hükümlerinin Derece Mahkemeleri tarafından değerlendirildiği ve yargılamaya İzmir 6. Asliye Ceza Mahkemesinde devam edildiği, uyuşmazlığın esasını çözecek olan Mahkemenin, ihtilafın doğmasından sonra kurulan bir mahkeme olmayıp görev ve yetkileri daha önceden kanunla belirlenmiş bir mahkeme olduğu dikkate alındığında başvurucunun farklı bir mahkemede yargılanması gerektiği iddiası yönünden açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

45. Açıklanan nedenlerle başvurucunun kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiği iddiası yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundanbaşvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

46. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

47. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Herkes, … maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”

48. Başvurucu; A.G. tarafından göğsünden itilerek yere düşürüldüğünü, kendisine tekme ve yumruk atıldığını, ters kelepçe uygulandığını, elleri kelepçeli iken ensesine vurulduğunu, küfür ve hakaretlere maruz bırakıldığını, emniyet binasında yaklaşık 1,5 saat elleri arkadan kelepçeli biçimde ayakta bekletildiğini, bekleme sırasında Polis Memuru A.Ç. tarafından kendisine tekme atıldığını, tuvalete gitme taleplerinin reddedildiğini, sağlık raporlarında travma izleri tespit edilmiş olmasına ve polis memurlarının anılan eylemlerinin işkence suçunu oluşturmasına rağmen zor kullanma yetkisine ilişkin sınırı aşarak kasten yaralama suçundan yargılama yapıldığını ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini, anılan yargılamanın uzun sürdüğünü, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılan itirazın gerekçesiz olarak reddedildiğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

49. İşkence yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi boyutlar ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, bireyleri işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken pozitif yükümlülük hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de

etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün iki unsurundan biri olan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır.

50. Somut olayda cezai kovuşturmanın yapıldığı ve yargılama sonunda birtakım yaptırımlar öngörüldüğü değerlendirildiğinde yapılacak incelemede, bu durumun başvurucu açısından yeterli ve etkili bir telafi imkânı sunup sunmadığı, diğer bir ifade ile yargılama sonucunun mağdurluk sıfatını ortadan kaldırıp kaldırmadığının da incelenmesi gerekir. Yargılama sonucunda başvurucu açısından giderim sağlayabilecek nitelikte bir yaptırıma hükmedilmediği ve başvurucunun mağdur sıfatının devam ettiği tespit edilmektedir.

a. Anayasa’nın 17. Maddesinin Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

51. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

52. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

53. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında ayrıca devletin -pozitif bir yükümlülük olarak- yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

54. Anılan koruma yükümlülüğü devlete, söz konusu kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir. Anılan yükümlülük, işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun bir unsurunu, devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü oluşturmaktadır. Koruma doğrultusunda yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gereken bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda devletin, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında sorumluluğu ortaya çıkabilecektir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

55. Tüm adli kovuşturmaların mahkûmiyet veya belirli bir hüküm alma ile sonuçlanmasına yönelik kesin bir zorunluluk bulunmamakla birlikte mahkemeler, hiçbir koşul altında yaşamı tehdit eden suçların, fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına, af ya da zamanaşımına uğramasına izin vermemelidirler. Adli makamların yetki alanları kapsamındaki kişilerin yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini korumak üzere konan kanunların koruyucuları olarak sorumlu olanlara yaptırım uygulamakta kararlı olmaları ve

suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığa izin vermemeleri gerekir. Aksi hâlde devletin, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğü yerine getirilmemiş olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 77).

56. Öte yandan bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği durumda meydana gelip gelmediği de dikkate alınması gereken diğer bir faktördür. (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

57. Kötü muamele, Anayasa ve Sözleşme tarafından kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın Anayasa tarafından, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınmış olan "işkence", "eziyet" ve "hakaret" suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

58. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin "işkence" olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde "işkence" teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayırımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ıstırap vermeyi kapsadığı belirtilerek "kasıt" unsuruna da yer verilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

59. "İşkence" seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler "eziyet" olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak "eziyet"te, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması aranmaz. Fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenilmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında "eziyet" olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

60. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif

muamelelerin ise "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, § 22). Burada "eziyet"ten farklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

61. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. Bir muamele hem insanlık dışı/eziyet hem de aşağılayıcı/insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olabilir. Her türlü işkence, aynı zamanda insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele oluştururken insan haysiyetiyle bağdaşmayan her aşağılayıcı muamele insanlık dışı/eziyet niteliğinde olmayabilir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, engelli kimselerin karşılaştığı kimi olumsuz durumlar, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Başvurucunun iddiası, işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkindir.

63. Somut olayda, başvurucunun kötü muamele iddiaları üzerine başlatılan adli süreçte, Adli Tıp Kurumundan temin edilen sağlık raporunda tespit edilen yaralanmalar (bkz. § 9) ve olay anlatımları (bkz. §§ 10-13) değerlendirilmiş; başvurucunun gözaltına alınması işlemi sırasında polis memurları A.G., M.E.D. ve A.Ç.nin zor kullanma yetkisine ilişkin sınırı aşarak tekme ve yumruk atmak suretiylebaşvurucuyu basit şekilde darbettikleri sonucuna ulaşılmıştır. Yapılan incelemede İzmir 6. Asliye Ceza Mahkemesinin anılan kabulünden ayrılmayı gerektirir bir durum tespit edilmemiştir.

64. Başvuruya konu olayın incelenmesinden başvurucunun saldırgan tutumu nedeniyle etkisiz hâle getirilmesi amacıyla başlayan ancak başvurucunun kontrol altına alınması amacını aşacak şekilde kullanılan kuvvetin zorunlu ve orantılı olma sınırını aştığı kanaatine varılmıştır. Müdahale; süresi, amacı ve etkisi ile birlikte değerlendirildiğinde insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele olarak nitelendirilebilecek olup Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında devletin negatif yükümlülüğüne aykırı davranıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

65. Kötü muamele yasağının maddi boyutunun bir diğer unsurunu oluşturan kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin idari ve yasal mevzuat aracılığıyla korunması hususundaki önleyici yükümlülük yönünden yapılan incelemede ise, ilgili hukuk başlığı altında yer verildiği üzere, kamu görevlileri ya da özel kişiler tarafından gerçekleştirilebilecek bir kötü muameleye karşı yeterli korumayı sağlayacak ve önleyici nitelikte olan bir yasal çerçevenin mevcut olduğu, dolayısıyla önleyici yükümlülüğün ihlal edilmediği tespit edilmiştir. Mevcut idari ve yasal mevzuatın etkili şekilde uygulanıp uygulanmadığı hususu ise kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutuna ilişkin yapılacak incelemenin konusunu oluşturmaktadır.

66. Yapılan inceleme sonucunda devletin negatif yükümlülüğüne aykırı davranıldığı sonucuna ulaşılması nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan

haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Anayasa’nın 17. Maddesinin Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

67. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün bir de usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

68. Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesi “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili bir resmî soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu olanaklı olmazsa bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

69. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa’nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

70. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

71. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplaması gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma; bağımsız, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı;soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdırlar. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdırlar (Cezmi

Demir ve diğerleri, § 114).

72. Kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak kötü muameleye yönelik soruşturmalarda hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami hız ve özenle yürütülmesi gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri , § 119).

73. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bir devlet görevlisinin işkence veya kötü muameleyle suçlandığı durumlarda "etkili başvuru"nun amaçları çerçevesinde cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının, affın veya genel affın mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına işaret etmiştir. Ayrıca AİHM, soruşturması veya davası süren görevlinin görevinin askıya alınmasının ve hüküm alırsa meslekten men edilmesinin önemine dikkat çekmiştir (Abdülsamet Yaman/Türkiye, B. No: 32446/96, 2/11/2004, § 55).

74. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, kişinin maddi ve manevi varlığına ilişkin bir ölüm ya da yaralama olayında mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların tespit edilerek hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Dolayısıyla bu kapsamda açılmış olan tüm davaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlanması zorunluluğu bulunmamaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 127). Ancak usul yükümlülüğünün bir unsuru olarak tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır (Şenol Gürkan, B. No: 2013/2438, 9/9/2015, § 105).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

75. Başvurucu; polis memurları tarafından darbedildiği iddiasına yönelik gerçekleştirilen soruşturmanın hızlı ve özenli olmadığını, yargılama sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedeniyle etkili bir yaptırıma hükmedilmediğini ileri sürmektedir.

76. Somut olayda başvurucunun kötü muameleye uğradığı yönündeki şikâyeti üzerine başlatılan soruşturma kapsamında başvurucuya Adli Tıp Kurumundan sağlık raporu aldırılmış, tanık beyanları alınmış, başvurucunun kayıtlı olduğu İzmir Barosundan başvurucunun olay günü gözaltına alınan İ.T. ve D.Ö. ile ilgili bir görevlendirmesinin olup olmadığı sorulmuş, iddia, sağlık raporları, tanık beyanları ve sair deliller değerlendirilerek şüpheliler hakkında kamu davası açılmıştır. Soruşturma aşaması yaklaşık bir yıl sürmüştür.

77. Yürütülen yargılamada verilen birleştirme ve görevsizlik kararlarına ilişkin aşamalar nedeniyle 2013 yılında İzmir 6. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2013/465 sayısına kaydedilene kadar dosyanın birkaç farklı mahkeme dosyasına kaydedildiği, yargılamanın soruşturma aşamasıyla birlikte toplamda altı buçuk yıldan uzun sürdüğü anlaşılmaktadır. Anılan davanın hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık nitelik taşımadığı sonucuna ulaşıldığından altı buçuk yıllık yargılama süresinin, kötü muamele iddialarının hızlı ve etkili bir şekilde soruşturulması, sonuca bağlanması yönündeki gerekliliği karşılamadığı, altı buçuk yılı aşan bir süre devam eden yargılamanın uzun olduğu

ve Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği hızda bir incelemeyi karşılamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

78. Öte yandan yürütülen soruşturma sonucunda zor kullanma yetkisine ilişkin sınırı aşarak kasten ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaralama suçundan üç sanık hakkında 120 gün adli para cezasına hükmedilmiş, sanığın kamu görevlisi olması nedeniyle ceza yarı oranında artırılmış, 1/6 oranında takdiri indirim uygulanarak 150 gün adli para cezası 20 TL karşılığında hesaplanarak nihai olarak 3.000 TL adli para cezası öngörülerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

79. Soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğünü oluşturduğundan yargılamanın nihai olarak mutlaka belli bir ceza türüyle sonuçlanması gerektiği söylenemeyecek olmakla birlikte mahkemelerin hukuku, sanıkların fiilen cezasız kalmalarını sağlayacak şekilde uyguladıklarının tespiti hâlinde soruşturmanın etkinliğinin sağlanamadığı sonucuna varılabilecektir (Yunus Kalkan, B. No: 2013/4383, 18/2/2016, § 85).

80. Soruşturma ve kovuşturma aşamasında maddi olayın ortaya çıkarılması ve sorumluların tespiti için özenli bir inceleme yapılmış olduğu tespit edilmekle birlikte başvurucunun üç polis memuru tarafından zor kullanma sınırı aşılarak tekme ve yumrukla darbedildiğinin sabit görülmesi karşısında seçimlik ceza öngörülen suç bakımından alt sınırdan adli para cezasına hükmedilerek 1/6 oranında takdiri indirim uygulanan polis memurlarının her biri için hükmedilen 150 gün adli para cezasının gün karşılığı alt hesaplama birimi (20 TL) dikkate alınarak 3.000 TL adli para cezası olarak belirlendiği ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

81. Somut olayda, yürütülen yargılamanın sonucunda başvurucuyu zor kullanma sınırını aşmak suretiyle tekme ve yumrukla darbettikleri sabit görülen sanıklara yönelik alt sınırdan adli para cezası öngörülerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi karşısında soruşturmanın etkinliğinin sağlanmasının koşullarından olan sorumluların fiilleriyle orantılı ceza almaları ve mağdur açısından uygun gideriminsağlanması koşullarının yerine getirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

82. Başvurucu ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yaptığı itirazın gerekçesiz olarak reddedildiğini ileri sürmüşse de usul yükümlülüğü kapsamında yapılan değerlendirme karşısında anılan hususa ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

83. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

84. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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 başvurucu 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.”

85. Başvurucu, 50.000 TL manevi ve 20.000 TL maddi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

86. Yapılan inceleme sonucunda başvurucunun insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

87. İhlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 6. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

Hicabi DURSUN ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

88. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlali nedeniyle başvurucuya manevi zararı karşısında 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

89. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

90. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucunun avukatlık görevini yerine getirmesinin engellendiğine ilişkin iddiasının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi yönden İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için, hakkında adli para cezasına hükmedilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanık polis memurları A.G., A.Ç. ve M.E.D. hakkında yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 6. Asliye Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE, Hicabi DURSUN ve Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Başvurucuya net 15.000 TL tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara 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 FAİZ UYGULANMASINA OYBİRLİĞİYLE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığa GÖNDERİLMESİNE 2/2/2017 tarihinde karar verildi.

YENİDEN YARGILAMA YAPILMASINA İLİŞKİN HÜKÜM FIKRASINA YÖNELİK KARŞI OY

1. Başvuru, başvurucunun polis memurları tarafından darp ve hakarete maruz kaldığı yönünde şikayetçi olması üzerine yürütülen yargılamanın hızlı ve özenli şekilde yürütülmemesi, yargılama sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedeniyle etkili bir giderim sağlanmaması; avukat olan başvurucuya isnat edilen suçlar hakkında yürütülen yargılamada özel yargılama usulünün uygulanmaması ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedenleriyle işkence ve kötü muamele yasağı, kanuni hakim güvencesi ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

2. İddialar Mahkememiz tarafından incelenmiş ve 2014/7703 sayılı kararın hüküm kısmında yer alan sonuç ve kanaatlere ulaşılmıştır. Bizde buradaki sonuç ve kanaatlere aynen katılıyoruz.

3. Ancak, kararda tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması yönünde oluşturulan hüküm fıkrasına aşağıda açıkladığımız nedenlerle katılmıyoruz.

4. İzmir Barosunda kayıtlı avukat olan başvurucu, 09.09.2007 tarihinde, o tarih itibariyle bir sebepten dolayı gözaltında bulunan İ.T. ve D.Ö. ile görüşmek üzere Fuar Asayiş Ekipler Amirliğine gitmiştir. Görevli ve yetkili emniyet yetkililerince anılan kişilerle hemen görüşemeyeceğinin söylenilmesi üzerine talebini yineleyen başvurucu ile görevliler arasında arbede ve tartışma yaşanmış ve başvurucu zor kullanılarak gözaltına alınmıştır. Daha sonra başvurucu görevi yaptırmamak için direnme ve görevli memura hakaret suçlarından dolayı neticeten Asliye Ceza Mahkemesinde yargılanmaya başlanmıştır.

5. Bu arada görevli polis memurları ile ilgili diğer kamu görevlileri hakkında da, (bazıları hakkında) zor kullanma yetkilerinin sınırının aşılması suretiyle kasten yaralama ve hakaret ve (bazıları hakkında da) görevi ihmal suçlarından dolayı kamu davası açılmıştır. Ardından da başvurucu hakkında açılan dava ile şikayetçi olduğu kamu görevlileri hakkında açılan davalar birleştirilmiştir.

6. Yapılan yargılamada; başvurucu hakkında, görevi yaptırmamak için direnme suçundan beş ay hapis cezasına hükmedilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına; kamu görevlilerinden birisi hakkında görevi ihmal suçundan hapis cezasına hükmedilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına; ilgili diğer kamu görevlileri hakkında ise zor kullanma yetkisine ilişkin sınırı aşarak kasten ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaralama suçundan 3.000 lira adli para cezasına hükmedilip, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına; karşılıklı olarak işlendiği tespiti yapılan hakaret suçu açısından ise ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

7. Mahkememiz çoğunluğunca, maruz kaldığı kötü muamele karşısında, derece mahkemesince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle

başvurucu açısından giderim sağlayabilecek nitelikte bir yaptırıma hükmedildiği ve başvurucunun mağdur sıfatının devam ettiği tespiti yapılarak, derece mahkemesince haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen kamu görevlileri hakkında yeniden yargılama yapılması gerektiğine karar verilmiştir.

8. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik göreceli olup, her bir somut olayın özelliklerine göre değişebilir . Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler ile muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki sebep de önem taşıyacaktır. Ayrıca, kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği durumda meydana gelip gelmediği de önem arz edebilir.

9. Bu bağlamda, başvuruya konu olayın anlık sayılabilecek gelişimi, bu olay kapsamında başvurucu hakkında görevi yaptırmamak için direnme suçundan beş ay hapis cezasına hükmedilip hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması, hakaret suçlamasında karşılıklılık unsurunun varlığının kabul edilmiş olması hususları ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesinin koşulları, bu konuya ilişkin derece mahkemesinin takdir yetkisi ve olayın bütünü içinde mahkemeyi bu sonuca götüren koşullar dikkate alındığında, Mahkememiz çoğunluğunca başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki haklarının ihlal edildiği bağlamında yapılan ve bizimde katıldığımız tespite konu ihlalin ortadan kaldırılması için başvurucu lehine makul bir miktarda tazminata hükmedilmesinin yeterli olacağı kanaatiyle olayda yeniden yargılama yapılması yolunda oluşturulan çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye Hicabi DURSUN Üye Kadir ÖZKAYA

MECİT YAŞAR

B. No: 2014/9007 | Karar tarihi: 02.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9007

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MECİT YAŞAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9007)

Karar Tarihi: 2/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Mecit YAŞAR

Vekili : Av. Saide ARSLAN ÇALIŞKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş mahkemesinde iş kazasından dolayı açılan tazminat davası sonunda hükmedilen tazminat miktarının yetersiz olduğu, vucüt bütünlüğüne yönelik gerçekleşen müdahalenin giderimine yönelik sorumluluğun yerine getirilmediği ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı nedenleriyle yaşam hakkının, adil yargılanma hakkının, etkili başvuru hakkının, ayrımcılık yasağının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, çalışmakta olduğu işyerinde meydana gelen iş kazasından doğan zararın tazmini istemiyle 23/7/2008 tarihinde Gebze 1. İş Mahkemesinde iş veren şirketler aleyhine maddi ve manevi tazminat istemiyle dava açmış, 4/4/2013 tarihli karar ile davanın kısmen kabulüne hükmedilmiş, temyiz incelemesi sonucu Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 2/12/2013 tarihli ilamı ile İlk Derece Mahkemesince başvurucu lehine hükmedilen 10.000 TL manevi tazminat miktarının fazla olduğu gerekçesiyle bozmaya hükmedilmiştir.

9. Bozma ilamı sonrasında Gebze 1. İş Mahkemesince yeniden yapılan değerlendirme neticesinde 17/4/2014 tarihli karar ile bozma ilamı doğrultusunda davanın kısmen kabulüne, başvurucu lehine 7.500 TL manevi tazminata hükmedilmiş, karar taraflarca temyiz edilmemiştir.

10. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesinin kesinleşen kararının 8/5/2014 tarihinde Mahkeme kaleminden bizzat tebliğ alındığını beyan ederek 9/6/2014tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 2/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu yargılamanın çok uzun sürdüğünü, bu nedenle yargılama sonunda lehine hükmedilen alacak ve tazminat değerlerinin güncelliğini kaybettiğini belirterek hükmedilen meblağların adil olmadığını ileri sürmüştür.

13. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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).

14. Başvurucunun söz konusu şikâyetinin yargılamanın uzun sürmesi sonucuna yönelik olduğu anlaşıldığından bu şikâyet yönünden ayrıca değerlendirme yapılmamıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

15. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

16. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin olan iş mahkemeleri nezdinde açılan davalarda yargılama süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak davanın açıldığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak yargılamanın sona erdiği (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013 § 69), yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin

şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Mehmet Salih Ayyıldız, B. No: 2012/397, 17/11/2014, § 25).

17. İş mahkemelerinde görülen davalarda yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Nesrin Kılıç, §§ 57,58).

18. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 5 yıl 10 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

19. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

20. Başvurucu, iş mahkemesinde açtığı tazminat davasında hükmedilen tazminat bedelinin yetersiz olduğunu, Yargıtay içtihatları dikkate alındığında tazminat bedelinin düşük kaldığının ortaya çıktığını, uğranılan iş kazasının vücut bütünlüğüne ve yaşam hakkına yönelik bir tecavüz olduğunu ancak devletin bu tecavüzün tespit ve tanımını yapmakta sorumluluğunu yerine getirmediğini, iş mahkemesi kararlarına karşı karar düzeltme yolunun kapalı olduğunu belirterek, yaşam hakkının, adil yargılanma hakkının, etkili başvuru hakkının, ayrımcılık yasağının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin yerine getirilmemesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

22. Bireysel başvuru, hak ihlali iddialarının derece mahkemelerince kabul edilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun bu niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

23. Somut olayda başvurucunun, başvuruya konu iddialarını, İlk Derece Mahkemesinin 17/4/2014 tarihli kararı üzerine olağan kanun yolu önünde ileri sürmeyerek iddiaları üzerinden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunması, bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir başvuru yolu olması ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

24. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesince bozma sonrası lehine hükmedilen manevi tazminat miktarını, hükmü temyiz ederek Yargıtay nezdinde tekrar inceletip, yeniden hüküm kurulmasını sağlama imkânına sahiptir. Bu çerçevede başvuru konusu olayda temyiz

incelemesinin etkisiz bir yol olduğu söylenemeyecektir.

25. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

26. Öte yandan başvurucu, iş mahkemesi kararlarına karşı karar düzeltme yolunun bulunmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ancak başvurucunun İlk Derece Mahkemesi kararına karşı temyiz yoluna başvurmadığı dikkate alınarak bu şikâyet yönünden değerlendirme yapılmamıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

27. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

28. Başvurucu maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

29. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

30. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

31. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

32. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 6.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Gebze 1. İş Mahkemesine (E.2014/156, K.2014/342)

GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF YEŞİLMEN

B. No: 2014/16211 | Karar tarihi: 02.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16211

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF YEŞİLMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16211)

Karar Tarihi: 2/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Yusuf YEŞİLMEN

Vekili : Av. Hakan GELERİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mağdur sıfatıyla katılınan ceza soruşturmasının makul sürede tamamlanmaması sonucu maddi ve manevi zararlara sebebiyet verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 20/4/1992 tarihinde uğradığı silahlı saldırı sonucunda yaralanmıştır.

8. Olay nedeniyle Midyat Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından soruşturma açılmış ve yürütülen bu soruşturma sonucunda bazı şüpheliler hakkında kamu davası açılmıştır.

9. Midyat Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen davada Mahkeme 23/12/1993 tarihinde, üzerilerine atılı suçları işledikleri yönünde mahkûmiyetlerine yeter derecede kesin ve inandırıcı delillerin elde edilemediği gerekçesiyle sanıkların ayrı ayrı beraatlerine karar vermiştir.

10. Söz konusu karar, temyiz üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 30/5/1994 tarihli kararıyla onandığından aynı tarihte kesinleşmiştir.

11. Mahkeme, kararın bu şekilde kesinleşmesi üzerine fail ya da faillerinin tespit edilerek yakalanması amacıyla Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığı, olay hakkında yeniden soruşturma açmış ve bazı işlemler gerçekleştirmiş ise de bu mümkün olmamıştır.

12. Cumhuriyet Başsavcılığı 28/4/2014 tarihinde, davada zamanaşımının gerçekleştiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

13. Başvurucunun bu karara itirazı, Midyat Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/8/2014 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

14. Nihai karar 5/9/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Kızıltepe 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılan bireysel başvuru 6/10/2014 ila 11/10/2014 tarihlerinde bölgede yaşanan toplumsal olaylar yüzünden Adliyenin kapalı tutulması nedeniyle 13/10/2014 tarihinde yapılabilmiştir. Komisyon tarafından bu durumun başvurucu bakımından haklı bir mazeret olduğu değerlendirilerek başvuruda süre aşımının bulunmadığı kabul edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, kasten yaralama suçuna ilişkin mağduru olarak katıldığı bir soruşturmanın yirmi yılı aşkın bir süre devam ettiğini, bu duruma ilişkin kendisine atfedilecek herhangi bir kusurun bulunmadığını, soruşturmanın çok uzun sürmesi sebebiyle hayal kırıklığı ve üzüntü yaşamasının yanında soruşturmayı takip etmek ve bir vekille temsil edilebilmek için de bazı parasal harcamalar yaptığını belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

16. Mahkemenin 2/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve

Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalanhak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

18. Sözleşme’nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin güvencelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. Bir ceza davasında üçüncü kişilerin cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme’nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24).

19. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş olması veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Mehmet Atik, B. No: 2014/574, 29/9/2016, § 17). 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ceza muhakemesi sürecinde medeni haklarını ileri sürme imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca bu sebeple verilen beraat kararlarının etkileri ceza muhakemesi süreci ile sınırlı olup hukuk mahkemeleri açısından bağlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır.

20. Bu nedenle bir ceza davasında mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişilerin yargılama masraflarına ilişkin ihlal iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir (Mehmet Atik, § 17).

21. Başvuruda başvurucunun şikâyetinin sadece bir ceza soruşturmasının makul sürede tamamlanmamasının ruhsal ve ekonomik durumu üzerinde yarattığı olumsuz etkilere ilişkin olduğu, iddiaların özü ve dile getiriş biçimi birlikte dikkate alındığında başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında gerçekleştirildiği ve şikâyetlerin yaşama hakkının etkili soruşturma yürütmeye ilişkin usul boyutuyla bağlantılı olarak ileri sürülmediği görülmektedir.

22. Somut olay yukarıda yer verilen ilkeler bağlamında incelendiğinde ise başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 2/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.A. VE E.A. LTD.ŞTİ.

B. No: 2014/16587 | Karar tarihi: 02.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16587

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M. A. VE E. A. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16587)

Karar Tarihi: 2/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1. M. A.

2. E. A. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Nazlı GÖKALP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, trafik kazası sonucu ortaya çıkan maddi ve manevi zararın tazmini talebiyle başvurucuların aleyhine açılan davada verilen kararın hukuka aykırı olması, başvurucular vekiline dava dosyasını incelemek ve beyanlarını sunmak üzere süre verilmemesi ile yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular aleyhine, trafik kazası sonucu ortaya çıkan maddi ve manevi zararın tazmini talebiyle 23/1/2002 tarihinde dava açılmıştır. Yatağan Asliye Hukuk Mahkemesi 3/10/2011 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

8. Karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 10/10/2012 tarihli ilamı ile manevi tazminat miktarı yönünden bozulmuştur. Bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada Mahkemece 30/1/2013 tarihli karar ile manevi tazminat miktarı yeniden belirlenerek davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

9. Karar, Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 10/6/2013 tarihli ilamı ile düzeltilerek onanmıştır. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan araştırma neticesinde anılan ilamın başvuruculara 9/7/2013 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmıştır. Başvurucular vekili karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 13/3/2014 tarihli ilamı ile Mahkemece hükmedilen tazminat miktarı, karar düzeltme talebinin esastan incelenebilmesi için gerekli parasal sınırın altında kaldığından dilekçenin reddine karar vermiştir. Anılan ilam başvuruculara 17/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 2/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

11. Başvurucular, kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması talebinde bulunmuşlardır. Başvuruya konu olayın niteliğinin başvurucuların itibarını zedeleyebileceği dikkate alınarak gizlilik taleplerinin kabulüne karar vermek gerekir.

A. Başvurucuların İddiaları

12. Başvurucular, trafik kazası sonucu ortaya çıkan maddi ve manevi zararın tazmini talebiyle aleyhlerine açılan 23/1/2002 tarihli davada Yatağan Asliye Hukuk Mahkemesince 3/10/2011 tarihinde verilen kararın Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 10/10/2012 tarihli ilamı ile bozulduğunu belirtmişlerdir. Bozma üzerine Mahkemece yapılan ilk duruşmada yeni vekâlet verdikleri vekillerinin dosyayı inceleyip beyanda bulunmak üzere süre istemesine rağmen bu talebin reddedilerek hüküm kurulduğunu, verilen hükmün hukuka aykırı olduğunu, meydana gelen kazada kusurları bulunmadığı hâlde aleyhlerine tazminata hükmedildiğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereği, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapılması gerekir.

14. Karar düzeltme yolu kapalı olan kararların öğrenilmesinden itibaren bireysel başvuru

süresi başlar. Bu nitelikteki kararlara karşı karar düzeltme yoluna başvurulmasının bireysel başvuru süresine bir etkisi bulunmamaktadır (Erendiz Önal, B. No: 2014/1133, 30/6/2014, § 32).

15. Somut olayda Yatağan Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 30/1/2013 tarihli karar Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 10/6/2013 tarihli ilamı ile düzeltilerek onanmıştır. UYAP üzerinden yapılan araştırmada 9/7/2013 tarihinde öğrenildiği tespit edilen kesin nitelikteki bu karara karşı otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 16/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

16. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaların kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin KABULÜNE, Serruh KALELİ'nin karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA, OYBİRLİĞİYLE 2/2/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Trafik kazası sonucu ortaya çıkan maddi ve manevi zararın tazmini talebiyle başvurucular aleyhine açılan davada verilen kararın adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasıyla yapılan başvuru dosyasının 2.2.2017 tarihinde yapılan görüşmesinde;

Başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilirken başvurucunun ayrıca kararda kimliğinin gizli tutulması talebi de kabul edilmiş anılan sonuca katılınmamıştır.

Anayasa Mahkemesine yapılan başvurularda başvuru formunda yer alan başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebi ve bunun gerekçesi bölümünde başvurucunun gizlilik talep gerekçesi “kişisel tercih nedeni ile” şeklinde ifade edilmiştir.

Başvurucu yönünden davanın niteliği de gözetildiğinde, Yatağan Asliye Hukuk Mahkemesinde yapılan aleni ve kamu bilgisine açık yargılamadaki taraf kimliğinin, Anayasa Mahkemesi kararlarında yer aldığında, kimliğini gizlemeyi gerektiren yüksek menfaatinin ne olduğu, ya da bu anlamdaki zorunluluğun varlığını kabul etmeye yarayacak bilgi ve belge ile Mahkememizi bu kanaate ulaştıracak bir açıklama ve gerekçe bulunmadığından ve ayrıca başvuru dilekçesinde yer alan “kişisel tercih nedeni” şeklindeki gerekçenin keyfilik ifadesi ve hukuki içerikten yoksun olması nedeniyle, çoğunluğun verdiği gerekçesiz KABUL kararına katılınmamıştır.

Üye Serruh KALELİ

YUSUF KORALTAN ÇINAR

B. No: 2014/17303 | Karar tarihi: 02.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17303

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF KORALTAN ÇINAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17303)

Karar Tarihi: 2/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Yusuf Koraltan ÇINAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ek tazminat ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine ret işleminin iptali istemiyle açılan davanın, bazı illerde aynı birim ve aynı görevlendirme belgeleriyle görev yapan personele ek tazminat ödendiği hâlde reddedilmesi nedeniyle eşitlik ve ücrette adaletin sağlanması ilkeleri ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/11/2014 tarihinde Mersin 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 27/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, jandarma astsubay statüsünde 15/7/2012 tarihinden itibaren Şırnak İl Jandarma Komutanlığı Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü emrinde kısım amiri olarak görev ifa etmeye başlamıştır.

6. Başvurucu, Şırnak İl Jandarma Komutanlığının emriyle Ağustos 2012 ile Haziran 2014 tarihleri arasında belirli zamanlarda Şırnak İl Jandarma sorumluluk bölgelerindeterör, kaçakçılık ve organize suçlarla mücadele kapsamında koordinede bulunmak, faaliyet icra etmek, yol kontrol ve aramalarına destek vermek maksadıyla görevlendirilmiştir.

7. Başvurucu, özel harekât ve operasyon tazminatı ödenmesini düzenleyen ''Başbakanlık oluru''na ekli (3) sayılı cetvele göre ilave ek tazminat ödenmesi için 4/1/2013 tarihli dilekçesiyle müracaatta bulunmuştur. Şırnak İl Jandarma Komutanlığının 28/1/2013 tarihli işlemiyle, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünün kuruluş gayesi ve yaptığı faaliyetler direkt olarak terörle mücadele kapsamında değerlendirilmemesi gerekçesiyle başvuru reddedilmiştir.

8. Bunun üzerine başvurucu, söz konusu işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Üçüncü Dairesi 6/3/2014 tarihli ve E.2014/301, K.2014/328 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Özel Harekat ve Operasyon Tazminatının ödenmesine ilişkin usul ve esasları belirleyen 375 sayılı KHK.nın 28/A maddesi "sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilan edilen bölgeler veya Millî Savunma ve İçişleri Bakanlıklarınca müştereken belirlenecek kritik yörelerde özel harekat ve operasyon timi olarak görev yapan; Emniyet Genel Müdürlüğü emniyet hizmetleri sınıfı kadrolarında bulunanlar ile sözleşmeli uçuş personeline, subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşlara ve operasyonları fiilen sevk ve idare eden karargah ve bürolardan bu fıkra uyarınca alınacak Başbakan onayında belirtilenlerden görevlendirilen personele fiilen görev yapıldığı sürece ve bu sure ile orantılı olarak ek tazminat, B fıkrasında yer alan tazminata ilave olarak ayrıca ödenir." düzenlemesini içermektedir

375 sayılı KHKnın 28/A maddesi 2'nci paragrafında da tazminat ödenecek yerleşim birimleri, tazminat miktarı ve tazminatın ödenmesine ilişkin usul ve esasların İçişleri ve Milli Savunma Bakanlığının teklifi ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Başbakan onayı ile tespit edileceği belirtilmiştir.

02. 11 2011 tarih ve 28103 sayılı Resme Gazetede yayımlanan 666 sayılı KHK'nın 5'inci maddesinin (r) bendi ile 375 sayılı KHK' nın 28’inci maddesinin (A) fıkrasının 4'üncü paragrafından sonra gelmek üzere eklenen 5'inci paragrafta “Emniyet Genel Müdürlüğü ... yapanlar ile, terörle yaygın ve yoğun bir şekilde mücadeleye yönelik olarak Genelkurmay Başkanlığınca belirlenen birliklerde fiilen görev yapan subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erlere, (10.750) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı i1e çarpımı sonucu bulunacak aylık miktarı geçmemek üzere fiilen görev yapıldığı sürece ve bu süre ile orantılı olarak bu fıkra uyarınca ödenen tazminata ilave ek tazminat ödenebilir. Yerleşim birimi, fiilen yapılan görevin riski, zorluğu, önemi gibi kriterler birlikte ve ayrı ayrı dikkate alınmak suretiyle günlük veya aylık olarak hesaplanmak üzere ödenecek ilave ek tazminatın miktarı, ödenme usul ve esasları ile hangi hallerde kesileceği Millî Savunma ve İçişleri Bakanlığının müşterek teklifi ve Malîye Bakanlığının görüşü üzerine Başbakan onayı ile tespit edilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

375 sayılı KHK'nın 28/A maddesinin 5'inci paragrafı uyarınca ödenecek ilave özel harekat ve operasyon tazminatını düzenleyen Başbakanlık oluru 01.12.2011-31.12.2014 tarihleri

arasında uygulanmak üzere 16.03.2012 tarihinde yürürlüğe konulmuştur.

...

Söz konusu Başbakanlık oluruna ekli (3) sayılı cetvelinde de fiilen görev süresi ile orantılı olarak gün başına ödeme yapılacak personel;

a) Terörle yaygın ve yoğun bir şekilde mücadeleye yönelik olarak fiilen görev yapan ve (2) sayılı cetvel dışında kalan birliklerden;

1. Kışlasından çıkarak iç güvendik operasyonu, yol emniyeti görevi, arama görevi, pusu görevi, keşif, gözetleme veya emniyet görevi, patlayıcı madde imhası ve mayın temizleme görevi, arama/kurtarma görevine ilişkin operasyonel faaliyetlere fiilen iştirak eden birlik personeli (bu faaliyetleri destekleme maksadıyla kışlasından araziye çıkan Muh. Des. ve Muh. His. Des. birimleri dahil).

2. Muharebe görev uçuşuna fiilen katılan personel ve operasyonu desteklemek maksadıyla hava aracında fiilen görev yapan personel ile ambulans helikopterleri sağlık personeli.

3. İstihbarat ve terörle mücadele birimlerinin kadrolarında görevli olup fiilen haber kaynağında bulunan personele yapılan görev süresi ile orantılı olarak gün başına ödeme yapılacağı gösterilmiştir.

Özel harekât ve operasyon tazminatının ödenmesini düzenleyen esasların 4/ç maddesinde ekli (3) sayılı cetvele göre yapılacak ödemelerde harekât ve operasyonun terörle mücadele dışındaki genel kolluk ve güvenlik hizmetleri çerçevesinde yürütülen mutat ve asli işlem niteliğindeki görevleri kapsayacak ve tüm personele teşmil edilecek şekilde kullanılamayacağı, bulundukları birlik ve birimlerin dışına çıkarak fiilen operasyona iştirak etmeyen personele ekli (3) sayılı cetvele göre ek tazminat ödenmeyeceği belirtilmiştir.

666 sayılı KHK'nın 5'inci maddesinin (r) bendi ile 375 sayılı KHK'nın 28/A maddesine eklenen ilave ek tazminat ödenmesine ilişkin düzenleme, terörle yaygın ve yoğun bir şekilde mücadeleye yönelik olarak keşif, gözetleme, mayın temizleme, patlayıcı madde imhası, arama/kurtarma ve özel harekât ve operasyon görevi ile görevlendirilen birlik ve personele terörle mücadele görevinin etkinliğini artırma amacına yönelik olarak ilave ödeme yapılmasını öngören dar kapsamlı bir düzenlemedir. Söz konusu tazminatın aynı fıkra kapsamındaki mevcut ek tazminattan ayrı olarak düzenlenmesinin sebebi de budur.

Her ne kadar davacı (3) sayılı cetvelin 1'inci maddesine göre kendisine ilave ek tazminat ödenmesinin gerektiğini ileri sürmüş ise de; (3) sayılı cetvelin 1'inci maddesinde belirtilen faaliyetler 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunun 1'inci maddesinde belirtildiği gibi cebir, şiddet, baskı, korkutma, yıldırma, sindirme ve tehdit yöntemleri kullanılarak Devletin güvenliğini tehlikeye atan bölücü terör örgütü eylemlerine karşı doğrudan mücadeleye yönelik faaliyetler kapsamında görev alan birlik personeline yöneliktir. (3) sayılı cetvelde kaçakçılık ve organize suçlarla mücadele görevine ilave ek tazminat ödenecek faaliyetler kapsamında sayılmamıştır. Genel kolluk ve güvenlik hizmetleri çerçevesinde yürütülen mutat faaliyetlerin terörle mücadele kapsamında kabul edilerek ilave ek tazminat ödenecek birlik ve personelin kapsamının genişletilmesi mümkün değildir.

Davacının mutat görevi olan kaçakçılık ve organize suçlarla mücadele görevini icra ettiği, terör örgütünün devletin güvenliğini tehlikeye düşüren eylemleri ile mücadeleye yönelik (3) sayılı cetvelin 1'inci maddesi kapsamında doğrudan bir görev icra etmesinin söz konusu olmadığı, davacıya (3) sayılı cetvele ilave ek tazminat ödenmemesine ilişkin işlemde hukuka

aykırılı bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır."

9. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 18/9/2014 tarihli ve E.2014/1225, K.2014/1119 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

10. Karar, başvurucuya 22/10/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir

11. Başvurucu 3/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. İlgili hukuk için bakınız Adem Seven, B. No: 2014/6973, 17/11/2016, §§ 15-18.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 2/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; açık düzenlemeye rağmen (3) sayılı cetvele göre ilave ek tazminat ödenmediğini, diğer bazı illerde kendisiyle aynı birimde aynı görevlendirme belgeleriyle görev yapan personelin ilave ek tazminatı almakta olduğunu, AYİM'in Başbakanlık olurunu göz ardı ederek karar verdiğini, kaldı ki sonradan söz konusu ödemenin de yapılmaya başlandığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin, 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ve ücrette adaletin sağlanmasını düzenleyen 55. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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). Başvurucunun iddiaları, ilave ek tazminat ödemesi yapılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen kararın sonucuna ilişkin olup incelemenin bu kapsamda yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

16. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

18. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

19. Başvuru konusu olayda başvurucu, jandarma astsubay statüsünde görev yaptığı Şırnak İl

Jandarma Komutanlığının emriyle Ağustos 2012 ile Haziran 2014 tarihleri arasında belirli zamanlarda Şırnak İl Jandarma sorumluluk bölgelerinde terör, kaçakçılık ve organize suçlarla mücadele kapsamında koordinede bulunmak, faaliyet icra etmek, yol kontrol ve aramalarına destek vermek maksadıyla görevlendirildiğini belirterek bu görevlendirmeler nedeniyle ilave özel harekât ve operasyon tazminatı ödenmesini düzenleyen ''Başbakanlık oluru''na ekli (3) sayılı cetvele göre ilave ek tazminat ödenmesi için idari müracaatta bulunmuş; başvurusu Şırnak İl Jandarma Komutanlığı tarafından reddedilmiştir.

20. Başvurucu tarafından anılan işlemin iptali istemiyle açılan davada AYİM Üçüncü Dairesi özetle ilave ek tazminat ödenmesine ilişkin düzenlemenin terörle yaygın ve yoğun bir şekilde mücadeleye yönelik olarak keşif, gözetleme, mayın temizleme, patlayıcı madde imhası, arama/kurtarma ve özel harekât ve operasyon görevi ile görevlendirilen birlik ve personele terörle mücadele görevinin etkinliğini artırma amacına yönelik olarak ilave ödeme yapılmasını öngördüğüne, aynı fıkra kapsamındaki mevcut ek tazminattan ayrı olarak düzenlenmesi sebebiyle dar kapsamlı bir düzenleme olup kaçakçılık ve organize suçlarla mücadele görevinin ilave ek tazminat ödenecek faaliyetler kapsamında sayılmadığına, genel kolluk ve güvenlik hizmetleri çerçevesinde yürütülen mutad faaliyetlerin terörle mücadele kapsamında kabul edilerek kapsamın genişletilmesinin mümkün olmadığına, başvurucunun mutad görevi olan kaçakçılık ve organize suçlarla mücadele görevini icra ettiğine, terör örgütünün devletin güvenliğini tehlikeye düşüren eylemleri ile mücadeleye yönelik (3) sayılı cetvelin 1. maddesi kapsamında doğrudan bir görev icra etmesinin söz konusu olmadığına ilişkin gerekçelerle davanın reddine karar vermiştir.

21. Başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Derece Mahkemesi tarafından delillerin ve mevzuatın değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucunun hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin bulunduğu görülmektedir.

22. Adil yargılanma hakkı bireylere, dava sonucunda verilen kararın değil yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurların değerlendirilmesinde eksiklik, ihmal ya da açık bir keyfîliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Naci Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

23. Başvurucu, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmamış olup başvurucunun Mahkemece delillerin değerlendirilmesinin ve verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 2/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EKREM DOĞAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/18057 | Karar tarihi: 02.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18057

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EKREM DOĞAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18057)

Karar Tarihi: 2/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Ekrem DOĞAN

2. İbrahim ACAR

3. Mahmut YILDIZ

4. Mehmet Reşat SÖNMEZ

5. Mehmet Şerif DOĞAN

6. Ramazan DOĞAN

7. Şükrü DOĞAN

Vekili : Av. Ziver AKSEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra

Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular aleyhine 22/11/2006 tarihinde açılan kadastro tespitine itiraz davası hâlen temyiz aşamasında derdest durumdadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 2/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucular, makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

1. Başvurucu Ramazan Doğan Yönünden

11. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla medeni haklara sahip gerçek ve tüzel kişiler bireysel başvuru yönünden dava ehliyetine sahiptir (Büğdüz Köyü Muhtarlığı, B. No: 2012/22, 25/12/2012, § 24).

12. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 34. maddesinde yer alan "mağdur" kelimesi ile ihtilaf konusu eylem ya da ihmalden doğrudan etkilenen kişinin kast edildiğini belirtmiş (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Brumarescu/Romanya [BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999, § 50); hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda mağdurluk durumunun ortadan kalkması nedeniyle hukuken bir başkasının ölen kişi adına bireysel başvuruda bulunamayacağına karar vermiştir (Davut Kaya, Zöhre Polat/Türkiye, B. No: 2794/05, 40345/05, 21/10/2008).

13. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer."

14. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 43. maddesi şöyledir:

"Hukuki işlemden doğan temsil yetkisi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi durumlarında sona erer.

Bu hüküm, bir tüzel kişiliğin sona ermesi durumunda da uygulanır.

Tarafların karşılıklı kişisel hakları saklıdır."

15. 6098 sayılı Kanun'un 513. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur."

16. 4721 sayılı Kanun'un 28. maddesine göre gerçek kişiler hakkında sağ doğmakla başlayan kişilik ölümle sona ermekte olup ölüm ile kişiliği sona erenler için artık hak ve fiil ehliyetine sahip olduklarından söz etmeye olanak bulunmamaktadır. 6098 sayılı Kanun'un anılan hükümlerinden anlaşıldığı üzere ise hukuki işlemden doğan vekâlet veren ile vekil arasında temsil yetkisine dair sözleşme, aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça taraflarının birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası ile hiçbir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden son bulacaktır (Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 28).

17. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi şöyledir:

"Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."

18. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi şöyledir:

“Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.”

19. İlgili düzenlemeler vasıtasıyla genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınan ve genel olarak bir hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının, bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve mahkemenin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (Mehmet Güven Ulusoy, [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31; S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

20. Bu kapsamda özellikle mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (Mehmet Güven Ulusoy, § 32; S.Ö., § 29).

21. Başvuru konusu olayda başvurucu Ramazan Doğan 8/5/2007 tarihinde Avukat Ziver

Aksel'e vekâlet vermiştir. Başvurucu nüfus kayıtlarına göre 8/11/2014 tarihinde vefat etmiştir. Başvurucu vekili tarafından 17/11/2014 tarihinde başvurucunun adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapılmıştır. Başvuru formunda başvurucunun öldüğü konusunda bir bilgiye yer verilmediği gibi başvuru tarihinden itibaren geçen yaklaşık 2 yıllık sürede de söz konusu duruma ilişkin Mahkemeye herhangi bir bildirimde bulunulmamıştır.

22. Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır (Abdurrehman Uray, § 30).

23. Açıklanan nedenlerle başvuru tarihinden önce vefat etmiş başvurucu adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

24. Bu durumda Avukat Ziver Aksel aleyhine, Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 500 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

2. Diğer Başvurucular Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

26. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

27. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

28. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 10 yıl 2 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

29. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

30. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazlarını kullanamadıklarını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının da ihlal edildiğini iddia etmişlerse de başvurucuların makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında, mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…”

32. Başvurucular, manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

34. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucular Ekrem Doğan, İbrahim Acar, Mahmut Yıldız, Mehmet Reşat Sönmez, Mehmet Şerif Doğan ve Şükrü Doğan'a ayrı ayrı net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

35. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç bedeli ile 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucular Ekrem Doğan, İbrahim Acar, Mahmut Yıldız, Mehmet Reşat Sönmez, Mehmet Şerif Doğan ve Şükrü Doğan'a müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Ramazan Doğan yönünden yapılan başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca 500 TL disiplin para cezasının Avukat Ziver Aksel'den TAHSİLİNE,

C. Kararın bir örneğinin Mardin Barosuna GÖNDERİLMESİNE,

D. Diğer başvurucular yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

E. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

F. Başvurucular Ekrem Doğan, İbrahim Acar, Mahmut Yıldız, Mehmet Reşat Sönmez, Mehmet Şerif Doğan ve Şükrü Doğan'a ayrı ayrı net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

G. 206,10 TL harç bedeli ile 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucular Ekrem Doğan, İbrahim Acar, Mahmut Yıldız, Mehmet Reşat Sönmez, Mehmet Şerif Doğan ve Şükrü Doğan'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

H. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

İ. Kararın bir örneğinin Cizre Kadastro Mahkemesine (E.2014/17, K.2014/36) GÖNDERİLMESİNE,

J. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KULPU GIDA İNŞ. TEKSTİL PET. ÜRÜ. İTH. İHR. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2014/19699 | Karar tarihi: 02.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19699

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KULPU GIDA İNŞ. TEKSTİL PET. ÜRÜ. İTH. İHR. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19699)

Karar Tarihi: 2/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Kulpu Gıda İnş. Tekstil Pet. Ürü. İth.İhr. San. veTic.

Ltd. Şti.

Temsilcisi : Veysi KULPU

Vekili : Av. Ziver AKSEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması ve Mahkemece hatalı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, fakir ve yardıma muhtaç ailelere gıda paketi dağıtılmasına ilişkin gıda alım ihalesi kapsamında Gercüş Kaymakamlığına teslim ettiği gıda paketlerinin bedellerinin ödenmediğini ileri sürerek 12/10/2006 tarihinde anılan Kaymakamlık aleyhine alacak davası açmıştır. Gercüş Asliye Hukuk Mahkemesi 28/5/2012 tarihli kararı ile başvurucunun iddiasını ispat edemediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

9. Temyiz üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 28/1/2013 tarihli kararı ile "...Davacı, gıda paketlerini teslim ettiğini ileri sürmüş bu nedenle teslim tesellüm belgeleri ibraz etmiştir. İbraz edilen teslim-tesellüm belgelerinin çoğunluğunda vakıf sekreteri A. U.'nun imzası bulunmaktadır. Mahkemece, A. U.'nun o tarihlerde vakıfta çalışıp çalışmadığı, çalışıyorsa imzanın ona ait olup olmadığı tespit edilerek, A. U.'nun çalıştığı ve belgelerdeki imzanında ona ait olduğunun tespiti halinde gıda paketlerinin teslim edildiğinin kabulü ile sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma gerektirir." gerekçesiyle hükmü bozmuştur.

10. Bozmaya uyularak yapılan yargılamada Mahkemece başvurucu tarafından dava dosyasına ibraz edilen gıda paketi teslim tesellüm belgelerinde imzası olan A. U.'nun Gercüş Kaymakamlığı Sosyal Yardımlaşma Vakfı bünyesinde Vakıf Sekreterliği görevinde sözleşmeli olarak çalıştığı tespiti yapılmış, A.U.'ya ait imza örneklerine ilişkin bilirkişi raporu alınmış ve dava dosyasına ibraz edilen gıda paketi teslim tesellüm belgelerinde yer alan imzaların A. U.'ya ait olduğu belirlenmiştir. Mahkemece 28/10/2014 tarihli karar ile: "...A. U.'nun el ürünü olduğu belirtilen 2 nolu zarftaki gıda teslim tesellüm belgeleri Mahkememizce tek tek sayılmış ve A. U. imzalı 58 adet belgede toplam 67 adet gıda paketi teslim alındığı anlaşılmıştır. Bozma ilamından önce dosya kapsamında yaptırılan bilirkişi incelemesinde üçlü bilirkişi heyeti tarafından dosyaya sunulan 08/05/2012 tarihli raporda Veysi Kulpu imzası ile teslim edildiği bildirilen toplamda 33 gıda paketine ilişkin teslim tesellüm belgelerinde gıda paketi teslimine ilişkin 2 nolu zarfta yer alan diğer belgelerin aksine Vakıf Sekreteri olan A. U. imzası bulunmadığından bu gıda paketlerinin Gercüş Kaymakamlığı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Başkanlığının bilgisi dahilinde teslim edilmediği kanaatine varılarak hüküm altına alınmamıştır. Yine raporda belirtildiği üzere A. K. K. adlı şahsa ödendiği ileri sürülen 300,00 TL ile ilgili Vakıf Başkanlığı tarafından alınmış bir kurul kararı ve ödeme belgesi olmadığından bu miktar da alacak olarak hüküm altına alınmamıştır. ...2 nolu zarf içerisinde yer alan A. U. imzalı belgeler incelendiğinde toplamda 58 adet belge olduğu, bazı belgelerde birden fazla gıda paketi yazılı olduğundan toplamda 67 adet gıda paketi yazılı olduğu, bir gıda paketinin 41,50 TL'den ihale olduğu düşünüldüğünden (67 x 41,50 TL'den) davacının davalı Vakıf Başkanlığına imza karşılığında 2.780,50 TL tutarında gıda paketi teslim ettiği..." gerekçesiyle başvurucunun davasının kısmen kabulüne karar verilerek 2.780,50 TL alacağın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak başvurucuya verilmesine, ispat edilemediğinden

fazlaya dair talebin reddine karar verilmiştir.

11. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 9/2/2016 tarihli ilamı ile onanmıştır. Karar düzeltme talebinde bulunulmamış olup anılan karar 16/3/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 2/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

13. Başvurucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

14. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

16. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

17. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 9 yıl 4 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

18. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

19. Başvurucu uzun süren yargılama nedeniyle dava konusu alacağına sahip olamadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

B. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

20. Başvurucu 12/10/2006 tarihinde açtığı alacak davasında Gercüş Asliye Hukuk Mahkemesince 28/5/2012 tarihinde davanın reddine karar verildiğini ancak Yargıtay 13. Hukuk Dairesi tarafından Mahkemece eksik inceleme ile hüküm kurulduğu gerekçesi ile anılan kararın bozulduğunu belirtmiştir. Başvurucu, Yargıtayın bozma kararı ile lehe kazanılmış hak doğduğu hâlde eksik inceleme ile Mahkemece 28/10/2014 tarihli karar ile

davanın kısmen kabulüne karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ileuyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

22. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, Derece Mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında, ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

26. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

27. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında dava konusu hukuki menfaat de dikkate alınarak başvurucuya net 6.700 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

28. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 6.700 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Gercüş Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/71, K.2014/295) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARAÇ ÖĞREDİK

B. No: 2014/20407 | Karar tarihi: 02.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20407

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FARAÇ ÖĞREDİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20407)

Karar Tarihi: 2/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Faraç ÖĞREDİK

Vekili : Av. Seyhan BİNGÜL ŞİMŞEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 26/4/2007 tarihinde tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Mardin Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2007/198 sayılı dosyasına kaydedilen davada Mahkemece 15/9/2009 tarihli karar ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Karar, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 6/5/2010 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Mardin 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin kurulmasının ardından yargılamaya 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2010/804 sayılı dosyasında devam edilmiştir.

8. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan araştırmada başvurucu Faraç Öğredik'in vefat etmesi üzerine Mahkemece 20/12/2012 tarihli duruşmada, başvurucu vekili Avukat Seyhan Bingül Şimşek'e mirasçıların vekâletnamelerini ve veraset ilamlarını sunmak üzere süre verildiği belirlenmiştir. Mahkemece veraset ilamında yer alan mirasçıların davaya dâhil edilerek adlarına davetiye çıkarıldığı, Avukat Seyhan Bingül Şimşek'in dâhilî davacılara ait vekâletnameleri ibraz ederek yargılamaya katılmaya devam ettiği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 2/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi ile 30/3/2011 tarihli ve6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi gereği başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında ilgilinin 2.000 Türk lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

12. Bu kapsamda özellikle mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 29, benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015; Osman Sandıkçı, B. No: 2013/6297, 10/3/2016; Selman Kapan ve diğerleri, B. No: 2013/7302, 20/4/2016).

13. Başvuru konusu olayda başvurucu Faraç Öğredik, Mardin 1. Noterliğinde 19/4/2007 tarihinde Avukat Seyhan Bingül Şimşek'e vekâlet vermiştir. Vekâlet sözleşmesine istinaden başvurucuyu, Mardin 1. Asliye Hukuk Mahkemesindeki tapu iptali ve tescil davasında vekili olarak Avukat Seyhan Bingül Şimşek temsil etmiştir. UYAP üzerinden yapılan araştırmada başvurucu Faraç Öğredik'in vefat etmesi üzerine Mahkemece 20/12/2012 tarihli duruşmada, başvurucu vekili Avukat Seyhan Bingül Şimşek'e mirasçıların vekâletnamelerini ve veraset ilamlarını sunmak üzere süre verildiği belirlenmiştir. Mahkemece veraset ilamında yer alan mirasçıların davaya dâhil edilerek adlarına davetiye çıkarıldığı, Avukat Seyhan Bingül

Şimşek'in dâhilî davacılara ait vekâletnameleri ibraz ederek yargılamaya katılmaya devam ettiği anlaşılmıştır. Avukat Seyhan Bingül Şimşek tarafından 30/12/2014 tarihinde başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapılmış, başvuru formunda başvurucunun öldüğü konusunda bir bilgiye yer verilmemiştir.

14. Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır (Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 30).

15. Açıklanan nedenlerle başvuru tarihinden önce vefat etmiş başvurucu adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

16. Bu durumda Avukat Seyhan Bingül Şimşek aleyhine, Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük’ün 83. maddesi uyarınca takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir. .

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca Avukat Seyhan Bingül Şimşek'in 2.000 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Mardin Barosuna GÖNDERİLMESİNE 2/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARAÇ ÖĞREDİK (2)

B. No: 2014/20409 | Karar tarihi: 02.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20409

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FARAÇ ÖĞREDİK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/20409)

Karar Tarihi: 2/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Faraç ÖĞREDİK

Vekili : Av. Seyhan BİNGÜL ŞİMŞEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 26/4/2007 tarihinde tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Mardin Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2007/200 sayılı dosyasına kaydedilen davada Mahkemece 15/9/2009 tarihli karar ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Karar, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 11/11/2010 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Mardin 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin kurulmasının ardından yargılamaya 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2011/40 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir.

8. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan araştırmada başvurucu Faraç Öğredik'in vefat etmesi üzerine Mahkemece 14/3/2013 tarihli duruşmada başvurucu vekili Avukat Seyhan Bingül Şimşek'e mirasçıların vekâletnamesini ve veraset ilamlarını sunmak üzere süre verildiği belirlenmiştir. Mahkemece veraset ilamında yer alan mirasçıların davaya dâhil edilerek adlarına davetiye çıkarıldığı, Avukat Seyhan Bingül Şimşek'in dâhilî davacılara ait vekâletnameleri ibraz ederek yargılamaya katılmaya devam ettiği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 2/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

11. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi ile 30/3/2011 tarihli ve6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi gereği başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında ilgilinin 2.000 Türk lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

12. Bu kapsamda özellikle mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 29, benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015; Osman Sandıkçı, B. No: 2013/6297, 10/3/2016; Selman Kapan ve diğerleri, B. No: 2013/7302, 20/4/2016).

13. Başvuru konusu olayda başvurucu Faraç Öğredik, Mardin 1. Noterliğinde 19/4/2007 tarihinde Avukat Seyhan Bingül Şimşek'e vekâlet vermiştir. Vekâlet sözleşmesine istinaden başvurucuyu, Mardin 1. Asliye Hukuk Mahkemesindeki tapu iptali ve tescil davasında vekili olarak Avukat Seyhan Bingül Şimşek temsil etmiştir. UYAP üzerinden yapılan araştırmada başvurucu Faraç Öğredik'in vefat etmesi üzerine Mahkemece 14/3/2013 tarihli duruşmada

başvurucu vekili Avukat Seyhan Bingül Şimşek'e mirasçıların vekâletnamesini ve veraset ilamlarını sunmak üzere süre verildiği belirlenmiştir. Mahkemece veraset ilamında yer alan mirasçıların davaya dâhil edilerek adlarına davetiye çıkarıldığı, Avukat Seyhan Bingül Şimşek'in dâhilî davacılara ait vekâletnameleri ibraz ederek yargılamaya katılmaya devam ettiği anlaşılmıştır. Avukat Seyhan Bingül Şimşek tarafından 30/12/2014 tarihinde başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapılmış, başvuru formunda başvurucunun öldüğü konusunda bir bilgiye yer verilmemiştir.

14. Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır (Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 30).

15. Açıklanan nedenlerle başvuru tarihinden önce vefat etmiş başvurucu adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

16. Bu durumda Avukat Seyhan Bingül Şimşek aleyhine, Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük’ün 83. maddesi uyarınca takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca Avukat Seyhan Bingül Şimşek'in 2.000 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Mardin Barosuna GÖNDERİLMESİNE 2/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.A.G.J. (2)

B. No: 2015/1834 | Karar tarihi: 02.02.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1834

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.A.G.J. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/1834)

Karar Tarihi: 2/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : M. A. G. J.

Vekili : Av. Sadık Onur GELBAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

6. Bölüm tarafından ilk olarak 19/2/2015 tarihinde tedbir talebinin reddine karar verilmiştir.

7. Bölüm tarafından 10/6/2015 tarihinde, dosyaya sonradan eklenen bilgi ve belgeler dikkate alınarak tedbir talebinin kabulüne ve sınır dışı işleminin durdurulmasına karar verilmiştir.

8. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

9. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü sunmuştur.

10. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

12. Başvurucu, 1989 doğumlu olup İran İslam Cumhuriyeti vatandaşıdır.

13. Başvurucu, ülkesinde görülmekte olan bir davada yaptığı tanıklık nedeniyle yaşamının tehdit altında olduğunu ileri sürerek kardeşiyle birlikte 17/8/2013 tarihinde Türkiye'ye giriş yapmıştır.

14.Başvurucu, aynı gerekçeyle 12/11/2013 tarihinde Ankara Valiliğine başvurarak uluslararası koruma talebinde bulunmuştur.

15. Adıyaman Valiliği Göç İdaresi Müdürlüğünün (Adıyaman Göç İdaresi) 17/7/2014 tarihli kararıyla başvurucunun uluslararası koruma talebi sonuçlanıncaya kadar bulunması gereken adresi terk ettiği gerekçesiyle sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

16. Başvurucu tarafından anılan sınır dışı kararının iptali için açılan dava , Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesinin 19/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Bu karar başvurucuya 31/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup 29/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

18. Anayasa Mahkemesi tarafından 19/2/2015 tarihinde başvurucunun sınır dışı işleminin durdurulmasına ilişkin tedbir talebi reddedilmiştir (M.A.G.J. [TK], B. No: 2015/1832, 19/2/2015).

19. Anayasa Mahkemesi tarafından sonradan ortaya çıkan gelişmeler ve Birleşmiş Milletler Yüksek Komiserliği (BMMYK) tarafından 20/4/2015 tarihinde başvurucuya mülteci statüsü verilmesi birlikte değerlendirilerek 10/6/2015 tarihinde sınır dışı işleminin tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir (M.A.G.J. [TK], B. No: 2015/1832, 10/6/2015).

20. BMMYK tarafından başvurucunun güvenli üçüncü ülke olarak değerlendirilen Amerika Birleşik Devletlerine (ABD) yerleştirilmesine karar verilmiştir. Bu gelişme sonrasında başvurucu 23/11/2016 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat etmiştir.

21. Başvurucu; anılan dilekçesinde Türkiye'den ayrılmak üzere Adıyaman Göç İdaresine başvuru yaptığını, ABD'ye gidiş uçak biletinin alındığını, çıkış işlemlerinin tamamlanabilmesi ve ülkeden ayrılabilmesi amacıyla başvurusundan feragat ettiğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 2/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde ülkesi İran'da yaşamı ile maddi ve manevi varlığının tehlikeye düşebileceğini belirterek yaşam hakkının, işkence ve kötü muamele yasağının ve adil yargılanma hakkının ihlal edileceğini ileri sürmüş; adli yardım, kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması ve sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir."

25. İçtüzük'ün "Düşme kararı" başlıklı 80. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

26. Başvuru konusu olayda başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamı ile maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye düşeceği ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi tarafından başvurunun değerlendirme sürecinde sınır dışı işleminin gerçekleştirilmesi telafisi imkânsız sonuçlara neden olabileceğinden başvurunun esası hakkında bir karar verilene kadar sınır dışı işleminin tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir (bkz. § 6).

27. Başvurucu 23/11/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat etmiş (bkz. § 19) ve Türkiye'den kendi rızasıyla ayrılarak BMMYK tarafından yerleştirilmesine karar verilen ABD'ye gideceğini belirtmiştir (bkz. § 20). Başvurucunun BMMYK tarafından güvenli üçüncü ülke olarak değerlendirilen ABD'ye yerleştiriliyor olması karşısında başvuruya konu sınır dışı kararının uygulanma ihtimali ortadan kalkmıştır. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektiren bir husus da bulunmamaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle başvurucunun başvurudan feragat ettiği anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V.HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun bireysel başvurudan feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

D. Yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşılmakla 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten tamamen MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 2/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAİT BARAN

B. No: 2014/2300 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2300

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAİT BARAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2300)

Karar Tarihi: 15/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Sait BARAN

Vekili : Av. Mehmet AYATA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sahte olduğu iddia edilen vekâletname ile satın alınan taşınmaz üzerindeki ihtiyati tedbir nedeniyle mülkiyet hakkının, sahte vekâletname ile satış işlemini gerçekleştirdiği iddia edilen şüpheliler hakkında açılan kamu davasında yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Diyarbakır ili, Kayapınar ilçesi, 1326 ada, 1 parsel numaralı taşınmaz maliki M. D., taşınmazını satması için Ş. A.ya vekâlet vermiştir. Başvurucu 13/5/2008 tarihinde anılan taşınmazı Ş. A.dan satın almıştır.

9. Taşınmaz maliki M. D., taşınmazın sahte vekâletname ile satıldığını, satışın dayanağı olan vekâletnameden bilgisi olmadığını ileri sürerek başvurucu aleyhine tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Diyarbakır 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2008/315 sayılı dosyasında devam eden yargılamada Mahkemece dava konusu taşınmaza ilişkin ihtiyati tedbir kararı verilmiştir.

10. Diğer taraftan Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca 25/10/2010 tarihli iddianame ile taşınmaz maliki M. D., başvurucuya taşınmazı satan Ş. A. ve diğer şüpheliler hakkında "resmî belgede sahtecilik ve nitelikli dolandırıcılık" suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır. Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/436 sayılı dosyasına kaydedilen davada başvurucu müşteki sıfatıyla yer almıştır.

11. Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi 3/10/2013 tarihinde şüpheliler hakkında mahkumiyet kararı vermiştir. Karar, Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 13/1/2016 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozma üzerine Mahkemenin E.2016/82 sayılı dosyasına kaydedilen davada yargılama devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

13. Başvurucu, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 25/10/2010 tarihli iddianamesi ile açılan kamu davasında yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalanhak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

15. Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu

olamaz. Bir ceza davasında üçüncü kişilerin cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, § 23, 24).

16. Somut olayda başvurunun, Sözleşme'nin 6. maddesinde belirtildiği üzere medeni hak ve yükümlülük veya suç isnadı kapsamında değerlendirilemeyeceği ve üçüncü kişilerin cezalandırılmasına yönelik olduğu dolayısıyla adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

17. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu 13/5/2008 tarihinde Diyarbakır ili, Kayapınar ilçesi, 1326 ada, 1 parsel numaralı taşınmazı, taşınmaz malikinin vekâlet verdiği üçüncü bir şahıstan satın aldığını ancak taşınmaz malikinin, vekâletnamenin sahte olduğunu ileri sürerek tapu iptali ve tescil talebiyle aleyhine dava açtığını belirtmiştir. Başvurucu, Diyarbakır 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2008/315 sayılı dosyasında devam eden yargılamada Mahkemece dava konusu taşınmaza ilişkin ihtiyati tedbir kararı verildiğini ve sahte vekâletname ile evin satışını gerçekleştiren şüpheliler hakkında açılan kamu davasının bekletici mesele yapıldığını iddia etmiştir. Başvurucu, şüpheliler hakkındaki ceza yargılamasının makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle satın aldığı taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunamadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun; bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

20. Başvuruya konu davanın temel konusu taşınmazın mülkiyetinin tespitine yönelik olup başvurucunun mülkiyet hakkının bulunup bulunmadığı yargılama sonucunda verilen kararla ortaya çıkacaktır. Taşınmaz üzerine konulan ihtiyati tedbir kararı da asıl dava sonucunda verilen kararın uygulanabilirliğini sağlamaya yönelik olduğu gibi taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkından doğan tüm hakların kullanılmasına engel teşkil edecek mahiyette de değildir. Dolayısıyla başvuru konusu olayda verilen ihtiyati tedbir kararı, asıl dava konusu olan mülkiyet hakkından ayrı olarak değerlendirmeye tabi tutulamaz. Mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararı, mülkiyet hakkının esasının çözümleneceği yargı kararı ile birlikte değerlendirilebilir. Mülkiyet hakkına ilişkin yargılama ise Derece Mahkemesinde devam etmektedir. Anılan davada verilen ihtiyati tedbir kararının mülkiyet hakkına yönelik asıl yargılama devam ettiği sırada ve davanın esasına ilişkin başvuru yolları tüketilmeden değerlendirilmesi mümkün değildir. Öte yandan anılan karar, asıl hükümle birlikte temyiz edilebileceği için bu anlamda da başvuru yollarının tüketilmediği belirlenmiştir (Mesut Karabudak, B. No: 2014/5335, 16/3/2016, § 21).

21. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET BAYRAKTAR

B. No: 2014/2316 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2316

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET BAYRAKTAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2316)

Karar Tarihi: 15/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Mehmet BAYRAKTAR

Vekili : Av. Nezahat PAŞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklunun başka bir ceza infaz kurumuna nakil işlemleri sırasında zor kullanılarak kıyafetlerinin çıkarılması ve iç çamaşırıyla kalacak şekilde çıplak arama yapılması nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/2/2014 tarihinde İzmir 8. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 27/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın

22/3/2016 tarihli yazısında, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında KCK terör örgütü üyesi olduğu şüphesiyle 22/11/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve 26/11/2011 tarihinde tutuklanarak Metris T tipi Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiştir.

8. 28/11/2011 tarihinde ise başvurucu, Metris T tipi Ceza İnfaz Kurumundan Kandıra 2 Nolu F tipi Ceza İnfaz Kurumu'na nakledilmiş, ceza infaz kurumuna kabul işlemleri sırasında, iç çamaşırı kalacak şekilde çıplak arama gerçekleştirilmek istenmiş, başvurucunun kıyafetlerini çıkarmayı kabul etmemesi üzerine zor kullanılarak kıyafetleri çıkarılıp arama gerçekleştirilmiştir.

9. İnfaz koruma memurları tarafından 28/11/2011 tarihinde düzenlenen tutanakta; başvurucunun da içinde bulunduğu Metris T tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan sevk edilen KCK terör örgütü tutuklularının, 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (2006/10218 sayılı Tüzük) 46. maddesi uyarınca arama işlemlerinin yapıldığı, tutukluların teker teker arama yapılacak odaya alındıkları, önce belden yukarısı, daha sonra iç çamaşırı hariç belden aşağıdaki kıyafetleri olmak üzere soyunmalarının söylendiği, başvurucunun da içinde bulunduğu bir grup tutuklunun itiraz ettiği ve kıyafetlerini çıkarmadığı, bunun üzerine zor kullanma yetkisine dayanılarak arama işlemlerinin gerçekleştirildiği belirtilmiştir.

10. Başvurucu 1/12/2011 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmek üzere Ceza İnfaz Kurumu idaresine verdiği dilekçe ile kuruma kabul işlemleri sırasında kendisine çıplak arama işlemi uygulandığını, işleme direnmesi nedeniyle darp ve tehdit edildiğini belirterek şikâyetçi olmuştur.

11. Başvurucu ile eş zamanlı olarak tutuklanarak ceza infaz kurumuna sevk edilen ve aynı şekilde arama işlemine tabi tutulan on tutuklu daha anılan işlem nedeniyle şikâyetçi olmuş, açılan soruşturma dosyaları birleştirilmiştir. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, kurumda görevli infaz koruma memurları ve infaz koruma başmemuru Ö.S. hakkında görevi kötüye kullanma, hakaret ve tehdit isnadıyla yürütülen soruşturma kapsamında başvurucunun ve diğer müştekilerin beyanları ile infaz koruma başmemuru Ö.S'nin ifadesi alınmıştır. Ayrıca ceza infaz kurumundan, kurumda bulunan kamera kaydı görüntülerinin içeriğine ilişkin bir rapor temin edilmiştir.

12. Şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan infaz koruma baş memuru Ö.S; sevkle gelen tutukluların mahkûm kabul biriminden içeri alınmaları sırasında bulunduğunu, Tüzük'ün 46. maddesi uyarınca üst ve eşya araması yapıldığını, tutukluların arama işlemine karşı çıktıklarını, bunun üzerine Tüzük'ün 46. maddesinin (c) bendi uyarınca zor kullanma yetkisini kullanarak orantılı güç kullanmak suretiyle arama işlemini gerçekleştirecekleri yönünde tutukluları uyardığını, karşı çıkmanın devam etmesi nedeniyle, Tüzük'e göre önce belden yukarısı daha sonra belden aşağısı olacak şekilde vücut çukurlarına dokunmadan, herhangi bir tutuklunun utanma duygusunu ihlal etmeyecek şekilde ve kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınmak suretiyle, onur kırıcı davranışta bulunulmadan orantılı bir şekilde üst aramasının

gerçekleştirildiğini beyan etmiştir.

13. Ceza infaz kurumu kamera kayıtlarının içeriğine ilişkin olarak alınan raporda tutukluların 28/11/2011 tarihinde 16.35'te kuruma getirildikleri, üst ve eşya aramalarından sonra 18.57'de odalarına yerleştirme işlemlerinin sona erdiği belirtilmektedir. Üst aramalarının yapıldığı odalarda kamera bulunmaması nedeniyle raporda tutukluların çıplak arama işlemlerinin gerçekleştirilişine ilişkin bir veri bulunmamaktadır.

14. Yürütülen soruşturma neticesinde Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 9/1/2012 tarihli ve S. No: 2011/2641, K. 2012/35 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Anılan kararın gerekesi şöyledir:

"Müştekilerin olay tarihinde Kocaeli 1 ve 2 No'lu F Tipi Ceza İnfaz Kurumlarına naklen getirildikleri, Cezaevi girişleri sırasında, Cezaevlerinin yüksek güvenlikli olması itibari ile Ceza İnfaz kurumlarının yönetimi ile Ceza ve Güvenlik tedbirlerininİnfazı hakkında tüzük hükümleri çerçevesinde iç çamaşırlarıhariç müştekilerin üzerlerinin usule uygun olarak arandıkları, yapılan arama işlemlerinin taraf olduğumuz Uluslararası Sözleşmeler dahil başta Anayasa olmak üzere herhangi bir yasa hükümüne aykırılık teşkil etmediği tüm dosya kapsamından anlaşıldığından,

1- Müştekilerin usul ve yasalara aykırı arandıklarınailişkin iddialarla ilgili suç yokluğundan;

2- Şüpheli Ö... S'nin ilgili müştekilere hakaret ve tehdit fiillerini işlediğine dair ceza yargılamasını başlatacak nitelikte yeterli delil elde edilemediğinden kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına [karar verilmiştir]."

15. Başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım müştekiler tarafından anılan karara yapılan itiraz, Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/1/2014 tarihli ve 2014/101 Değişik İş sayılı kararıyla, itiraz edilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

16. Anılan karar başvurucuya 4/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 20/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 36. maddesi şöyledir:

"1) Kurumlarda, odalar ve eklentilerinde, hükümlülerin üst ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama yapılabilir. Her ay bir kez mutlaka arama yapılır.

(2) Aramalar, gerektiğinde dış güvenlik görevlileri veya kolluk kuvvetleriyle veya diğer kamu görevlilerince ortaklaşa gerçekleştirilebilir."

18. 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları,... kuruma alınma ve kayıt işlemleri, ... oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar, arama,... şikâyet ve itiraz, nakiller, ... hükümlülerin sayısı ve uygulanacak güvenlik tedbirleri, ... konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76, 78 ilâ 84 ve 86 ilâ 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

19. 2006/10218 sayılı Tüzük'ün "Arama, güvenlik tatbikatı ve sayım" kenar başlıklı 46.

maddesininilgili kısmı şöyledir:

"...

(2) Hükümlünün üzerinde, kuruma sokulması veya bulundurulması yasak madde veya eşya bulunduğuna dair makul ve ciddi emarelerin varlığı ve kurum en üst amirinin gerekli görmesi hâlinde, çıplak olarak veya beden çukurlarında aşağıda belirtilen usullere göre arama yapılabilir.

a) Çıplak arama, hükümlünün utanma duygusunu ihlal etmeyecek şekilde ve kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir,

b) Arama sırasında önce bedenin üst kısmındaki giysiler çıkarttırılır, bedenin alt kısmındaki giysiler üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkarttırılır. Bu giysiler de mutlaka aranır,

c) Çıplak arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir. Aranan kişinin beden çukurlarında bir şeyin bulunduğuna dair makul ve ciddi emarelerin bulunması hâlinde öncelikle, hükümlüden madde veya eşyanın kendisi tarafından çıkartılması istenir, aksi hâlde bunun zor kullanılarak gerçekleştirileceği bildirilir. Beden çukurlarındaki arama, cezaevi tabibi tarafından yerine getirilir,

d) Çıplak olarak arama, mümkün olan en kısa süre içinde bitirilir.

(3) Beden ve üst aramaları aynı cinsiyetten güvenlik ve gözetim görevlileri tarafından yapılır.

...

(9) Arama ve sayımlar sırasında insan onuruna saygı esastır."

20. 2006/10218 sayılı Tüzük'ün "Güvenlik ve gözetim servisi" başlıklı 22. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"İnfaz ve koruma başmemuru ile infaz ve koruma memuru, kurumun güvenliğini bozan firara teşebbüs, isyan, rehin alma, saldırı, yasaya veya düzenlemelere dayalı bir emre karşı aktif veya pasif fiziki direnme gibi olaylar ile 5237 sayılı Kanunun 25 inci maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ortaya çıktığında kurum en üst amirinin izni ile zor kullanabilir. Acil hâllerde tehlikenin ortadan kaldırılması amacıyla izin alınmaksızın da zor kullanılabilir. Durumu derhâl en üst amire iletir. Zor kullanan personel gerekenden fazla kuvvet kullanamaz."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu 28/11/2011 tarihinde Metris Ceza İnfaz Kurumundan nakil yoluyla sevk edildiği Kandıra 2 nolu F tipi Ceza İnfaz Kurumunda, tek başına alındığı ve içinde 6 infaz koruma memuru ile bir jandarma erinin bulunduğu odada soyunmasının istendiğini, buna karşı gelerek Cumhuriyet Savcısını görmek istediğini belirtmesi üzerine Ö.S. adlı infaz koruma memurunun yanında iki kişiyle birlikte odaya gelerek kendisini tehdit ettiğini, odadakilere zorla soyulması talimatı vererek dışarı çıktığını, odada bulunan sekiz infaz koruma memuru ve bir jandarma erinin ağzını kapatarak kendisini zorla yere yatırdıklarını, iki kişinin göğsüne oturduğunu, birer kişinin ayaklarının üstüne oturduklarını, iki kişinin ise

başını tuttuğunu ve ağzını kapattığını, bu şekilde zorla kıyafetlerinin çıkarılarak odada bir süre çıplak bırakıldığını, bu sırada hakaret ve tehdit edildiğini, bu olay nedeniyle onurunun kırıldığını ve aşağılandığını, Cumhuriyet Savcılığı tarafından olayla ilgili soruşturmanın etkili şekilde yürütülmediğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı, Anayasa'nın 20. maddesinde koruma altına alınan özel hayatın gizliliği ilkesi, Anayasa'nın 36. maddesinde koruma altına alınan adil yargılanma hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinde koruma altına alınan etkili başvuru hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde koruma altına alınan cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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). Başvurucunun ceza infaz kurumunda çıplak arama işlemi uygulanması ve zor kullanılması sırasında darp edilmesi ile tehdit ve hakarete maruz kalmasına ilişkin şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiş olup başvurucunun özel hayatın gizliliği ilkesi, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddialarına yönelik ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Başvurucunun, Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde koruma altına alınan cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları ayrıca incelenmiştir.

1. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara karşı temyiz yolunun kapalı olması ve bu karara karşı yalnızca itiraz yoluna başvurulabilmesi nedeniyle ceza yargılamasının iki dereceli yürütülmediğini, bu nedenle Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

25. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013§ 18).

26. Sözleşme'ye ek 7. Protokol'ün 2. maddesinde düzenlenen iki dereceli yargılanma hakkı, ceza yargılamasında mahkûm edilen kişileri kapsamakta olup somut olayda başvurucunun sahip olduğu katılan/mağdur sıfatını haiz kişiler anılan korumanın kapsamı dışında kalmaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. İncelemeye konu olayda, başvurucu naklen sevk edildiği F tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna nakil işlemleri sırasında çıplak arama işlemi yapılmasının insan onuruna

aykırılık teşkil ettiğini, ayrıca anılan işlemin zor kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi sırasında darbedildiğini ve tehdit ile hakarete maruz kaldığını ileri sürmektedir.

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

30. Bir ceza veya muamelenin “insanlık dışı” ya da “aşağılayıcı” olarak nitelendirilebilmesi için, belirli bir yasal muamele veya ceza ile bağlantılı ıstırap veya aşağılamanın kaçınılmaz unsurlarının ötesine geçmesi gerekmektedir (Soering/Birleşik Krallık, B. No: 14038/88, 7/7/1989, § 100).

31. Kolluk görevlileri, görevini yaparken direnişle karşılaşması hâlinde bu direnişi kırmak amacıyla ve direnişi kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Fiili bir saldırının varlığı halinde kolluk görevlileri ayrıca meşru savunma kapsamında zor kullanma yetkisine sahiptir. Ancak, zor kullanma yalnızca zorunlu hallerde başvurulabilecek bir yol olduğu gibi, başvurulacak güç ölçülü ve kademeli olmalıdır (Arif Haldun Soygür, B. No: 2013/2659, 15/10/2015, § 51).

32. Zor kullanma yetkisi bir cezalandırma aracı olmayıp zorunlu sınırın aşılması, işkence ve kötü muamele yasağının ihlali sonucunu doğurabilecektir (Arif Haldun Soygür, § 54).

33. Tutuklu veya hükümlülerin cezaevinde çıplak olarak aranmaları, güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması bakımından gerekli görülebilmekte, ancak bu kapsamdaki bir aramanın her hâlükârda insan onuruna uygun bir şekilde ve uygun bir tarzda yapılması gerekmektedir (Turan Günana (5), B. No: 2013/5545, 15/12/2015, § 64).

34. Uygulama biçiminin, çıplak arama müessesesinin getirdiği kaçınılmaz unsurların ötesine geçmesi, bireyin aşağılanması ya da küçük düşmesine sebebiyet vermesi hâlinde insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlali sonucunu doğurabilecektir.

35. Yapılan incelemede; başvurucunun, tamamı hemcinsi olan infaz koruma memurları tarafından, başka bir hükümlü ya da tutuklunun ya da görüntü kaydeden bir cihazın bulunmadığı bir ortamda, üzerinde iç çamaşırı kalacak şekilde soyularak arandığı anlaşılmıştır. Başvurucu, arama işleminden sonra bir süre çıplak bekletildiğini belirtmişse de kamera kayıtlarına göre sayıları toplam on kadar olan tutukluların arama işlemlerinin toplam 150 dakika sürdüğü ve her bir tutuklu için ortalama olarak geçen 15 dakika gözönüne alındığında başvurucunun ileri sürdüğü gibi uzun süre bekletilmesinin söz konusu olmadığı, sonuç olarak anılan tedbirin başvurucuya uygulanış biçiminin, çıplak arama müessesesinin getirdiği kaçınılmaz unsurların ötesine geçmediği ve başvurucunun aşağılanması ya da küçük düşmesine sebebiyet vermediği sonucuna ulaşılmıştır.

36. Başvurucu ayrıca, kıyafetlerinin çıkarılması sırasında darbedildiğini, tehdit ve hakarete maruz kaldığını ileri sürmektedir. Başvurucunun olay anlatımında anılan hakaret ve tehdit eylemlerine ilişkin hiçbir ayrıntılı açıklama ve bilgi yer almadığı gibi yapılan incelemede, başvurucunun darbedildiği ya da zor kullanma sırasında yaralandığı konusunda soruşturma ve bireysel başvuru dosyalarında herhangi bir sağlık raporu bulunmadığı ve başvurucunun anılan eylem nedeniyle yaralandığına ancak, sağlık raporu alamadığına ilişkin bir iddiasının

da olmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda, infaz koruma memurları tarafından zor kullanma sınırının aşılmasının ve başvurucunun, arama işleminin gerçekleştirilmesi için gerekli olandan fazla bir kuvvet kullanımına maruz bırakılmasının söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

37. Başvuruya konu dosyanın incelenmesinden, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN TÜRKMEN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/2854 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2854

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN TÜRKMEN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2854)

Karar Tarihi: 15/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Metin TÜRKMEN

2. Saniye TÜRKMEN

3. Mediha BALCI

Vekili : Av. Meral ÖNDERSEV

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların murisi aleyhine 1/8/1991 tarihinde açılan kadastro tespitine itiraz davası 17/3/2014 tarihli karar düzeltme talebinin reddi kararıyla sona ermiş ve karar kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucular, makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 46. maddesine göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamusal eylem veya işlemden başvurucunun "kişisel olarak ve doğrudan" etkilenmiş olması gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, §§ 42-45).

12.Somut olayda, başvuruculaların şikâyet konusu davayı mirasçı sıfatıyla takip ettiklerine dair kendilerinden talep edilen belgeleri verilen süre içerisinde Anayasa Mahkemesine sunmadıkları ayrıca sözkonusu dava sonucu verilen kararda davalı taraf olarak başvuruculaların murisinin yer aldığı görüldüğünden başvuruculaların anılan davada taraf sıfatlarının bulunmadığı, dolayısıyla ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri kamusal işlem veya eylemden kişisel olarak etkilenmedikleri anlaşılmaktadır.

13.Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ORHAN PALA

B. No: 2014/2983 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2983

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORHAN PALA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2983)

Karar Tarihi: 15/2/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 29/3/2017 - 30022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Orhan PALA

Vekili : Av. Erdal Fatih ÇANAKÇİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru İnternet'te yayın yapan bir haber sitesinin genel yayın yönetmeninin yayımlanan bir haber nedeniyle cezalandırılmasının basın özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, www.borsagundem.com adlı İnternet sitesinin genel yayın yönetmeni ve sarı basın kartı sahibi bir gazetecidir.

10. Adı geçen site; Türk ve dünya borsalarının ve sermaye piyasalarının canlı olarak takibinin yapıldığı, sermaye piyasalarına ilişkin haberlerin geçtiği, çok sayıda gazeteci ve yazarın köşe yazılarının periyodik olarak yayımlandığı bir İnternet sitesidir.

11. 5/11/2012 tarihinde adı geçen İnternet sitesinde, İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında (İMKB) hisseleri işlem gören bir dizi şirketin hissedarları, yönetim kurulu üyeleri ve aynı zamanda bir aracı kurumun sahipleri olan iki kişi hakkında (müştekiler) bir haber yer almıştır. Söz konusu habere göre müştekiler geçmişte manipülasyon suçundan yargılanmış ve mahkûm olmuşlar ancak davanın zamanaşımına uğraması nedeniyle mahkûmiyet kararı kesinleşmemiştir. Haberde müştekilerin bu kez de İstanbul Asliye Ceza Mahkemesinde 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na muhalefet, dolandırıcılık, silahlı terör örgütüne silah sağlama, silahlı terör örgütüne üye olma, suç işlemek amacıyla örgüte üye olma ve suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçlarından yargılandıkları dile getirilmiştir. Haberin geri kalan bölümünde müştekilerin son zamanlarda satın aldıkları şirketler hakkında bilgiler verilmiş, bu kişilerin lüks içinde yaşadığı ve servetlerinin kaynağının merak edildiği iddia edilmiştir.

12. Haklarında düzenlenen iddianameye göre müştekiler; gerçekte 6362 sayılı Kanun'a muhalefet, manipülasyon, ticareti ve sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyecek yalan yanlış, mesnetsiz şekilde içeriden öğrenenlerin bilgi verme, haber yayma, yorum yapma suçlarını işlemek amacıyla örgüt kurma, örgüte üye olma ve örgüt üyesi olmamakla birlikte kurulan örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarından yargılanmaktadırlar.

13. Müştekiler; haberde yer alan bilgilerin doğru olmadığı, çarpıtıldığı ve bu sebeple itibarlarının zedelendiği, bu haber nedeniyle İMKB'ye kote edilmiş şirketlerinin hisselerinin değerinin azaldığı iddiası ile başvurucu hakkında suç duyurusunda bulunmuşlardır. Hakaret ve fiyatları etkileme suçlarından cezalandırılması için Sulh Ceza Mahkemesine başvurucu hakkında ceza davası açılmıştır. İddianameye göre haberlerde yer alan ve müştekilerin yargılandığı ceza davası devam etmektedir ve başvurucunun asıl amacı müştekilere ait şirketlerin hisselerinin düşmesi için sürekli asılsız haber üretmektir. Yapılan haberler neticesinde müştekilere ait şirketin hisselerinin İMKB'deki değeri beklenmedik ve ani bir şekilde düşmüştür. Savcıya göre başvurucu "kendi veya birileri yararına" borsada lehe işlem sağlamaya yönelik hareket etmektedir. İddianameye göre haberde yer alan bilgiler nedeniyle müştekilere yönelik yayın yoluyla hakaret ve fiyatları etkileme suçları oluşmuştur.

14. Başvurucu, Ceza Mahkemesindeki savunmasında haberde yer alan bilgilerin doğru olduğunu belirttikten sonra müştekilerin geçmişte yargılandıkları davanın iddianamesini ibraz etmiştir. Başvurucu ayrıca, müştekilerin haber tarihinde yargılandıkları davaya ilişkin bilgilerin yer aldığı ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) alındığını iddia ettiği bir evrakı Mahkemeye ibraz etmiştir. Başvurucu, haberde yer alan suçların tam olarak

iddianame ile örtüşmese bile UYAP bilgileri ile aynı olduğunu ve bu durumun Mahkemece UYAP üzerinden araştırılabileceğini belirtmiştir.

15. Yapılan yargılama sonucunda başvurucunun hakaret suçundan iki kez 2 ay 27 gün hapis cezası ilecezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Başvurucu, diğer suçlamalardan beraat etmiştir. Mahkeme gerekçesinde, gerçekte silahlı terör örgütüne silah sağlama ve üye olma suçlarından yargılanmadıkları hâlde haberde bu suçların yer almış olmasının müştekilerin kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Mahkemeye göre gazeteci olan başvurucu, doğru haber yapma yükümlülüğüne aykırı davranmıştır. Mahkeme, haberin geri kalanı hakkında bir değerlendirme yapmamıştır.

16. Sulh Ceza Mahkemesinin kararına karşı yapılan itiraz, Asliye Ceza Mahkemesinin 24/1/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Red kararı 7/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 6/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur..

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Hakaret” kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ... kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır...

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur."

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması” kenar başlıklı 231. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

“Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur..."

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme)10. maddesi şöyledir:

“1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar...

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, (...) için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Castells/İspanya ve Colombani ve diğerleri/Fransa (B. No: 11798/85, 23/4/1992, §§ 47, 48) başvurularında, şikâyet konusu beyanda bulunan kişinin aleyhine açılmış olan davaya yanıt verme konusunda aşılmaz güçlüklerle karşı karşıya bırakılması hakkındaki endişelerini dile getirmiştir. Castells/İspanya davasında, ulusal yargılamaları yürüten yüksek mahkemeye göre millî kurumları karalamakla suçlanan bir kişinin gerçeği ispat hakkı bulunmamaktadır. AİHM,

başvurucunun kendisi hakkında açılan söz konusu hakaret davasında gerçeği ispatlamasına ve iyi niyetini ortaya koymasına izin verilmediğine dikkat çekmiştir. AİHM'e göre başvurucu tarafından ileri sürülen olgusal iddiaların birçoğunun gerçekte olup olmadığı yerel mahkemelerin atacağı adımlarla ortaya çıkarılabilir ve başvurucu makul bir çerçevede iyi niyetini ortaya koymaya çalışabilir. AİHM, başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararının Sözleşme'nin 10. maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

22. AİHM, daha yakın tarihli Colombani ve diğerleri/Fransa (B. No: 51279/99, 25/6/2002, § 66) davasında hakaret suçundan yapılan yargılama sırasında gazeteci olan başvuruculara iddialarını gerekçelendirebilecek bir savunma yapma olanağı verilmemiş olmasını eleştirmiştir:

"... [M]evcut başvuruda başvuruculaların suçlanmasının sebebi Fas Kralının itibarının ve haklarına zarar veren bu makaledir.Hakaret suçunu düzenleyen olağan hukuk kurallarının aksine, yabancı bir devlet başkanına hakaret suçlamasından kurtulabilmeleri için başvuruculara, iddialarını gerekçelendirebilecekleri bir savunma yapma olanağı verilmemişti. Başvuruculara savunma yapma olanağının tanınmaması, kişinin haklarının ve itibarının korunması ihtiyacı karşısında - söz konusu kişi bir devlet veya hükumet başkanı olsa dahi- orantısız bir önlem oluşturacaktır."

23. AİHM, Kasabova/Bulgaristan (B. No: 22385/03, 19/7/2011, § 62) davasında bir hakaret davası sanığının ispat yükünü yerine getirirken bir beyanın doğruluğunu kanıtlayan savcı gibi hareket etmesinin beklenmemesi gerektiğini ortaya koymuştur:

"Nihai bir mahkumiyet kararı prensip olarak bir kişinin suç işlemiş olduğuna dair yadsınamaz bir kanıt oluşturur. Bununla birlikte, 6. maddenin 2. fıkrasında yer alan masumiyet karinesinin gereksinimleri göz önüne alınsa bile, hakaret davalarında suç teşkil eden davranış iddialarını kanıtlama biçimini bununla sınırlandırmak apaçık bir mantıksızlık olacaktır. Basında çıkan iddialar, ceza yargılamalarında öne sürülen iddialarla eşit mevkiye konulamazlar."

24. AİHM, Cumpane ve Mazare/Romanya (B. No: 33348/96, 17/12/2004, §§ 114-119) davasında bir basın suçundan dolayı hapis cezası verilmesinin gazetecilerin ifade özgürlüğüyle ancak istisnai hâllerde bağdaşabileceğini, bu hâllerin başında da -nefret söylemi ya da şiddete tahrik hâllerigibi- başka temel hakların ciddi biçimde zarar görmüş olduğu durumların geldiğini ifade etmiştir. AİHM'e göre "klasik hakaret davalarında" hapis cezası verilmesi doğası itibarıyla kaçınılmaz olarak "caydırıcı bir etki" (chilling effect) yaratmaktadır. AİHM'e göre yaptırım korkusundan kaynaklanan caydırıcı etkinin, gazetecilerin ifade özgürlüğü alanındaki faaliyetleri üzerindeki etkisi açıktır. Bu sebeple AİHM, başvuruculaların ifade özgürlüğü hakkına yönelik müdahale haklı gerekçelere dayanıyor olsa bile Romanya mahkemeleri tarafından başvurucular hakkında hükmedilen cezai yaptırımın ve gazetecilikten bir yıl süreyle men cezasının niteliği ve ağırlığı bakımından güdülen meşru amaçla orantısız olduğuna kanaat getirmiş; bu nedenle de Sözleşme'nin 10. maddesine yönelik bir ihlal tespitinde bulunmuştur.

25. AİHM, daha yakın tarihli bir kararında(Nıskasaarı ve diğerleri/Finlandiya, B. No: 37520/07, 6/10/2010, § 78) mevcut davaya benzer davalarda izlenmek üzere Sözleşme'ye tarafdevletlere daha açık bir yol göstermiştir:

"Mahkeme, bir yayın sonucunda maddi ya da manevi zarara uğramış bir kişinin yanlış bilgiler yayınlayan gazeteci aleyhine, en azından özel hukuk kapsamında bir dava

açılabileceğini kabul edebilir.Bireyin zarar gördüğü kabul edilse bile Mahkeme, mevcut davadaki gibi ciddi cezai yaptırımlarla birlikte tazminat ödenmesini -mevcut davanın koşullarında- çekişme halindeki ifade özgürlüğünü de dikkate alarak orantısız bulmaktadır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu, genel yayın yönetmeni olduğu İnternet sitesinde günlük ortalama yüz elli haber yapıldığını belirtmiştir. Başvurucu, başvuruya konu haberin de bir haber kaynağı tarafından UYAP dokümanı ile kendilerine iletildiğini, haber içeriğinin görünüşte doğru olduğunu ve okuyucuları aldatma kasıtlarının bulunmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, UYAP verilerinin Mahkemece kontrol edilmemesini de eleştirmiş ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Başvurucu, ayrıca haklarında haber yapılan müştekilerin halka açık şirketlerin aracı kurumların yöneticileri ve hissedarları olduğuna vurgu yapmıştır. Başvurucu; bu sebeple müştekiler hakkında açılan davaların kamuoyunu yakından ilgilendirdiğini, borsa ve sermaye piyasaları hakkında haber vebilgilerin yer aldığı bir İnternet sitesinde bu tür bir haber yapılmasının da kamunun yararına olduğunu, bu sebeplerle de ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde ilk olarak Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in bazı kararları hatırlatılarak başvurucunun ifade ve basın özgürlüğü ile müştekilerin şeref ve itibarlarının korunması hakları arasında adil bir dengenin sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca başvuruya konu davada İlk Derece Mahkemesine ibrazedilen UYAP ekran görüntüsüne ilişkin kaydın vatandaşlara vatandas.uyap.gov.tr adresinden hizmet veren vatandaş portalı üzerinden alındığı değerlendirilmiştir. Bakanlık ayrıca bahsi geçen UYAP belgesinde yer alan bilgilerin doğruluğu ile ilgili incelemede "dava türü bilgileri dışındaki bilgilerin mevcut güncel UYAP'ta bulunan dosya ile uyuştuğu, dava türü bilgilerinin ise uyuşmadığı ancak ekran görüntüsünün alındığı tarihte dosyada bu suçların da olduğunun" değerlendirildiğini ifade etmiştir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki şikâyetleri tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

31. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

32. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır..."

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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, haberin doğruluğuna ve iyi niyetine ilişkin olarak Derece Mahkemesine sunduğu delilin yeterince değerlendirilmeyerek cezalandırılmasının adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür. Mevcut başvurunun koşullarında başvurucunun, iddialarının bir dayanağı bulunup bulunmadığı konusunda çekişmeli yargılama yürütülmemiş olduğu yönündeki şikâyetinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği yönündeki şikâyeti ile birlikte incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

35. Başvurucunun, genel yayın yönetmeni olduğu İnternet sitesinde yayımlanan bir haber nedeniyle iki kez 2 ay 27 gün hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. O hâlde söz konusu Mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36.Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

37. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

38. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(i) Kanunilik

39. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin, "kanunla sınırlama" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(ii) Meşru Amaç

40. Başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin kararın “başkalarının şöhret veya haklarının” korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(iii) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

41. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez "demokratik toplum düzeninin gerekleri" deyiminden ne anlaşılması gerektiğini açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, toplumsal bir ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bekir Coşkun [GK], B.No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Derece mahkemelerinin böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir.

42. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; Bekir Coşkun §§ 53, 54. Ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, §§ 96-98; Tansel Çölaşan, §§ 54, 55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). Bu sebeple hükmedilen cezanın, müştekilerin maruz kaldığı düşünülen zararla makul bir ölçülülük ilişkisi içinde olması gerekir.

43. İlk olarak başvurucu, başvuruya konu haberde yer alan bilgi ve yorumların tümünden değil yalnızca müştekilerin yargılandıkları ceza davasında isnat edilen suçların doğru olarak aktarılmamasından cezalandırılmıştır. Söz konusu haberde (bkz. § 11) şikâyetçilerin diğer bazı suçların yanı sıra silahlı terör örgütüne silah sağlama ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından da yargılandıkları iddia edilmiştir. Buna karşılık gerçekte müştekiler, bu suçlardan değil diğer suçların yanı sıra suç örgütü kurmak ve üye olmaktan yargılanmaktadır (bkz. § 12).

.

44. Derece Mahkemeleri başvurucunun ifade ve basın özgürlüğü ile müştekilerin itibarlarının korunması hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgilenmemiştir. İlk Derece Mahkemesi, haberdeki bazı bilgilerin gerçeğe uygun olmamasının müştekilerin itibarlarına saldırı oluşturması için yeterli olduğuna karar vermiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi önündeki mesele daha ziyade başvurucunun genel yayın yönetmeni olduğu İnternet sitesindekihaberde yer alan bazı bilgilerin yanlış olmasından sorumlu olduğu yönündeki yerel mahkeme kararlarının, Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri ile güvence altına alınan bilgi verme özgürlüğüne aykırı olup olmadığı hususuyla ilgilidir.

45. İnternet haberciliğinin, basının temel işlevini yerine getirdiği sürece basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 36-42).İfade özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36).

46. Buna karşın Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğü

garanti etmemektedir. 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı "görev ve sorumluluklar" getirmektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 22/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35).

47. Bu görev ve sorumluluklar, "başkalarının şöhret ve haklarının" zarar görme ihtimalinin bulunduğu ve özellikle adı verilen bir şahsın itibarının söz konusu olduğu durumlarda özel önem arz eder. Mevcut başvuruda olduğu gibi medyanın özel şahıslar hakkında hakaret nitelikli olduğu ileri sürülen olgusal beyanların doğruluğunu araştırma yükümlülüğünün derecesi tespit edilirken gözönüne alınması gereken koşullar şu şekilde sıralanabilir: Söz konusu olgusal beyanın niteliği ve derecesi, haber kaynaklarının söz konusu iddialar bakımından makul olarak güvenilir olup olmadığı ve gazetecilerin doğru ve güvenilir bilgiler sunmak için iyi niyet çerçevesinde hareket edip etmediğidir.

48. Basın özgürlüğü, ilgililerin meslek ahlakına saygı göstermelerini ve doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini zorunlukılmaktadır. Kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması bazen kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Dolayısıyla haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ve basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., §§ 42, 43; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 53, 54; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 60, 61).Bu itibarla özel kişilere kara çalma niteliğindeki olgusal iddialar araştırılmamışsa ifade hürriyetinin izin verilen sınırlarının aşılmış olduğundan bahsedilebilir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Aracı kurum ve borsada hisseleri işlem gören şirketlerin hissedarları ve yöneticileri olan müştekiler hakkında çok sayıda suçtan dolayı ceza davası açılmasının kamuoyunu yakından ilgilendiren bir haber olduğu açıktır. Üstelik isnat edilen bazı suç nitelemelerinin doğru olmadığı dışında haberde verilen bilgilere itiraz da edilmemiştir.

50. Başvurucu, haberde yer alan ve müştekilere isnat edilen suçları UYAP evrakına dayandırmış ve iyi niyetini göstermek için de belgeyi dosyaya ibraz etmiştir. İlk Derece Mahkemesi, söz konusu belgenin gerçek olup olmadığını tespit etmek için herhangi bir işlem yapmamıştır. Dahası başvurucu, mantıklı olgusal bir dayanağı ibraz etmesine karşın İlk Derece Mahkemesi eldeki bu delili değerlendirmeyi de reddetmiştir. Bakanlık, eldeki belgenin gerçekten bir UYAP ekran görüntüsünün kopyası olduğunu ve UYAP verilerinin daha sonra güncellendiğini belirtmiştir. Başvurucu iddialarını resmî bir kayda dayandırmasına rağmen yeterince olgusal temeli olduğu anlaşılan haberdeki suçların kötü niyetle veya gerçekliğin değiştirilmesi suretiyle yanlış verildiği de kabul edilmemiştir.

51. Gazetecilerden bir beyanın doğruluğunu kanıtlamakla yükümlü savcı gibi hareket etmelerini beklemek aşırı yüksek bir ispat külfeti getirir ve böyle bir mükellefiyetsanık veya davalı olarak yargılandıkları davalarda hakkaniyete uygun düşmeyen sonuçlara ulaşılmasına neden olabilir. Bu sebeple somut davada başvurucunun bir gazeteci olarak yeterince sorumlu bir şekilde davrandığını kabul etmek gerekir.

52. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kişiler hakkında yapılan haberler veya yorumlardan dolayı bir gazetecinin cezalandırılmasının basının kamu yararına ilişkin konuların tartışılmasına yönelik katkılarına ciddi şekilde engel oluşturacağını ve güçlü nedenler olmadan cezalandırılmaması gerektiğini kaydetmiştir(Bekir Coşkun § 58; Ali Rıza

Üçer (2) [GK], B. No: 2013/8598, 2/7/2015, § 46).

53. Dahası bir basın suçundan dolayı hapis cezası verilmesinin gazetecinin ifade ve basın özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır. Böyle bir ceza ancak istisnai hâllerde kabul edilebilir. Bir yayın sonucu maddi ya da manevi zarara uğramış bir kimsenin, hakkında yanlış bilgiler yayımlayan gazeteci aleyhine en azından özel hukuk kapsamında bir tazminat davası açabileceği kabul edilse bile somut başvurudaki gibi klasik hakaret davalarında oldukça ağır olan hapis cezasının kaçınılmaz olarak caydırıcı bir etki yarattığı kabul edilmelidir.

54. Öte yandan İlk Derece Mahkemesince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş ve başvurucu beş yıl denetimli serbestlik tedbiri altına alınmıştır. Bir haber sitesinin genel yayın yönetmeni olan başvurucunun bu süre içinde cezasının infaz edilmesi riski her zaman vardır. Yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde kesintiye uğratıcı bir etkisi vardır ve sonunda kişi denetim süresini yeni bir mahkûmiyet almadan geçirse bile kişinin bu etki altında ileride düşünce açıklamalarından veya basın faaliyetlerini yapmaktan imtina etme riski bulunmaktadır. Sonuç olarak başvurucunun gelecekte cezasının infaz edilebilme olasılığının kendisinde stres ve cezalandırılma endişesi yarattığı kabul edilmelidir.

55. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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 başvurucu 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.”

57. Başvurucu yeniden yargılama talebinde bulunmuş, tazminat talebinde bulunmamıştır.

58. Başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

59. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul Anadolu 19. Sulh Ceza Mahkemesinin dosyalarının devredildiği mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206.10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul Anadolu 19. Sulh Ceza Mahkemesinin dosyalarının devredildiği mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. 206.10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin/Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADEM HÜSEYİNOĞLU

B. No: 2014/3954 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3954

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM HÜSEYİNOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3954)

Karar Tarihi: 15/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Adem HÜSEYİNOĞLU

Vekili : Av. Mehmet PARLAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, suçluluğa ilişkin karinelerden yararlanılarak ispat yükünün ters çevrilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Kars ilinde veteriner hekim olarak çalışırken işyerini 5/11/2012 tarihinde kapatmıştır. Başvurucunun ruhsatı da iptal edilmiştir.

10.Anılan işyeri, kapatıldıktan sonra 7/2/2013 tarihinden itibaren veteriner hekim A.A. tarafından aynı amaçla -veteriner kliniği olarak- kullanılmaya başlanmıştır.

11. Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı yetkilileri tarafından yapılan denetimde başvurucunun Ankara'da faaliyet gösteren bir ecza deposundan 21/1/2012 ve 19/7/2012 tarihli iki adet fatura ile 300 kutu izinsiz üretilen veteriner tıbbi ürünü satın aldığı tespit edilmiştir.

12. Anılan bilgi, ilgililer hakkında işlem yapılmak üzere Kars Valiliğine 6/6/2013 tarihinde bildirilmiştir. Anılan yazı üzerineyapılan denetim sonunda tutulan 2/7/2013 tarihli tutanakta, başvurucunun iş yerini 5/11/2012 tarihinde kapattığı, sonrasında A.A isimli veteriner hekimin aynı adreste faaliyet göstermeye başladığı ve işyerinde ihbara konu ürüne rastlanmadığı belirtilmiştir.

13. Kars Gıda Tarım ve Hayvancılık İl Müdürlüğü yetkililerince, bulundurulması yasak veteriner tıbbi ürünü bulundurduğu gerekçesiyle 11/6/2010 tarihli ve 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun 37. maddesine istinaden 5/9/2013 tarihinde başvurucuya 23.750 TL idari para cezası verilmiştir.

14.İdari para cezasına ilişkin kararda, başvurucunun işyerinde cezaya konu ürünü sattığına veya bulundurduğuna dair bir delile yer verilmemiştir.

15. Başvurucu; hakkındaki cezaya dayanak olan mevzuatta, anılan ürünün bulundurulmasının yasak olduğunun belirtildiğini, kapattığı veteriner kliniğinde bu ürüne rastlanmadığını ve bu ürünün satın alındığının tespit edilmesi üzerine hakkında idari para cezası verildiğini belirterek anılan cezaya itiraz etmiştir.

16. Başvurucunun anılan cezaya karşı yaptığı itiraz, Kars 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 22/1/2014 tarihli ilamıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"[İ]şyeri kapatılmadan önce ürünün satıldığına veya bulundurulduğuna dair tespit olmasa da, sonradan aynı yerde açılan işyerinde bu ürünlerin bulunduğunun tespit edilmesi, alınan ürün miktarının toplam 300 kutu oluşu göz önüne alındığında yasak ürünün satmak için bulundurulduğunun açık olduğu, bu haliyle idari para cezası karar tutanağının usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakla, itirazın reddine [karar verildi.]"

17.Anılan karar, itiraz üzerine Kars 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 17/2/2014 tarihli ilamıyla kesin olarak reddedilmiştir.

18.Ret kararı başvurucuya 20/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19.Başvurucu 21/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 5996 sayılı Kanun'un 37. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"b) Veteriner tıbbî ürünle ilgili onay alınmadan veteriner tıbbî ürünü ithal eden ve üretenlere otuzbin Türk Lirası, satan ve bulunduranlara yirmibin Türk Lirası idarî para cezası verilir..."

21. 3/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 28. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"(4) Mahkeme, başvuruda bulunan kişilere cevap dilekçesinin bir örneğini tebliğ eder; talep üzerine veya re'sen tarafları çağırarak belli bir gün ve saatte dinleyebilir. Dinleme için belirlenen günle tebligatın yapılacağı gün arasında en az bir haftalık zaman olmasına dikkat edilir. Dinleme sırasında taraflar veya avukatları hazır bulunur. Mazeretsiz olarak hazır bulunmama, yokluklarında karar verilmesine engel değildir. Bu husus, tebligat yazısında açıkça belirtilir.

...

(6) Dinlemede sırasıyla; hazır bulunan başvuru sahibi ve avukatı, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun temsilcisi, varsa tanıklar dinlenir, bilirkişi raporu okunur, diğer deliller ortaya konulur.

(7) Mahkeme, ilgilileri dinledikten ve bütün delilleri ortaya koyduktan sonra aleyhinde idarî yaptırım kararı verilen ve hazır bulunan tarafa son sözünü sorar. Son söz hakkı, aleyhinde idarî yaptırım kararı verilen tarafın kanunî temsilcisi veya avukatı tarafından da kullanılabilir. Mahkeme son kararını hazır bulunan tarafların huzurunda açıklar..."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır."

2.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), suçluluk karineleri ve ispat yüküne ilişkin olarak ilkeler belirlemiştir. Buna göre ispat yükünün iddia makamından alınıp savunma makamına verilmesi hâlinde masumiyet karinesi ihlal edilebilir (Telfner/Avusturya, B. No: 33501/96, 20/3/2001, § 15). AİHM, Salabiaku/Fransa (B. No: 10519/83, 7/10/1988, §§ 24, 28, 29) başvurusunda, fiilî veya hukuki karinelerin her hukuk sisteminde bulunabileceğini belirttikten sonra ceza hukukundaki karinelerin belli koşulların oluşması durumunda kabul edilebileceğini ifade etmiştir. Mahkemeye göre fiilî veya hukuki karinelerin bulunduğu durumlarda suç isnadı altındaki kişiye bunun aksini ortaya koyma olanağının mutlaka tanınması ve kişinin savunma hakkının kısıtlanmaması gerekir.

24. Bu karinelerin kabul edilebilirliği, ceza davasında risk altında bulunan menfaatle de doğrudan ilgilidir. Sözleşmeci devletler, ceza hukuku kapsamında karinelere başvururken dava konusunun önemi ile savunmanın hakları arasında adil bir denge kurmalıdırlar. Yararlanılan araçlar, ulaşılması gereken meşru amaçla orantılı olmalıdır (Janosevic/İsveç, 21/5/2003,B. No: 34619/97, § 101).

25. Özet olarak AİHM; savunma hakkının kısıtlanmaması, suç isnadı altındaki kişilere karinelerin aksini ortaya koyma olanağının tanınması ve hâkimin sanığı şüpheden yararlandırmak konusunda mutlak takdir hakkının bulunması durumunda masumiyet karinesinin ihlal edilmiş sayılmayacağını ve kanun koyucuların bu tür hükümler ihdas etmesinin masumiyet karinesine aykırı olmayacağını belirtmektedir (Pham Hoang/Fransa, B. No: 13191/87, §§ 33, 36).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 15/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu; hakkındaki cezaya dayanak olan mevzuatta, anılan ürünün bulundurulmasının yasak olduğunun belirtildiğini, kapattığı veteriner kliniğinde bu ürüne rastlanılmadığını, sadece bu ürünü satın aldığının tespit edilmesi üzerine hakkında idari para cezası verildiğini, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve cezanın iptaline karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

28. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen bu iddia hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

.

2. Değerlendirme

29. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa maddesi ile Anayasa'da yer alan özel güvence hükmü aşağıdadır:

i. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

ii. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Başvurucunun ihlal iddiasına konu olan masumiyet karinesi; Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü, Sözleşme'nin ise 6. maddesinin (2) numaralı fıkralarında düzenlenmektedir.

31. Diğer taraftan Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla

sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24). Anayasa Mahkemesi daha önce kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlara ilişkin uyuşmazlıkların da "suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklar" kapsamında Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı içinde yer aldığına karar vermiştir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 26).

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

33. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile "adil yargılanma" hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir.

34.Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti "asıl" olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez; suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

35. Sanık masumiyet karinesi gereği suçsuz kabul edildiği için yargılama yapılmakta ve maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılmaktadır. Ceza muhakemesinde amaç, maddi gerçeğin adil yargılanma hakkı ihlal edilmeden ortaya çıkarılmasıdır. Dolayısıyla maddi gerçeğe ulaşmak için sanıktan masum olduğunu ispat etmesi istenemez. Çünkü suç isnadı altında da olsa kişi, hükmen sabit oluncaya kadar suçsuz kabul edilmektedir.

36. Masumiyet karinesi kapsamında yer alan ve iddia edenin iddiasını ispatla yükümlü olması kuralı, Anayasa'nın 38. maddesinin gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte genel anlamda suçun kanıtlanması yükümlülüğü iddia edende kaldığı sürece savunmasını oluşturmak için ispat yükünü sanığa devreden kurallar ile hukuki veya fiilî varsayımların olduğu durumlarda ispat yükünün yer değiştirmesi, masumiyet karinesine

aykırılık taşımaz (AYM, E.2013/38, K.2014/58, 27/3/2014). Ancak suç isnadını içeren karinenin aksinin başvurucu tarafından yargılama sırasında ispat edilebilmesinin mümkün olması, hâkimin de bu yönde ileri sürülen iddiaları inceleyip kararını buna göre verebilmesi, bir başka ifadeyle karinelerin kişiyi otomatik olarak "suçlu" hâline getirmemesi gerekir. Karineler, masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaşmamalı ve suç isnadı altındaki kişi savunma imkanlarından yararlandırılmalıdır.

37. Öte yandan idari yaptırımlarda -adli suç ve cezalara nazaran- masumiyet karinesinin ispata ilişkin standardının daha düşük olması söz konusu olabilir. Çünkü idare, -adli soruşturmalarda olduğu gibi- üstün kamusal yetkilere sahip değildir. Bu tür uyuşmazlıklarda çoğu zaman idare ile kişi arasında ispat imkânı bakımından önemli bir dezavantajın bulunmadığı söylenebilir. Ancak Anayasa Mahkemesi, bir uyuşmazlık hakkında derece mahkemelerince verilen kararları maddi vakıa ve hukuki yönden incelemekle görevli değildir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, yargılamanın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Başvuruya konu olaydaki kabahatin oluşması için kişinin yasak ürünleri "satması" veya "bulundurması" gerekir (bkz. § 20). Somut olayda mahkeme, başvurucunun bulundurulması ve satışı yasak ürünlerden 300 kutu satın almasını kabahatin işlendiğinin delili olarak göstermiştir.

39. Başvurucu, satılması yasak olan tıbbi ürünleri ticari miktarlarda satın aldığını inkar etmemiş; bu ürünleri hangi yöntemle elinden çıkardığını da derece mahkemeleri önünde izah edememiştir. Mahkeme, satın alındığı hususu tartışma konusu olmayan ürünlerden yola çıkarak başvurucunun anılanürünleri bulundurduğu sonucuna ulaşmıştır. Diğerbirifadeyle mahkeme somut olgulara dayanarak mantıksal çıkarımlar yapmıştır. Başvurucu, derece mahkemeleri önünde savunma imkânlarından yararlandırılmış; suç isnadını içerençıkarımın aksinin yargılama sırasında ispat edilmesine fırsat tanınmıştır. Uyuşmazlığın niteliğinin, başvurucunun yöneltilen fiille ilgili savunma ve bunun aksini ispat bakımından ceza muhakemesine göre daha elverişli olduğu, yaptırımı uygulayan idare ile başvurucu arasında ispat imkânı bakımından önemli bir dezavantaj oluşturmadığı, sonuç olarak masumiyet karinesinin ihlal edilmediği anlaşılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle, Anayasa’nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41.Başvurucu; anılan cezaya karşı yaptığı itiraza bakan mahkemenin davalı idarece sunulan belge örneklerini kendisine tebliğ etmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. “Hakkaniyete uygun yargılanma”nın temel unsuru, yargılamanın “çelişmeli” olması ve taraflar arasında “silahların eşitliği”nin sağlanmasıdır. Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116,

23/1/2014, § 19).

43. Ancak daha önce ulaşılamayan bilgi ve belgelere üst yargılama aşamasında ulaşılmış ve bunlara karşı iddia ve itirazlar dile getirilmiş ise silahların eşitliği(Durmaz Oto. Petrol Ürünleri İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. (4), B. No: 2013/251, 10/6/2015, § 22) ve çelişmeli yargılama ilkeleri ihlal edilmiş sayılmayabilir.

44. Somut olayda idari para cezasının iptaline yönelik başvuru dilekçesinde gerekli itirazların yapıldığı, başvurucunun daha önce ulaşamadığı bilgi ve belgelerin içeriğine yargılamanın sonraki aşamasında ulaştığı ve bunlara karşı iddia ve itirazlarını dile getirme imkânına kavuştuğu görülmüştür.

45. Açıklanan gerekçelerle başvuruda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

46. Başvurucu, anılan cezaya karşı yaptığı itiraza bakan mahkemenin gerekçesiz karar verdiğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Anayasa'nın 36. maddesi gereği mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olması gerekir. Ancak bu hak, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan mercinin, yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

48. Somut olayda, incelenen kararda gösterilen gerekçenin kanun yolu merciince uygun bulunduğu dikkate alındığında, gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

49. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Diğer İhlal İddiaları

50. Başvurucu; anılan cezaya karşı yaptığı başvuruya bakan mahkemenin eksik ve hatalı inceleme yaparak talebini reddettiğini, açılan benzer davaların başka mahkemelerce kabul edilmesine karşın kendi başvurusunun reddedildiğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51.Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ileuyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

52. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat

kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

53. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALPASLAN ATALAY VE MENDERES DİNLER

B. No: 2014/3994 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3994

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALPASLAN ATALAY VE MENDERES DİNLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3994)

Karar Tarihi: 15/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Alpaslan ATALAY

2. Menderes DİNLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde kurulan ve faaliyet gösteren İmar Bankası Off Shore Limited'de bulunan mevduatın ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2014/3994 numaralı bireysel başvuru 24/3/2014 tarihinde; 2014/4240 numaralı bireysel başvuru ise 27/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemelerinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. 2014/4240 numaralı bireysel başvuru dosyası, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2014/3994 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş ve

2014/4240 sayılı bireysel başvuru dosyası kapatılmıştır. Sonuç olarak inceleme 2014/3994 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü Anayasa Mahkemesine bildirmiştir.

7. Bakanlık görüşü, başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular Alparslan Atalay ve Menderes Dinler sırasıyla 1951 ve 1957 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedirler.

A.Alpaslan Atalay Yönünden

10. Başvurucu, İmar Bankası Off Shore Limited'de (Off Shore Ltd) açılan üç ayrı hesabını kapatarak söz konusu hesaplarda bulunan toplam 163.504,35 TL mevduatı, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun (BDDK) 3/7/2003 tarihli kararıyla bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredilen T. İmar Bankası T. Anonim Şirketinin (İmar Bankası) Ankara Şubesinde 3/7/2003 tarihinde açılmış görünen hesaplara aktarmıştır. Off Shore Limited Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti kanunlarına tabi olarak kurulmuş olup Türkiye'de de İmar Bankası aracılığıyla mevduat toplamıştır.

11. İdare tarafından yapılan inceleme sonucu, İmar Bankası bilgisayar sisteminin "LOG" verilerine dayanılarak İmar Bankası Ankara Şubesindeki hesabın 4/7/2003 tarihinde Off Shore Ltd'den yapılan fiktif havaleler karşılığında açıldığı; ancak 3/7/2003 tarihinde açılmış gibi gösterildiği tespit edilmiştir.

12. Başvurucu 3/10/2003 tarihinde BDDK'ya başvuruda bulunarak Kanun'la kuruma yüklenen denetim ve gözetim sorumluluğu gereğince Off Shore Ltd'de bulunan mevduatının ödenmesinin temin edilmesini talep etmiştir.

13. Söz konusu başvuruya altmış gün içinde cevap verilmemesi üzerine, başvurucu 28/1/2004 tarihli dilekçe ile Danıştay Onuncu Dairesinde 29/12/2003 tarihli Bakanlar Kurulu kararının bazı hükümlerinin ve anılan kararnamenin ekindeki taahhütnamenin iptali ile İmar Bankasındaki dört ayrı hesapta bulanan mevduatının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

14. Dosyanın devredildiği Danıştay Onüçüncü Dairesi 19/2/2007 tarihli kararıyla dava dilekçesinin reddine karar vermiştir. Kararda, üç hesabın geriye doğru valörle oluşturulduğu, birinin ise Hazine bonosundan mevduata dönüşlü olduğu belirtilmiş ve üç hesapta bulunan tutarlar için ayrı, son hesapta bulunan tutar için ayrı dava açılması gerektiği ifade edilmiştir.

15. Başvurucu 20/4/2007 tarihinde dilekçesini yenileyerek Danıştay Onüçüncü Dairesinde, 29/12/2003 tarihli Bakanlar Kurulu kararının bazı hükümlerinin ve anılan kararnamenin ekindeki taahhütnamenin iptali ile geriye yönelik valörle oluşturulduğu belirtilen mevduatların tutarı olan toplam 163.504,35 TL'nin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle dava açmıştır.Daire, 13/3/2009 tarihli kararıyla Bakanlar Kurulu kararının ilgili hükümleri ile eki taahhütnamenin iptali istemini, başvurucunun ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle

usulden, tazminat istemini ise esastan reddetmiştir. Daire, dosyada bulunan bilgi ve belgelerden, başvurucunun Off Shore Ltd'de bulunan üç ayrı hesabındaki mevduatının 3/7/2003 tarihinde değil, gerçekte 4/7/2003 tarihinde İmar Bankasının yurt içi şubelerinde açılan hesaplara aktarıldığı kanaatine varmıştır. Kararın gerekçesinde devamla, 5021 sayılı Kanun'un 1. maddesinde sadece mevduat niteliği taşıyan hesapların TMSF tarafından ödenmesinin öngörüldüğü, buna karşılık kıyı bankalarındaki hesapların Kanun'un kapsamı dışında tutulduğu belirtilmiş ve somut olayda İmar Bankasına el konulduğu tarihten sonra açıldığı tespit edilen ve Fon güvencesi kapsamında olmayan hesapları nedeniyle başvurucuya ödeme yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

16. Daire kararını temyizen inceleyen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) 25/11/2009 tarihli kararıyla temyiz istemini reddederek Daire kararını onamıştır. Karar düzeltme istemi de İDDK tarafından 30/10/2013 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararın düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin karar 10/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 24/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Menderes Dinler Yönünden

18. Başvurucu, Off Shore Ltd'de açılan iki ayrı hesabını kapatarak söz konusu hesaplarda bulunan toplam 33.500,16 TL mevduatı, İmar Bankasının Ankara Şubesinde 3/7/2003 tarihinde açılmış görünen hesaplara aktarmıştır.

19. İdare tarafından yapılan inceleme sonucu, İmar Bankası bilgisayar sisteminin "LOG" verilerine dayanılarak İmar Bankası Ankara Şubesindeki hesabın 4/7/2003 tarihinde Off Shore Ltd'den yapılan fiktif havaleler karşılığında açıldığı, ancak 3/7/2003 tarihinde açılmış gibi gösterildiği tespit edilmiştir.

20. Başvurucu 17/2/2004 tarihinde hem BDDK'ya hem de TMSF'ye başvuruda bulunarak 33.500,16 TL mevduatının ödenmesini talep etmiştir.

21. Söz konusu başvurulara altmış gün içinde cevap verilmemesi üzerine, başvurucu 19/4/2004 tarihli dilekçe ile Danıştay Onuncu Dairesinde 29/12/2003 tarihli Bakanlar Kurulu kararının bazı hükümlerinin ve anılan kararnamenin ekindeki taahhütnamenin iptali ile İmar Bankasındaki iki ayrı hesapta bulanan mevduatının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

22. Dosyanın devredildiği Danıştay Onüçüncü Dairesi 21/6/2007 tarihli kararıyla Bakanlar Kurulu kararının bazı hükümleri ile eki taahhütnamenin iptali istemini, başvurucunun ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle usulden; Bakanlar Kurulu kararının bazı hükümlerinin iptali ile tazminat istemini ise esastan reddetmiştir. Daire, dosyada bulunan bilgi ve belgelerden, başvurucunun Off Shore Ltd'de bulunan iki ayrı hesabındaki mevduatının 3/7/2003 tarihinde değil, gerçekte 4/7/2003 tarihinde İmar Bankasının yurt içi şubelerinde açılan hesaplara aktarıldığı kanaatine varmıştır. Kararın gerekçesinde, 5021 sayılı Kanun'un 1. maddesinde sadece mevduat niteliği taşıyan hesapların TMSF tarafından ödenmesinin öngörüldüğü, buna karşılık kıyı bankalarındaki hesapların Kanun'un kapsamı dışında tutulduğu belirtilmiş ve somut olayda İmar Bankasına el konulduğu tarihten sonra açıldığı tespit edilen ve Fon güvencesi kapsamında olmayan hesapları nedeniyle başvurucuya ödeme yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

23. Daire kararını temyizen inceleyen İDDK 25/11/2009 tarihli kararıyla temyiz istemini

reddederek Daire kararını onamıştır. Karar düzeltme istemi de İDDK tarafından 30/10/2013 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararın düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin karar 10/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 27/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 18/6/1999 tarihli ve mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

“Türkiye’de kurulmuş ve kurulacak bankalar ile yurtdışında kurulmuş ve kurulacak bankaların Türkiye’deki şubeleri bu Kanun hükümlerine tabidir.”

26. Mülga 4389 sayılı Kanun’un 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“

2. ...

b) Tasarruf mevduatı, gerçek kişiler tarafından bu nam altında açtırılan ve ticari işlemlere konu olmayan mevduattır. ...

...”

27. Mülga 4389 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"1. Bu Kanun ve ilgili diğer mevzuatın, Kanunda gösterilen yetkiler çerçevesinde düzenlemeler de yapmak suretiyle uygulanmasını sağlamak, uygulamayı denetlemek ve sonuçlandırmak, tasarrufların güvence altına alınmasını temin etmek ve Kanunla verilen diğer görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu kurulmuştur. Kurum, tasarruf sahiplerinin haklarını ve bankaların düzenli ve emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye sokabilecek ve ekonomide önemli zararlar doğurabilecek her türlü işlem ve uygulamaları önlemek, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak üzere gerekli karar ve tedbirleri almak ve uygulamakla yükümlü ve yetkilidir...."

28. 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Türkiye'de kurulu mevduat bankaları, katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları, yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubeleri, finansal holding şirketleri, Türkiye Bankalar Birliği, Türkiye Katılım Bankaları Birliği, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve bunların faaliyetleri bu Kanun hükümlerine tâbidir.”

29. 5411 sayılı Kanun'un "Tanımlar ve kısaltmalar" başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bu Kanunun uygulanmasında;

..

Kıyı bankacılığı: Bankacılık faaliyetleri, kurulu bulunulan ülke harici ile sınırlı tutulan veya ülke genelinde uygulanan ekonomik ve malî mevzuata tâbi olmayan ya da kurulu bulunulan ülkede yerleşik olanlardan mevduat ve fon kabulünün yasaklandığı bankacılığı,

İfade eder.”

30. 31/7/2003 tarihli ve 4969 sayılı Kanun'un, 16/12/2003 tarihli ve 5021 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrası veya (5) numaralı fıkrasının (a) bendinin (aa) alt bendi uyarınca bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankalarda bulunan tasarruf mevduatı sigortası kapsamındaki tasarruf mevduatı, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından ödenir. ...

Ancak, (...) muvazaalı olduğu Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tespit edilen hesaplar için Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca herhangi bir ödeme yapılmaz.”

31. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun "Sıra cetveli" başlıklı 140. maddesi şöyledir:

“Satış tutarı bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemiye yetmezse icra dairesi alacaklıların bir sıra cetvelini yapar.

Alacaklılar 206 ncı madde mucibince iflas halinde hangi sıraya girmeleri lazım geliyorsa o sıraya kabul olunurlar.

Bununla beraber ilk üç sıraya kayıt için muteber olan tarih haciz talebi tarihidir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A.Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

1. Başvurucuların İddiaları

33. Başvurucular, Off Shore Ltd'de bulunan mevduatlarını, BDDK tarafından el konulmadan önce İmar Bankasında açtıkları hesaplara aktardıklarını ve devletin denetim ve gözetim ödevi gereğince bu mevduatın kendilerine ödenmesi gerektiğini savunmuşlardır. Başvurucular, İmar Bankasındaki hesapların el koyma işleminden önce 3/7/2003 tarihinde açıldığını belirtmiş ve Danıştayın, banka cüzdanları ve diğer tüm resmî belgelere rağmen idarenin tek taraflı beyanına itibar ederek hesabın 4/7/2003 tarihinde açıldığı, ancak 3/7/2003 tarihinde açılmış gibi gösterildiği sonucuna ulaştığından yakınmışlardır.

34. Başvurucular ayrıca, derece mahkemelerindeki tazminat taleplerinin mevduat garantisine değil, hizmet kusuru iddiasına dayandığını vurgulamışlardır. Başvurucular, İmar Bankasının kamuya açık bir biçimde reklam yaparak mevduat topladığını hatırlatmışlardır. İmar Bankası çalışanlarınca kural dışı işlem yapılmış olmasının sorumluluğunun kendilerine yüklenemeyeceğini ifade eden başvurucular, bankaların her türlü işlemlerini ve mali kaynaklarını denetleme görev ve yetkisinin Devlet adına BDDK ve TMSF'ye ait olduğunu ve bu nedenle doğan zarardan Devletin sorumlu bulunduğunu belirtmişlerdir.

35. Başvurucular sonuç itibarıyla Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde kurulan Off Shore Ltd'den aktardıkları mevduatın ödenmemesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği şikayetinde bulunmuşlardır.

2. Bakanlık Görüşü

36. Bakanlık görüşünde, İmar Bankasının iflasına ilişkin olarak 2004 sayılı Kanun hükümlerine uyarınca iflas masası ve sonrasında da sıra cetveli oluşturulduğu ve başvuruculaların buraya kaydını yaptırarak düzenlenen sıra cetveline karşışikâyet yoluna başvurmasının mümkün olduğu belirtilmiş ve başvuruculaların bu hukuki yolu tüketmemiş olması nedeniyle başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği savunulmuştur.

37. Bakanlık, esasa ilişkin olarak başvuruculara ödeme yapılıp yapılmamasının adil dengeyi bozup bozmadığının ve başvuruculara orantısız bir yük yükleyip yüklemediğinin tespiti bakımından önem taşıdığını ifade etmiştir. İlgili Kanun ve Bakanlar Kurulu kararı uyarınca kıyı bankalarındaki hesaplar için TMSF tarafından ödeme yapılmasının mümkün olmadığını vurgulayan Bakanlık, başvuruculaların İmar Bankasındaki hesaplarının bankaya el konulduğu tarihten sonra, 4/7/2003 tarihinde kıyı bankası hükmünde olan Off Shore Ltd'den aktarıldığının yargı kararlarıyla tespit edildiğini belirtmiştir. Bakanlık, İmar Bankasındaki hesabın 3/7/2003 tarihinde açıldığının kabulü durumunda dahi muvazaalı olduğu değerlendirilen hesaba ilişkin olarak ödeme yapılmamasının başvuruculara orantısız bir külfet yüklemeyeceğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık, AİHM'in Erdem ve Egin-Erdem ve diğerleri/Türkiye kararında mevduata ilişkin ödeme rejiminin başvurucu üzerinde orantısız bir yük yaratmadığı içtihadında bulunduğunu anımsattıktan sonra söz konusu kararda benimsenen ilkelerin somut olay açısından önem taşıdığını belirtmiştir. AİHM'in anılan kararına atıfta bulunan Bakanlığa göre, bankacılık sisteminin ve mali sistemin desteklenmesi, bankacılığın etkinliğinin güvence altına alınması ve bankacılık sisteminin devamlılığının sağlanması amacına yönelik müdahale meşru bir amaç taşımakta ve başvurucu üzerinde aşırı ve ağır bir yük oluşturmamaktadır.

3. Başvuruculaların Cevabı

39. Başvurucular tarafından Bakanlık görüşüne cevap olarak gönderilen dilekçelerde, başvuru dilekçelerinden farklı bir iddia ileri sürülmemiştir.

B. Değerlendirme

40. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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."

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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).

42. Başvuruculaların, İmar Bankasındaki hesaplarının 4/7/2003 tarihinde açıldığı sonucuna ulaşan Danıştay kararının gerekçesiz olduğu ve idarenin tek taraflı beyanına dayandığı şikâyeti, özünde mülkiyet hakkına müdahalenin varlığıyla ilgili bir mesele olduğundan, mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

43. Başvurucular dilekçelerinde defalarca, derece mahkemelerindeki tazminat taleplerinin mevduat garantisine değil, idarenin gözetim ve denetim ödevinin yerine getirilmemesinden doğan hizmet kusuru iddiasına dayandığı vurgulanmıştır. Başvuru dilekçeleri dikkate

alındığında şikâyet edilen hususun, başvuruculara mevduatının 4969 sayılı Kanun'un (5021 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik) geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca ödenecek mevduatlar kapsamında görülmemesi olmayıp BDDK'nın gözetim ve denetim ödevinin ihlali dolayısıyla Off Shore Ltd'de bulunan mevduatlarını tahsil edilememesi olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvuruculara, 4969 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasından doğan bir "mülk"lerinin bulunup bulunmadığına yönelik herhangi bir inceleme yapılmamıştır. İnceleme, başvuruculara Off Shore Ltd'de bulunan mevduatlarının, BDDK'nın gözetim ve denetim ödevinin ihmali nedeniyle tahsil edilemediği iddiasına münhasır kılınmıştır.

1. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Yönünden

44. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

45. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde, hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun, iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kağıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şekli koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.

46. Somut olayda başvurucular, BBDK ve TMSF'nin denetim ve gözetim ödevini yerine getirmedikleri gerekçesiyle hizmet kusuruna dayalı olarak idari yargıda tam yargı davası açmışlardır. Bakanlık görüşünde, başvuruculara iflas masasına kayıt yaptırarak oluşturulan sıra cetveline itiraz yolunu tüketmedikleri belirtilmiştir.

47. 2004 sayılı Kanun'un 140. maddesinde düzenlenen sıra cetveline itiraz yolu özel hukuk hükümlerine tabi borç ilişkilerinden doğan alacakların takibi için etkili bir yol olup idarenin hizmet kusurundan doğan zararların tazmini istemiyle bu yola başvurulması mümkün değildir. İdarenin hizmet kusurunun bulunduğu iddiasına dayalı tam yargı davalarının idari yargıda açılması gerekmektedir. Nitekim olayda başvurucular da idari yargıda tam yargı davası açılması yolunu işletmişlerdir. Dolayısıyla başvuru yollarının tüketildiği sonucuna varılmıştır.

.

2. Açıkça Dayanaktan Yoksunluk Yönünden

48. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık

veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

49. 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 haklar ve fikri hakların yanı sıra, icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dahildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

50. Başvuruculaların Off Shore Ltd'de bulunan mevduatlarının ekonomik değer ifade eden bir mülk teşkil ettiği hususu tartışmadan varestedir.

51. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet güvencesi, mülkiyet hakkına yönelik kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin yanı sıra kimi durumlarda özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı da anayasal koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkı devlete, müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanında üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı malike koruma sağlama şeklindeki birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir (Osmanoğu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 48).

52. Mülkiyet hakkının devlete tahmil ettiği pozitif yükümlülükler, devletin koruyucu ve düzeltici önlemler almasını gerektirebilmektedir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiili tedbirleri kapsamaktadır. Pozitif yükümlülükler mutlak olmayıp, bunların ne tür koruyucu ve düzeltici edimleri kapsadığı ve bu edimlerin derecesi, her somut olayın kendi koşulları içinde belirlenebilir (Osmanoğu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş, § 49).

53. Olayda başvurucular, BBDK tarafından 3/7/2003 tarihinde bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılarak TMSF'ye devredilen İmar Bankasının mevduat toplamasına aracılık ettiği Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti kanunlarına tabi olan Off Shore Ltd'de bulunan mevduatlarını tahsil edememişlerdir. Başvurucular, Off Shore Ltd'deki hesaplarını kapatarak anılan hesaplardaki tutarları İmar Bankası Ankara Şubesinde 3/7/2003 tarihinde açılmış görünen hesaplara aktarmış iseler de idare tarafından yapılan inceleme sonucu, İmar Bankası Ankara Şubesindeki hesabın 4/7/2003 tarihinde Off Shore Ltd'den yapılan fiktif havaleler karşılığında açıldığı ancak 3/7/2003 tarihinde açılmış gibi gösterildiği tespit edilmiştir.

54. Başvuru konusu olayın temelinde başvurucular ile Off Shore Ltd arasındaki ikrazat ilişkisi bulunmaktadır. Başvurucular, Off Shore Ltd'ye faiz karşılığı mevduat teslim etmiş, ancak Off Shore Ltd yükümlülüklerini yerine getirmemiş ve başvuruculara ödemede bulunmamıştır. Başvurucular, BDDK'nın denetim ve gözetim ödevinin bulunduğunu ve Off Shore Ltd'nin yükümlülüklerini yerine getirmemiş olmasının BDDK'nın bu ödevinin ihmalinden kaynaklandığını ileri sürmüşlerdir. Dolayısıyla öncelikle somut olayın koşulları çerçevesinde devletin, mülkiyet hakkının korunması bağlamında pozitif bir yükümlülüğünün bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir.

55. Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı devletin, bankalarda

mevduatı bulunan mudilerin hak ve menfaatlerini koruyucu tedbirleri almasını gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla mevduat sahiplerinin, bankaların işlem ve eylemlerine karşı korunmasına yönelik yasal ve idari tedbirlerin alınması mülkiyet hakkının gerektirdiği pozitif bir yükümlülüktür. Bununla birlikte, devletin koruyucu tedbirler alma yükümlülüğü, Türkiye Cumhuriyetinin egemenlik sahasında kurulan ve Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına tabi olan bankalar yönünden geçerlidir. Devletin, yabancı ülke kanunlarına tabi olan bankalar üzerinde gözetim ve denetim yetkisini kullanması mümkün bulunmadığından başka ülke hukukuna tabi bankaların mudilerini koruyucu tedbirler alma yükümlülüğünden de söz edilemez.

56. Nitekimgerek olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga 4389 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesi gerekse mer'i 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrası, devletin bankalar üzerinde denetim ve gözetim ödevi çerçevesinde çıkarılan bu kanunların sadece Türkiye'de kurulmuş ve kurulacak bankalar ile yurt dışında kurulmuş ve kurulacak bankaların Türkiye'deki şubelerini kapsadığı açıkça belirtilmiştir.

57. Off Shore Ltd, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti kanunlarına tabi olarak kurulan ve anılan Devletin egemenliğinde bulunan bir bankadır. Türkiye Cumhuriyetinin, egemen ve bağımsız bir devlet olan Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin egemenliği altında bulunan bir bankanın faaliyetlerini denetleme yetkisi ve mecburiyeti bulunmamaktadır. Dolayısıyla Türkiye Cumhuriyetinin anılan banka mudilerinin korunmasına yönelik tedbirleri almak biçiminde bir yükümlülüğü de söz konusu değildir.

58. Başvurucular, Off Shore Ltd'deki hesaplarını kapatarak anılan hesaplardaki tutarları, İmar Bankasının TMSF'ye devredildiği tarihten önce söz konusu Bankanın Ankara Şubesinde 3/7/2003 tarihinde açtıkları hesaplara aktardıklarını ileri sürmüşlerdir. Başvurucuların Off Shore Ltd'deki mevduatlarını TMSF'ye devir tarihinden önce İmar Bankasına aktardıkları yolundaki iddianın sabit bulunması durumunda söz konusu mevduatların Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına tabi bir banka bünyesine geçtiğinin kabulü gerekecektir. Bu nedenle bu iddianın sübutu devletin pozitif yükümlülükleri bakımından büyük önem taşımaktadır.

59. Dava konusu yapılmış maddi olay ve olgular ile delillerin değerlendirilmesi ilke olarak derece mahkemelerinin takdirindedir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında derece mahkemelerinin maddi olay ve olgular ile delillerin değerlendirilmesi hususundaki takdirini denetlemesi kural olarak mümkün değildir. Ancak derece mahkemelerinin bu hususta değerlendirmelerinin bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bunun hak ve özgürlüklere müdahale teşkil etmesi hâlinde Anayasa Mahkemesinin denetim hakkı saklıdır (benzer yönde: Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

60. Olayda, TMSF tarafından yapılan inceleme sonucu, İmar Bankası bilgisayar sisteminin "LOG" verilerine dayanılarak İmar Bankası Ankara Şubesindeki hesapların 4/7/2003 tarihinde Off Shore Ltd'den yapılan fiktif havaleler karşılığında açıldığı; ancak, 3/7/2003 tarihinde açılmış gibi gösterildiği tespit edilmiştir. Başvurucular tarafından açılan davada Danıştay Onüçüncü Dairesince yapılan yargılama sırasında davalı idarelerden, İmar Bankası bilgisayar sisteminin "LOG" verileri de dahil olmak üzere temin edilen bilgi ve belgeler incelenmiş ve İmar Bankası Ankara Şubesindeki hesabın 3/7/2003 tarihinde değil, 4/7/2003 tarihinde açıldığı sonucuna ulaşılmıştır. Dairenin bu yönde ulaştığı sonuç İDDK tarafından yapılan temyiz incelemesinde hukuka uygun bulunmuştur. Derece Mahkemesinin, ulaştığı

sonuçtan farklı bir neticeye ulaşmayı gerektirecek bir neden de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuruculların derece mahkemesinde dava konusu edilen mevduatlarının, İmar Bankasına el konulduğu 3/7/2003 tarihinden önce anılan Bankada bulunmadığı kanaatine varılmaktadır.

61. Sonuç olarak somut olayda Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde kurulan İmar Bankası Off Shore Ltd'de bulunan mevduatın ödenmemesinden dolayı Türkiye Cumhuriyetine atfedilebilir pozitif bir yükümlülük söz konusu olamayacağından mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmıştır.

62. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 15/2/2017 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

SERDAR ERKEK

B. No: 2014/5393 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5393

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERDAR ERKEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5393)

Karar Tarihi: 15/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Serdar ERKEK

Vekili : Av. İbrahim GÜREL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum sebep gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğinin kesilmesi işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 2002 yılında Hava Kuvvetleri Komutanlığında astsubay olarak göreve başlamıştır. 2009 yılında evlenmiştir ve bir çocuğu vardır.

9. Hava Kuvvetleri Komutanlığına gelenisimsiz bir ihbar üzerine bazı askerî personel hakkında Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Daire Başkanlığı tarafından İstihbarata Karşı Koyma (İKK) zafiyeti konusunda idari tahkikat başlatılmıştır.

10. Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulmuş belgelere göre "İstihbarata Karşı Koyma" (İKK) zafiyeti kapsamında ilgili askerî personelin ifadeleri alınmıştır. İfade tutanaklarında, "ifadeyi alan" ve "ifadeyi yazan" kısmı ve ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır. Başvurucuya ait ifade tutanağında, bugüne kadar nerelerde görev yaptığı, kimlerle kaldığı sorulmuştur. Ayrıca bugüne kadar İnternet aracılığıyla veya yüz yüze tanışmak suretiyle birlikte olduğu bayanların kimler olduğu ve bu bayanlardan kendisinden bilgi almaya çalışan olup olmadığı sorulmuştur. Başvurucunun imzalamış olduğu 17/1/2012 tarihli ifade tutanağında, bekar olduğu dönemde görev yaptığı birlik içinde sivil memur olan bir bayanla cinsel ilişki yaşadığını söylediği belirtilmiştir.

11. Tahkikat sonucunda hazırlanan İstihbarat Raporunda, başvurucunun bekar olduğu dönemde 2003 ila 2008 yılları arasında sivil bir memur ile ilişkisinin olduğu tespit edildiği, bu davranışının TSK'nin itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı davranış kapsamında olduğu belirtilerek TSK'den ayırma işlemi tesis edilmesi teklifi getirilmiştir.

12. Bu teklif doğrultusunda başvurucu hakkında 9/1/2013 tarihinde, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca TSK'den ayırma işlemi tesis edilmiştir.

13. Başvurucu TSK'den ayırma kararına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) iptal davası açmıştır.

14. Başvurucu dava dilekçesinde; istihbaratçı personellerin mülakata çağırdığını, kamera kaydı yapılarak görüşüldüğünü, bu sırada ifadesinin alındığının söylenmediğini, ne için beyanda bulunduğunu bilmediği gibi ifadesinin işlem tesisine esas alınacağını da bilmediğini, psikolojik baskı altında ifade verdiğini, gerçek olmayan olayların ifadesi çarpıtılmak suretiyle tutanağa yazıldığını belirtmiştir. Başvurucu, on yıl önce bekar iken bir bayanla olan ilişkisinin disiplinsizlik veya ahlaksızlık olarak nitelendirilemeyeceğini, bu ilişkisinin dış aleme ve görevine yansımadığını, bu yüzden TSK'den ilişiğinin kesilmesinin ölçüsüz olduğunu ileri sürmüştür. Bunun yanı sıra başvurucu, takdir belgelerinin bulunduğunu, hiç bir disiplin cezası bulunmadığını, özel yaşamına ait unsurların kurum disiplin ve düzenini tehdit eden bir yönü bulunmadığını iddia etmiştir.

15. AYİM, oy çokluğuyla davayı reddetmiştir. AYİM'e göre başvurucuya isnat edilen davranışlar, TSK'nin itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı davranış kapsamındadır ve bu nedenle başvurucunun TSK'deki görevini devam ettirmesi olanaklı değildir. Ayrıca AYİM, başvurucunun ifadesinin usulsüz ve hukuka aykırı şartlarda alındığı iddialarını da reddetmiştir. AYİM kararında, başvurucunun ifadesinin ceza soruşturması kapsamında değil disiplin soruşturması çerçevesinde alındığı, iradesinin fesada uğratıldığına dair kanıt bulunmadığı belirtilmiştir.

16. İki hâkim üye karara katılmamıştır. Muhalif üyeler, başvurucuya isnat edilen hususların sadece başvurucunun kendi ifadesinden öğrenildiğini, istihbarat şube elemanları tarafından tespit edilen soyut ifade beyanı esas alınarak tesis edildiği anlaşılan ayırma işleminin iptali gerektiğini belirtmişlerdir. Muhalefet görüşünde; istihbarat birimi tarafından yapılan sorgunun kamerayla kayıt altına alınmış olmasına karşın, bu kaydın imha edildiğinin anlaşıldığı, bu yüzden söz konusu sorgulama sürecinin şüpheli hale geldiği belirtilmiştir. Muhalefet görüşüne göre davacının tüm özel yaşantısını içerecek şekilde geniş çerçeveli ifade alınması, geçmişte olduğu ileri sürülen ve şimdiki zamana taşınmaya çalışılan olguların ayırma işlemine dayanak alınması çabası gibi gözükmektedir. Ayrıca 2008 yılından önce gerçekleştirildiği ileri sürülen, askerî hizmete olumsuz etkisi olduğu ortaya konulmayan olgu ve olayların ayırma işlemine dayanak alınması hukuka aykırıdır.

17. Başvurucunun söz konusu karara karşı karar düzeltme istemi de reddedilmiştir. Nihai karar 11/4/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu vekili tarafından 21/4/2014 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19.926 sayılı Kanun’un işlem tarihinde yürürlükte olan 94. maddesi; 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 13. ve 39. maddeleri; 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği’nin (Sicil Yönetmeliği) işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik ve ahlâkî durumları nedeniyle ayırma usulleri" kenar başlıklı 60. ve 61. maddeleri.

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

21. Kamu makamlarının özel hayata saygı hakkına keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletin özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan bir menfaate müdahale ettiğini tespit ettiğinde, 8. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları incelemektedir. Buna göre kamu makamlarının müdahalesinin yasal bir dayanağı olup olmadığı, anılan fıkrada yer alan meşru amaçlara dayalı olup olmadığı, demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığı araştırılmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dudgeon/Birleşik Krallık, B. No:7525/76, 22/10/1981, § 43; Olsson/İsveç No.1, B. No: 10465/83, 24/3/1988, § 59; Souza Ribeiro/Fransa, B. No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

22. Ayrıca AİHM kararlarına göre Sözleşme’nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle

birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir. AİHM'e göre bu şekildeki güvencelerin amacı 8. maddede yer alan haklara keyfî şekilde müdahalede bulunulmasını önlemek ve müdahalenin gerekçelendirilmesini sağlamaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ciubotaru/Moldova, B. No: 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

23. AİHM'e göre gerek negatif yükümlülükler gerekse pozitif yükümlülükler bakımından söz konusu usule ilişkin etkili güvencelerin sunulması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hokkanen/Finlandiya, B.No: 19823/92, 23/9/1994, §§ 55-58; Glaser/Birleşik Krallık, B. No: 32346/96, 19/9/2000, §§ 63-66; Bajrami/Arnavutluk, B. No: 35853/04, 12/12/2006, §§ 50-55; Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

24. Gerek negatif yükümlülük alanındaki usule dair güvencelere örnek olması ve gerekse Anayasa Mahkemesi önündeki mevcut başvuruyla benzerlikler içermesi bakımından Smith ve Grady/Birleşik Krallık kararı incelenmelidir. Bu davada başvurucular Kraliyet Hava Kuvvetlerinde görevli personeldir ve eşcinsel olmaları nedeniyle görevlerine son verilmiştir. Başvuruculardan Bayan Smith hemşire olarak Bay Grady ise pilot olarak görev yapmıştır. Görevden alınmaları işlemine karşı açtıkları davada verilen kararda, her ikisinin de sicil ve görev performansının mükemmel derecede olduğu, herhangi bir disiplinsizliklerinin bulunmadığı belirtilmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Smith ve Grady/Birleşik Krallık, B. No: 33985/96, 33986/96, 27/9/1999, § 30).

25. Başvurucular Kraliyet Hava Kuvvetleri Polisi (İstihbarata karşı koyma ve güvenliğin sağlanması konularında görevlidir.) tarafından sorgulanmışlardır. Bu sorgulama sırasında, sorgulama yapılmasının amacı açıklanmış, eşcinsel olanların silahlı kuvvetlerde çalıştırılmayacağı yönündeki devlet politikası hatırlatılarak başvuruculara karşılaşacağı sonuçlar belirtilmiştir. Başvuruculara hiç bir şey söylemek zorunda olmadıkları ancak konuşmaları halinde söyleyecekleri şeylerin aleyhe delil olarak kullanılabileceği uyarısı yapılmıştır. Bunun yanı sıra başvuruculara talepleri üzerine avukatlarıyla görüşerek hukuki yardım almalarına müsaade edilmiştir. Bayan Smith'in sorgusu sırasında bir kadın soruşturmacı da görüşmelere katılmıştır. Ayrıca görüşmelere başlanmadan önce bayan Smith'e, bazı soruların utanmasına sebep olabileceği, eğer böyle hissederse bunu belirtebileceği hatırlatılmıştır. Bayan Smith sorgudan önce bir avukatla görüşmüş ve avukatı hiç bir şey söylememesi, bazı basit sorulara cevap verebileceği yönünde tavsiyede bulunmuştur. Bay Grady'nin talebi üzerine de avukatının ve yine Kraliyet Hava Kuvvetlerinde pilot olarak görev yapan bir personelin objektif gözlemci olarak sorgulama sürecine katılması sağlanmıştır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 14, 25, 26, 27).

26. AİHM, her iki başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu tespitini yapmıştır. AİHM, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken özel hayata saygı hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisinin daha dar tutulması gerektiğini, bu alanlara yönelik müdahaleler için özellikle ciddi nedenlerin varlığının şart olduğunu vurgulamıştır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 88-89;

Dudgeon/Birleşik Krallık, § 52).

27. AİHM, her iki başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu tespitini yapmıştır. AİHM, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken, özel hayata saygı hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisinin daha dar tutulması gerektiğini, bu alanlara yönelik müdahaleler için özellikle ciddi nedenlerin varlığının şart olduğunu vurgulamıştır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 88-89; Dudgeon/Birleşik Krallık, § 52).

28. AİHM demokratik toplumda gereklilik unsuru yönünden müdahale için gösterilen gerekçeleri incelediği sırada her iki başvurucu yönünden sorgulama sürecinideğerlendirmiştir. AİHM'e göre sorgulama süreci son derece müdahaleci niteliktedir. Başvuruculaın özel hayatlarının en mahrem yönlerine, cinsel hayatlarına, aile ilişkilerine dair çok ayrıntılı sorular sorulmuştur. Sorgu tarzı oldukça saldırgan ve müdahalecidir. Hatta hükümet görüşünde de Bayan Smith'e sorulan, üvey kızıyla cinsel ilişkisi olup olmadığı sorusunun savunulacak bir tarafı olmadığı belirtilmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Smith ve Grady/Birleşik Krallık, § 91). Ayrıca eşcinselliğin silahlı kuvvetlerden erken ayrılabilmek için bahane olarak kullanılıp kullanılmadığını anlamak amacıyla sorgulama yapıldığı belirtilmişse de söz konusu soruşturmaya kadar başvurucular cinsel yönelimlerini gizli tutmuşlardır ve görevden ayrılmak istemedikleri açıktır, bu nedenle sorgulamanın devam ettirilmiş olmasının makul bir gerekçesi bulunmamaktadır. AİHM, hükümetin sorgulamanın devam ettirilmesiyle ilgili olarak ileri sürdüğü tıbbi riskler veya güvenlik riskleri, disiplinle ilgili sebeplerin de somut olayda mevcut olmadığını, bu yüzden başvuruculaın cinsel yönelimlerini kabul etmelerine rağmen sorgu sürecinin devam ettirilmesi konusunda hükümetin ikna edici ve ciddi gerekçeler ortaya koyamadığını vurgulamıştır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 106-110).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, psikolojik baskı altında, hukuka aykırı şekilde ve özel hayatın gizliliği ihlal edilerek sorgulandığını, idarenin hukuk dışı yollarla ifadesini aldığını ve beyanlarını çarpıtarak istihbarat raporu düzenlediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca TSK'de görev yaptığı sürede çok sayıda takdirname ile ödüllendirildiğini, sicillerinin çok iyi derecede olduğunu, özel hayatına ilişkin unsurların hiç bir şekilde görevine yansımadığınıayırma işleminin ölçüsüz olduğunu belirtmiştir. Bu nedenlerle Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş; yeniden yargılama yapılmasına ve 50.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

31. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 20. maddesi şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın

korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

...”

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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).

33. Başvurucunun cinsel hayatına dair, özel nitelikte olan hususlar nedeniyle TSK'den ilişiğinin kesildiğine ilişkin söz konusu iddiasının, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet alanını ilgilendirdiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru, Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında ele alınmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

35. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat [G.K.], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63; Tevfik Türkmen [G.K.], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015,§§ 30-32) .

36. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların özel hayata saygı hakkının kapsamında olduğunda kuşku yoktur. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri özel bir alana işaret etmektedir (Serap Tortuk, §§ 31-36; Bülent Polat, §§ 61-63; Tevfik Türkmen § 51; Ata Türkeri, §§31-34).

37. Özel hayata saygı hakkı, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Kişilerin mesleki hayatı özel hayatlarıyla sıkı bir irtibat içindedir. Özel hayata dair hususlar kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmışsa özel hayata saygı hakkı gündeme gelecektir (Bülent Polat, § 62; Ata Türkeri, § 31).

38. Bu kapsamda, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanması ve

bunun doğurduğu idari sonuçlar, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmaları, özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturmaktadır (Serap Tortuk, § 37; Bülent Polat, § 63; Ata Türkeri, § 33).

39. Buna göre başvurucunun cinsel yaşamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek TSK'den ilişiğinin kesilmesi işleminin, özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

41. Yukarıda anılan müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde, Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden inceleme yapılması gerekir.

(1) Kanunilik

42. Başvuruya konu ayırma işlemi ve yargısal incelemenin 926 sayılı Kanun’un 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası ile Sicil Yönetmeliği’nin işlem tarihinde yürürlükte olan 60. ve 61. maddeleri uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

43. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında yapılan değerlendirmeler neticesinde, söz konusu mevzuat hükümlerinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (Haluk Öktem [G.K.], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, §§ 41-43). Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir iddia ve tespit de bulunmamaktadır.

(2) Meşru Amaç

44. Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır.

45. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi, hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir. (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 7; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014;Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

46. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve elkoyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıylabu

sebeplerin özel hayata saygı hakkının tüm boyutları yönünden uygulanması mümkün görünmemektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013, "bb" başlığı altında).

47. Bu durumda Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin somut olay bakımından sınırlandırma sebebi olarak kabul edilip edilemeyeceği araştırılmalıdır.

48. 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 maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir.

49. Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu millî güvenlik ve kamu düzeninin tesisidir. Millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda, hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi mümkün değildir. Devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında, millî güvenliği ve kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır.

50. Millî güvenliği sağlamakla yükümlü olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin bu görevi gereği gibi yerine getirebilmesi bakımından askerî disiplinin sağlanması hayati önem taşımaktadır. Silahlı Kuvvetlerin mensupları arasındaki hiyerarşi ve disiplinin aşınması, söz konusu kamu hizmetinin aksamasına neden olabilecek temel etkenlerden biridir.

51. Bu nedenle askerî disiplinin sağlanmasını teminen Silahlı Kuvvetler mensuplarının sıkı disiplin kurallarına tabi tutulması vediğer kişilerin tabi olmadığı bazı sınırlamalara tabi olmalarıAnayasa'nın 5. maddesiyle devlete yüklenen millî güvenliği sağlama ve kamu düzenini koruma ödevinin bir gereğidir. Anılan ödevin, kişilerin Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen haklarının sınırlanmasında dikkate alınması gerekmektedir.

52. Açıklanan nedenlerle başvurucunun ahlaki durumu sebep gösterilerek TSK'den çıkarılmasının, askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, dolayısıyla müdahalenin meşru bir amaca dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

53. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 13; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında Ata Türkeri, §§ 44-45; İ.F.A., B. No: 2013/8564, 17/2/2016, § 62).

54. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu görevini yürütmekle görevli kişilerin hak ve özgürlüklerine, herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak

sınırlamalar getirilmesi demokratik bir toplumda gerekli olabilir. Bu kapsamda kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkının mahremiyet hakkı gibi en gizli yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır ve bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için kamu makamlarınca özellikle ciddi gerekçeleringösterilmesi gerekir (Ata Türkeri,§ 47).

55. Kamu makamlarının somut olayda olduğu gibi özel hayatın en gizli, mahrem alanlarına müdahaleleriyle ilgili olarak müdahaleye yol açan karar alma sürecinde de keyfî davranmadıklarını kanıtlamaları gereklidir. Bu da ancak karar alma sürecinde özel hayatına müdahale edilen bireylere -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunma ve sürece katılım güvencelerinin sağlanmasıyla olacaktır (Ata Türkeri, § 48).

56. Bunun yanı sıra, Silahlı Kuvvetlerin faaliyetlerinin disiplin içinde yürütülmesi ve etkinliğini gerçekten aksatan bir durum oluşturduğunun ikna edici ve güçlü sebeplerle kanıtlanması halinde personelin özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilir. Ancak bu halde de sınırlandırmanın ölçülülük ilkesine uygun olması gereklidir (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 60).

57. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlayıcı önlemin öngörülen amaç için zorunlu ve amaca ulaşmaya elverişli olmasını, ayrıca amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir (AYM, E. 2015/102, K. 2016/151, 7/9/2016,§ 22; E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Marcus Frank Cerny, B.No: 2013/5126, 2/7/2015, § 72).

58. Tüm bu ilkeler dikkate alınarak başvuru konusu olay bakımından müdahalenin "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ilkesine uygun olup olmadığı incelenirken, kamu makamlarınca ortaya konulan gerekçeler değerlendirilmeli ve müdahaleyi doğuran karar alma sürecinde başvurucuya usule ilişkin güvencelerin sunulup sunulmadığı ortaya konulmalıdır. Bunun yanı sıra müdahalenin "ölçülülük" ilkesine uygun olup olmadığına bakılmalıdır.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Somut olayda özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında mahremiyetine dair konular hakkında sorgulanırken başvurucuya usule ilişkin güvenceler verilip verilmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

60. Başvurucunun TSK'den çıkarılmasına dair kararın istihbarat birimi tarafından alınmış olan ifadelere, özellikle başvurucunun kendi beyanına dayalı olarak alındığı görülmektedir.

61. Başvurucunun yargı sürecinde tüm isnatları reddettiği ve istihbarat birimi tarafından psikolojik baskı altında ifadesinin alındığını, ne için beyanda bulunduğunu bilmediği gibi ifadesinin hakkında işlem tesisine esas alınacağını da bilmediğini beyan ettiği görülmüştür.

62.AYİM kararında, başvurucuya isnat edilen fiillerin TSK'nin itibarını sarsacak, ahlak dışı hareketler kapsamında olduğu değerlendirmelerine yer verilmiş, bu değerlendirmeye ise istihbarat birimi tarafından alınmış ifadedayanak yapılmıştır. Kararda, başvurucunun usule aykırı şekilde sorgulama yapıldığı yönündeki iddialarının da reddedildiği görülmektedir. Bu durumda başvurucunun TSK'den çıkarılmasına dayanak teşkil eden ve istihbarat birimi tarafından yürütülen ifade alma sürecinin anayasal güvencelere uygun olup olmadığı

incelenmelidir.

63. İstihbarat birimi tarafından alınan ifade tutanaklarında, disiplin soruşturması için ifade alındığı belirtilmemiş ve başvurucunun ne ile suçlandığı bildirilmemiştir. Başvurucuya somut isnatlar ve olay tarihleri belirtilmeden sorular yöneltilmiştir. Sorulan sorular, kişilerin tüm özel yaşamlarını kapsayacak şekilde geniş, kapsamı, sınırları ve amacı belli olmayan niteliktedir. İfadeyi alanların kimlik ve unvanları ile ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır. Ayrıca başvurucu psikolojik baskı altında ifade verdiğini ileri sürmektedir. Kişilerin psikolojik baskı ve zorlama altında, olumsuz koşullar içerisinde ifade verdiklerini kanıtlamaları neredeyse imkânsızdır. Bireyler karşısında çok daha güçlü konumda bulunduğu tartışmasız olan idarenin, ifade alma sürecinde objektif gözlemci bulundurma, avukat yardımı sunma, görüşmeleri kamera ile kayda alma gibi geniş olanaklara sahip olduğu da dikkate alındığında kişilerin bu yöndeki iddialarının aksini kanıtlama yükümlülüğü idareye aittir. Üstelik, AYİM kararından anlaşıldığı üzere idare, somut olayda ifade alma sürecinde kamerayla kayıt yapmış olmasına karşın, bu kaydın imha edildiğini bildirmiştir. Tüm bu hususlar nedeniyle idarenin söz konusu ifade sürecinde başvurucuya ne ile suçlandığını somut ve belirli olay ve olgular göstererek bildirmediği, bunun yanı sıra başvurucuya savunma hakkı tanıdığını ve özgür iradeye dayalı konuşma koşullarının sağlandığını da kanıtlayamadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla olayda, özel hayata ilişkin hususlar sebep gösterilerek TSK'den çıkarma işlemi tesis edilmesi sürecinde başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

64. İkinci olarak müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığı, idare ve Derece Mahkemesi kararlarının gerekçeleri çerçevesinde incelenmelidir.

65. Başvurucu, TSK'den çıkarılması ile sonuçlanan disiplin soruşturması sürecinde mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda kalmıştır.Derece Mahkemesi kararına göre başvurucunun mahremiyetine dair söz konusu hususlar, istihbarat faaliyeti kapsamında yürütülen sorgulamada, başvurucunun ifadesinden tespit edilmiştir.AYİM kararı ve dava dosyasındaki belgeler incelendiğinde, bu istihbarat faaliyeti tespitine kadar söz konusu özel hayata ilişkin eylem ve davranışlarının başvurucunun mesleğine bir yansımasının olmadığı, görevini aksattığı, disiplinsizliği bulunduğu yönünde herhangi bir tespitin bulunmadığı görülmektedir. Tam aksine dava dosyasına sunulmuş belgelere göre başvurucunun çalışmaları ve sicil durumu çok başarılıdır. Dolayısıyla ihtilaf konusu soruşturmanın kapsamının mesleki hayatın sınırlarını aştığı anlaşılmaktadır.

66. AYİM kararında, isnat edilen ve tümüyle başvurucunun özel yaşamına ilişkin olan eyleminin, mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçelerin belirtilmediği ve TSK’nin işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de açıklanmadığı görülmüştür. Ayrıca başvurucunun, soruşturma usulünün hukuka aykırı yöntemler içerdiğine yönelik iddialarına da makul bir gerekçe ile yanıt verilmediği, ifadelerin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği anlaşılmıştır. Bu nedenlerle idare ve Derece Mahkemesi kararlarının özel hayatın gizliliği hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği bu nedenle müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

67. Müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı anlaşıldığından ölçülülük ilkesi yönünden inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

68. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan

özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

69.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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 başvurucu 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."

70. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına ve 50.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

71. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

72. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

73. Başvurucu tazminat talep etmişse de yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

74. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine (Anılan Dairenin 19/11/2013 tarihli ve E.2013/178, K.2013/1124 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAŞAR TÜRKMEN

B. No: 2014/5418 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5418

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAŞAR TÜRKMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5418)

Karar Tarihi: 15/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Yaşar TÜRKMEN

Vekili : Av. Namık ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum sebep gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğin kesilmesi işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık, görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 1996 yılında Hava Kuvvetleri Komutanlığında astsubay olarak göreve başlamıştır. 2002 yılında evlenmiştir ve iki çocuk babasıdır.

9. Hava Kuvvetleri Komutanlığına gelenisimsiz bir ihbar üzerine bazı askerî personel hakkında Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Daire Başkanlığı tarafından istihbarata karşı koyma (İKK) zafiyeti konusunda idari tahkikat başlatılmıştır.

10. Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulmuş belgelere göre İKK zafiyeti kapsamında ilgili askerî personelin ifadeleri alınmıştır. İfade tutanaklarında “ifadeyi alan” ve "ifadeyi yazan" kısmı ve ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır. İfade tutanağında başvurucuya bugüne kadar nerelerde görev yaptığı, kimlerle kaldığı sorulmuş; yaşadığı olayları anlatması istenmiştir. Ayrıca Ankara'da uyuşturucu satılan barlara gidip gitmediği, gittiği sırada yanında kimler olduğu, bazı asker kişilerle beraber eş cinsellerle ilişki yaşayıp yaşamadığı, grup seks yapıp yapmadığı hususlarında başvurucuya sorular sorulmuştur. Başvurucunun imzalamış olduğu 14/3/2011 tarihli ifade tutanağında, on veya on beş yıl kadar önce bekâr olduğu dönemde, bir kez bir astsubay arkadaşı ile birlikte eş cinsel bir şahısla cinsel ilişki yaşadığını beyan ettiği belirtilmiştir.

11. Tahkikat sonucunda hazırlanan 30/3/2012 tarihli istihbarat raporunda, başvurucunun disiplinsizlik nedeniyle TSK'dan ilişiği kesilen kişilerle arkadaşlık ettiği, uyuşturucumadde satılan ve eş cinsel şahısların bulunduğu barlara gittiği, devre arkadaşıyla birlikte eş cinsel bir şahısla grup seks ilişkisi yaşadığı belirtilmiş ve hakkında TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesi teklif edilmiştir.

12.Bu teklif doğrultusunda başvurucu hakkında 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesinin birinci fıkrasının e bendi uyarınca TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmiştir.

13. Başvurucu, TSK'dan ayırma kararına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) iptal davası açmıştır.

14. Başvurucu dava dilekçesinde, konferansa çağrıldığının belirtilmesi üzerine Hava Kuvvetleri Komutanlığı karargâhına gittiğini, burada İstihbarat Biriminden olan kişilerce karşılanarak bir odaya sokulduğunu, kamerayla kayıt başlatıldığını belirtilerek psikolojik baskı altında ifadesinin alındığını, sorgulamanın saatlerce sürdüğünü, ne için beyanda bulunduğunu bilmediği gibi ifadesinin disiplin cezası verilmesine esas alınacağını da bilmediğini, tanık olarak beyanına başvurulduğu ve ifadenin aleyhine kullanılmayacağı söylenerek kandırıldığını belirtmiştir. Başvurucu, ayrıca kimliği belirsiz soruşturmacılar tarafından soruşturma yapılması ve hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin disiplin soruşturması dosyasına dâhil edilmesinde özel bir kasıt bulunduğunu ileri sürmüştür. Bunun yanı sıra başvurucu, on beş yıl önce henüz bir yıllık astsubay iken özel hayatındaki bazı özensiz davranışlarının yeni olmuş ve sürekli tekrar ediyormuş gibi gösterilerek beyanlarının çarpıtıldığını, söylemediği şeylerin de ifade tutanağına eklenmiş olduğunu, itiraz etmesi üzerine azarlanarak okumasına izin verilmeksizin tutanağı imzalamak zorunda bırakıldığını iddia etmiştir.

15. Yargılama sırasında AYİM Başsavcılığı görüşlerini sunmuştur. Başsavcılık, işlemin

iptalinekarar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Başsavcılığa göre ayırma işlemine esas alınan ifade alma işlemi hukuka uygun değildir. Ayrıca Başsavcılık görüşünde başvurucunun cinsel ilişkilerinin tamamen özel hayat sınırları içinde cereyan ettiği ve askerî görevi olumsuz etkilediği yönünde herhangi bir tespit bulunmadığı belirtilmiştir. Bunun yanı sıra Başsavcılık görüşünde, başvurucunun TSK'dan çıkarılması işleminin ölçülü de olmadığı ifade edilmiştir.

16. AYİM, oyçokluğuyla davayı reddetmiştir. AYİM'e göre her ne kadar başvurucuya isnat edilen fiiller 1997 yılında vuku bulmuşsa da idarenin bu hususlara 2009 yılında vâkıf olması nedeniyle ayırma işleminin tesis edilmesi hukuka uygundur. AYİM,özellikle bir transvesti ile ilişkide bulunması eyleminin kişinin ahlaki yönden meylini gösterdiğini ve bunun nüks etmesinin ihtimal dâhilinde olduğunu, bu nedenle idarenin aradan geçmiş süreyi dikkate almayarak işlem yapmasının hukuka uygun olduğunu belirtmiştir. Ayrıca AYİM, başvurucunun ifadesinin usulsüz ve hukuka aykırı şartlarda alındığı iddialarını da reddetmiştir. AYİM kararında başvurucunun ifadesinin, ceza soruşturması kapsamında değil disiplin soruşturması çerçevesinde alındığı, iradesinin fesada uğratıldığına dair kanıt bulunmadığı belirtilmiştir.

17. İki hâkim üye karara katılmamıştır. Muhalif üyelere göre başvurucunun bekâr iken bir defaya mahsus olarak gerçekleştirdiği fiilin, aradan on yıldan fazla zaman geçmiş olması, bu süre zarfında benzer bir olaya adının karışmamış olması nedeniyle işlem tesisine esas alınması hukuka uygun değildir. Ayrıca başvurucunun hizmetleri başarılıdır, takdir ve teşekkür belgeleri bulunmakta, herhangi bir displin cezası bulunmamaktadır. Dolayısıyla en ağır yaptırım uygulanarak başvurucunun TSK'dan çıkarılması ölçülülük ilkesine uygun değildir.

18. Başvurucunun söz konusu karara karşı karar düzeltme istemi de reddedilmiştir. Nihai karar 26/3/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu vekili tarafından 21/4/2014 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 926 sayılı Kanun’un “Çeşitli nedenlerle Silahlı Kuvvetlerden ayrılacak astsubaylar hakkında yapılacak işlem” kenar başlıklı 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası şöyledir:

“Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma:

Disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmiyen astsubayların hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.

"Bu sebeplerin neler olduğu ve bunlar hakkındaki sicil belgelerinin nasıl ve ne zaman tanzim edileceği, nerelere gönderileceği, inceleme ve sonuçlandırma ile gerekli diğer işlemlerin nasıl ve kimler tarafından yapılacağı Astsubay Sicil Yönetmeliğinde gösterilir. Bu gibi astsubaylardan durumlarının Yüksek Askerî Şura tarafından incelenmesi Genelkurmay Başkanlığınca gerekli görülenlerin Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi, Yüksek Askerî Şura kararı ile yapılır.”

21. 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Astsubay Sicil

Yönetmeliği'nin (Sicil Yönetmeliği) işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik ve ahlâkî durumları nedeniyle ayırma usulleri" kenar başlıklı 60. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik veya ahlâkî durumları gereği Türk Silâhlı Kuvvetlerinde kalmaları, bulunduğu rütbeye veya bir önceki rütbesine ait bir veya birkaç belge ile anlaşılıp uygun görülmeyenler hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır:

a. Disiplin bozucu hareketlerde bulunması, ikaz veya cezalara rağmen ıslah olmaması,

b.Hizmetin gerektirdiği şekilde tavır ve hareketlerini ikazlara rağmen düzenleyememesi,

c. Aşırı derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olması,

...

e. Türk Silâhlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlâk dışı hareketlerde bulunması,

..."

22. Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesi düzenlenmesi ve uygulanacak usuller" kenar başlıklı 61. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma iki şekilde yapılır.

a. Ayırma işleminin sıralı sicil üstlerince başlatılması:

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesinin düzenlenmesinde, süre söz konusu olmayıp, her zaman düzenlenebilir. Temel nitelikler hariç olmak üzere, diğer niteliklere işaret konulmaz. Sicil üstleri, sicil belgelerinin temel nitelikler ve son bölümdeki kendilerine ait olan kanaat hanelerine bu Yönetmeliğin 60 ncı maddesindeki disiplinsizlik ve ahlâkî durumlardan hangisine göre kesin kanaate vardıklarını belirttikten sonra 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' kanaatini yazarak imzalar ve gerekli belgeleri ekleyerek, bekletmeden sıralı sicil üstlerinin tümünün kanaatlerinin yazılmasını sağladıktan sonra, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlığına gönderirler.

...

Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlıklarına gelen bu siciller, ilgili şubelerce karargâhta bulunan dosya ve diğer belgelerle karşılaştırılarak incelenir ve bunlar Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı karargâhında; Kurmay Başkanının başkanlığında personel, istihbarat ve harekât başkanları, personel ve tayin dairesi başkanları ve gerekli gördükleri şube müdürleri ile kıdem, personel yönetim şube müdürleri ve adlî müşavir veya hukuk işleri müdürlerinden oluşan komisyona sevk edilir. Bu komisyon tarafından, düzenlenen sicilin Kanun ve Yönetmeliklere uygunluğu, ekli belgelerin yeterliliği ve geçerliliği yönünden incelendikten sonra bir değerlendirme yapılır. Gerekirse, sicil üstlerinin şifahî veya yazılı görüşleri alınır; bilgi veya belge isteğinde bulunulabilir. Komisyon, yapmış olduğu inceleme ve değerlendirme sonucunda almış olduğu kararı, bir tutanak ile Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının onayına sunar ve alınacak onaya göre işlem yapılır. Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından emekliliği uygun görülmeyenlerin

sicilleri, mazbata edilerek şahsî dosyalarına konur ve bunların görev yerleri değiştirilir. Emekliliği, Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından onaylanan personelin dosyaları, Genelkurmay Başkanlığına gönderilir. Genelkurmay Başkanlığına gelen dosyalar, personel başkanlığınca adlî müşavirlikle koordine edilerek, Yüksek Askerî Şûra kararına sunulup sunulmaması yönünden incelenir ve Genelkurmay Başkanının tasvibine sunulur. Genelkurmay Başkanı tarafından, durumları Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesi gerekli görülenler hakkındaki istemler, ilk Yüksek Askerî Şûra toplantısında gündeme alınarak haklarında kesin karara varılır ve işlemleri tamamlanır. Genelkurmay Başkanının, durumlarını Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesine gerek görmediği astsubayların dosyaları, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına iade edilir. Bu gibi astsubaylar hakkında, Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının daha önce verdiği karara göre işlem yapılır...

Bu Yönetmeliğin 60 ncı maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yazılı fiillerden dolayı haklarında 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' sicili düzenlenmesi gereken astsubaylar ile mevcut belgelerin ast kademelere intikali sakıncalı görülen astsubaylar hakkında, bu belgelere dayanarak Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından sicil düzenlenebilir. Bu şekilde düzenlenen sicile göre kesin işlem yapılır.

b. Ayırma işlemlerinin personel başkanlıklarınca başlatılması:

Sıralı sicil üstlerince haklarında 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' sicili düzenlenmemesine rağmen, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlıklarınca bütün rütbelerdeki safahatı kapsayacak şekilde sicil belgeleri, özlük dosyaları ve varsa kişi hakkındaki özel dosyaların incelenmesi sonucu durumları, bu Yönetmeliğin 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı fiillerden biri, birden fazlası veya hepsine birden uyan personelin tespiti hâlinde, bunlar, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen komisyona sevk edilirler. Komisyon, inceleme ve değerlendirme sonucunda aldığı kararı bir tutanak ile Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının onayına sunar...

Emekli edilmesi uygun görülenler hakkında Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı ile Genelkurmay Başkanı tarafından 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' şeklinde sicil düzenlenir ve bunlar hakkında, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen şekilde işlem yapılır."

23. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun "Disiplin" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Disiplin: Kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir.

Askerliğin temeli disiplindir.

Disiplinin muhafazası ve idamesi için hususi kanunlarla cezai ve hususi kanun ve nizamlarla idari tedbirler alınır."

24. 211 sayılı Kanun'un 39. maddesi şöyledir:

"Silahlı Kuvvetlerde askeri eğitim ile beraber ahlak ve maneviyatın yükseltilmesine ve milli duyguların kuvvetlendirilmesine bilhassa itina olunur.

Cumhuriyete sadakat, vatanını sevmek, iyi ahlaklı olmak, üste itaat, hizmetin yapılmasında sebat ve gayret, cesaret ve atılganlık, icabında hayatını hiçe saymak, bütün silah arkadaşları ile iyi geçinmek, birbirlerine yardım, intizam severlik, yapılması men edilen şeylerden kaçınmak, sıhhatini korumak, sır saklamak her askerin esas vazifesidir.”

25. 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği’nin 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Asker, kendisinden beklenen vazifeleri hakkıyla yapabilmek için yüksek ahlâk ve kuvvetli maneviyata sahip olmalıdır. Her askerde bulunması lâzım gelen ahlakî ve mânevi vasıflar şunlardır:

…

(h) İyi ahlâk sahibi olmak: Askerin ahlâkı ve yaşayışı kusursuz ve lekesiz olmalıdır. Asker, esrarkeşlikten, sarhoşluktan, yalancılıktan borçtan ve kumardan, dolandırıcılıktan, ahlâksız kimselerle düşüp kalkmaktan, hırsızlıktan, yağmadan, yakıp yıkmaktan ve sair bütün fenalıklardan sakınmalıdır. Bunlar vazifenin yapılmasına mâni olurlar, yaşayışı, sıhhati, azim ve cesareti bozar; namusu, lekeler, manevi şahsiyeti öldürür ve her biri ayrı ayrı cezaları üstüne çeker….”

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

27. Özel hayata saygı hakkına kamu makamlarının keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletin özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan bir menfaate müdahale ettiğini tespit ettiğinde 8. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları incelemektedir. Buna göre kamu makamlarının müdahalesinin yasal bir dayanağı olup olmadığı, anılan fıkrada yer alan meşru amaçlara dayalı olup olmadığı, demokratik bir toplumda gerekli ve öngörülen amaçla orantılı olup olmadığı araştırılmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dudgeon/Birleşik Krallık, § 43; Olsson/İsveç No.1, B. No: 10465/83, 24/3/1988, § 59; De Souza Ribeiro/Fransa, B. No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

28. Ayrıca AİHM kararlarına göre Sözleşme’nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin, bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir. AİHM'e göre bu şekildeki güvencelerin amacı 8. maddede yer alan haklara keyfî şekilde müdahalede

bulunulmasını önlemek, müdahalenin gerekçelendirilmesini sağlamaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ciubotaru/Moldova, B. No: 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

29. AİHM'e göre gerek negatif yükümlülükler gerekse pozitif yükümlülükler bakımından söz konusu usule ilişkin etkili güvencelerin sunulması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, §§ 55-58; Glaser/Birleşik Krallık, B.No: 32346/96, 19/9/2000, §§ 63-66; Bajrami/Arnavutluk, B. No: 35853/04, 12/12/2006, §§ 50-55; Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

30. Gerek negatif yükümlülük alanındaki usule dair güvencelere örnek olması gerekse Anayasa Mahkemesi önündeki mevcut başvuruyla benzerlikler içermesi bakımından Smith ve Grady/Birleşik Krallık (B. No: 33985/96, 33986/96, 27/9/1999, § 30) kararı incelenmelidir. Bu davada başvurucular Kraliyet Hava Kuvvetlerinde görevli personeldir ve eş cinsel olmaları nedeniyle başvurucuların görevlerine son verilmiştir. Başvuruculardan Bayan Smith hemşire olarak, Bay Grady ise pilot olarak görev yapmıştır. Görevden alınmaları işlemine karşı açtıkları davada verilen kararda, her ikisinin de sicil ve görev performansının mükemmel derecede olduğu, herhangi bir disiplinsizliklerinin bulunmadığı belirtilmiştir.

31. Başvurucular Kraliyet Hava Kuvvetleri polisi (İstihbarata karşı koyma ve güvenliğin sağlanması konularında görevlidir.) tarafından sorgulanmışlardır. Bu sorgulama sırasında sorgulama yapılmasının amacı açıklanmış, eş cinsel olanların Silahlı Kuvvetlerde çalıştırılmayacağı yönündeki devlet politikası hatırlatılarak başvurucuların karşılaşacağı sonuçlar belirtilmiştir. Başvuruculara hiçbir şey söylemek zorunda olmadıkları ancak konuşmaları hâlinde söyleyecekleri şeylerin aleyhe delil olarak kullanılabileceği uyarısı yapılmıştır. Bunun yanı sıra talepleri üzerine başvuruculara avukatlarıyla görüşerek hukuki yardım almalarına müsaade edilmiştir. Bayan Smith'in sorgusu sırasında bir kadın soruşturmacı da görüşmelere katılmıştır. Ayrıca görüşmelere başlanmadan önce Bayan Smith'e bazı soruların utanmasına sebep olabileceği, eğer böyle hissederse bunu belirtebileceği hatırlatılmıştır. Bayan Smith sorgudan önce bir avukatla görüşmüş ve avukatı hiçbir şey söylememesi, bazı basit sorulara cevap verebileceği yönünde tavsiyede bulunmuştur. Bay Grady'nin talebi üzerine de avukatının ve yine Kraliyet Hava Kuvvetlerinde pilot olarak görev yapan bir personelin objektif gözlemci olarak sorgulama sürecine katılması sağlanmıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§14, 25, 26, 27).

32. AİHM, her iki başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu tespitini yapmıştır. AİHM, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken özel hayata saygı hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisinin daha dar tutulması gerektiğini, bu alanlara yönelik müdahaleler için özellikle ciddi nedenlerin varlığının şart olduğunu vurgulamıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§ 88, 89; Dudgeon/Birleşik Krallık, § 52).

33. AİHM, demokratik toplumda gereklilik unsuru yönünden müdahale için gösterilen gerekçeleri incelediği sırada her iki başvurucu yönünden sorgulama sürecinideğerlendirmiştir. AİHM'e göre sorgulama süreci son derece müdahaleci niteliktedir. Başvuruculara özel hayatlarının en mahrem yönlerine, cinsel hayatlarına, aile ilişkilerine dair çok ayrıntılı sorular sorulmuştur. Sorgu tarzı oldukça saldırgan ve müdahalecidir. Hatta Hükûmet görüşünde de Bayan Smith'e sorulan üvey kızıyla cinsel ilişkisi olup olmadığı sorusunun savunulacak bir tarafı olmadığı belirtilmiştir (Smith ve

Grady/Birleşik Krallık, § 91). Ayrıca eş cinselliğin Silahlı Kuvvetlerden erken ayrılabilmek için bahane olarak kullanılıp kullanılmadığını anlamak amacıyla sorgulama yapıldığı belirtilmişse de söz konusu soruşturmaya kadar başvurucular cinsel yönelimlerini gizli tutmuşlardır ve görevden ayrılmak istemedikleri açıktır, bu nedenle sorgulamanın devam ettirilmiş olmasının makul bir gerekçesi bulunmamaktadır. AİHM, Hükûmetin sorgulamanın devam ettirilmesiyle ilgili olarak ileri sürdüğü tıbbi riskler veya güvenlik riskleri, disiplinle ilgili sebeplerin de somut olayda mevcut olmadığını, bu yüzden başvuruculaların cinsel yönelimlerini kabul etmelerine rağmen sorgu sürecinin devam ettirilmesi konusunda hükümetin ikna edici ve ciddi gerekçeler ortaya koyamadığını vurgulamıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, §§106-110).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; psikolojik baskı altında, hukuka aykırı şekilde ve özel hayatın gizliliği ihlal edilerek sorgulandığını, idarenin on beş sene önce olan bir olaya dair hukuk dışı yollarla ifadesini aldığını ve beyanlarını çarpıtarak istihbarat raporu düzenlediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, AYİM'in karar gerekçesine bakıldığında varsayım ve tahminlere dayalı olarak hüküm kurulmuş olduğunu, 2002 yılında evlendikten sonraki başarılı çalışmalarının ve mazbut yaşamının göz ardı edildiğini, özel hayatına ilişkin hususların hiçbir şekilde askerî görevine yansımadığını, bu konudaki talep ve iddialarının Mahkeme kararında irdelenmediğini belirtmiştir. Başvurucu, bu nedenlerle Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş; ihlalin tespiti ile uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasını talep etmiştir.

2. Değerlendirme

36. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 20. maddesi şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

...”

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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).

38. Başvurucunun cinsel hayatına dair gizli nitelikte olan hususlar nedeniyle TSK'dan ilişiğinin kesildiğine ilişkin söz konusu iddianın, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından

olan mahremiyet alanını ilgilendirdiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru, Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında ele alınmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

40. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015,§§ 30-32) .

41. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların özel hayata saygı hakkının kapsamında olduğuna kuşku yoktur. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri özel bir alana işaret etmektedir (Serap Tortuk, §§ 31-36; Bülent Polat, §§ 61-63; Tevfik Türkmen § 51; Ata Türkeri, §§ 31-34).

42. Özel hayata saygı hakkı, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Kişilerin mesleki hayatı özel hayatlarıyla sıkı bir irtibat içindedir. Özel hayata dair hususlar kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmışsa özel hayata saygı hakkı gündeme gelecektir (Bülent Polat, § 62; Ata Türkeri, § 31).

43. Bu kapsamda mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanması ve bunun doğurduğu idari sonuçlar, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmaları, özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturmaktadır (Serap Tortuk, § 37; Bülent Polat, § 63; Ata Türkeri, § 33).

44. Buna göre başvurucunun cinsel yaşamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek TSK'dan ilişiğinin kesilmesi işleminin özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

45. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

46. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

47. Bu sebeple müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının, Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden incelenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

48. Başvuruya konu ayırma işlemi ve yargısal incelemenin 926 sayılı Kanun’un 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası ile Sicil Yönetmeliği’nin işlem tarihinde yürürlükte olan 60. ve 61. maddeleri uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

49. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında yapılan değerlendirmeler neticesinde söz konusu mevzuat hükümlerinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (Haluk Öktem [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, §§ 41-43). Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir iddia ve tespit de bulunmamaktadır.

(2) Meşru Amaç

50. Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır.

51. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 7; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014;Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

52. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve el koyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıylabu sebeplerin özel hayata saygı hakkının tüm boyutları yönünden uygulanması mümkün görünmemektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013, "bb" başlığı altında).

53. Bu durumda Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin somut olay bakımından sınırlandırma sebebi olarak kabul edilip edilemeyeceği araştırılmalıdır.

54. 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 maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir.

55. Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu millî güvenlik ve kamu düzeninin tesisidir. Millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi

mümkün değildir. Devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında millî güvenliği ve kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır.

56. Millî güvenliği sağlamakla yükümlü olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin bu görevi gereği gibi yerine getirebilmesi için askerî disiplinin sağlanması hayati önem taşımaktadır. Silahlı Kuvvetlerin mensupları arasındaki hiyerarşi ve disiplinin aşınması, söz konusu kamu hizmetinin aksamasına neden olabilecek temel etkenlerden biridir.

57. Bu nedenle askerî disiplinin sağlanmasını teminen Silahlı Kuvvetler mensuplarının sıkı disiplin kurallarına tabi tutulması vediğer kişilerin tabi olmadığı bazı sınırlamalara tabi olmaları Anayasa'nın 5. maddesiyle devlete yüklenen millî güvenliği sağlama ve kamu düzenini koruma ödevinin bir gereğidir. Anılan ödevin, kişilerin Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen haklarının sınırlanmasında dikkate alınması gerekmektedir.

58. Açıklanan nedenlerle başvurucunun ahlaki durumu sebep gösterilerek TSK'dan çıkarılmasının askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinin sağlaması ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amaçlarını taşıdığı, dolayısıyla müdahalenin meşru bir amaca dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

59. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016 § 13; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında Ata Türkeri, § 44; İ.F.A., B. No: 2013/8564, 17/2/2016, § 62).

60. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu görevini yürütmekle görevli kişilerin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirilmesi demokratik bir toplumda gerekli olabilir. Bu kapsamda kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkının mahremiyet hakkı gibi en gizli yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır ve bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için kamu makamlarınca özellikle ciddi gerekçeleringösterilmesi gerekir (Ata Türkeri,§ 47).

61. Kamu makamlarının somut olayda olduğu gibi özel hayatın en gizli, mahrem alanlarına müdahaleleriyle ilgili olarak müdahaleye yol açan karar alma sürecinde de keyfî davranmadıklarını kanıtlaması gereklidir. Bu da ancak karar alma sürecinde özel hayatına müdahale edilen bireylere -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunma ve sürece katılım güvencelerinin sağlanmasıyla olacaktır (Ata Türkeri, § 48).

62. Bunun yanı sıra Silahlı Kuvvetlerin faaliyetlerinin disiplin içinde yürütülmesi ve etkinliğini gerçekten aksatan bir durum oluşturduğunun ikna edici ve güçlü sebeplerle kanıtlanması hâlinde personelin özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilir. Ancak bu hâlde de sınırlandırmanın ölçülülük ilkesine uygun olması gereklidir (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 60).

63. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlayıcı önlemin öngörülen

amaç için zorunlu ve amaca ulaşmaya elverişli olmasını, ayrıca amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir (AYM, E.2015/102, K.2016/151, 7/9/2016, § 22; E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Marcus Frank Cerny, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 72).

64. Tüm bu ilkeler dikkate alınarak başvuru konusu olay bakımından müdahalenin "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ilkesine uygun olup olmadığı incelenirken kamu makamlarınca ortaya konulan gerekçeler değerlendirilmeli ve müdahaleyi doğuran karar alma sürecinde başvurucuya usule ilişkin güvencelerin sunulup sunulmadığı ortaya konmalıdır. Bunun yanı sıra müdahalenin "ölçülülük" ilkesine uygun olup olmadığına bakılmalıdır.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

65.Somut olayda, özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında mahremiyete dair konular hakkında sorgulanırken başvurucuya usule ilişkin güvenceler verilip verilmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

66. Başvurucunun TSK'dan çıkarılmasına dair kararın; istihbarat birimi tarafından alınmış olan ifadelere, özellikle başvurucunun bekâr olduğu dönemde, bir kez bir astsubay arkadaşı ile birlikte eş cinsel bir şahısla cinsel ilişki yaşadıkları yönündeki beyana dayalı olduğu görülmektedir.

67. Başvurucunun yargı sürecinde tüm isnatları reddettiği, ayrıca istihbarat birimi tarafından psikolojik baskı altında ifadesinin alındığını, ne için beyanda bulunduğunu bilmediği gibi ifadesinin hakkında işlem tesisine esas alınacağını da bilmediğini beyan ettiği görülmüştür.

68.AYİM kararında, başvurucunun eş cinsel kişiyle cinsel ilişki şeklindeki fiilinin 1997 yılında vuku bulmuş olmasına rağmen ahlaki yönden meylini gösterdiği ve nüksetmesininher zaman ihtimal dâhilinde olduğu, bu fiil nedeniyle TSK'dan çıkarılmasının hukuka uygun olduğu değerlendirmelerine yer verilmiş; bu değerlendirmeye ise istihbarat birimi tarafından alınmış ifadeler dayanak yapılmıştır. Başvurucunun usule aykırı şekilde sorgulama yapıldığı yönündeki iddialarının da reddedildiği görülmektedir. Bu durumda başvurucunun TSK'dan çıkarılmasına dayanak teşkil eden ve istihbarat birimi tarafından yürütülen ifade alma sürecinin anayasal güvencelere uygun olup olmadığı incelenmelidir.

69. İstihbarat birimi tarafından alınan ifadelere ait tutanaklarda, disiplin soruşturması için mi ifade alındığı belirtilmemiş ve başvurucunun ile suçlandığı ifade edilmemiştir. Başvurucuya somut isnatlar ve olay tarihleri belirtilmeden sorular yöneltilmiştir. Sorulan sorular, kişilerin tüm özel yaşamlarını kapsayacak şekilde geniş ancak kapsamı, sınırları ve amacı belli olmayan niteliktedir. İfadeyi alanların kimlik ve unvanları ile ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır. Tüm bu hususlar nedeniyle idarenin söz konusu ifade sürecinde başvurucuya savunma hakkı tanıdığını ve özgür iradeye dayalı konuşma koşullarının sağlandığını kanıtlayamadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla olayda, özel hayata ilişkin hususlar sebep gösterilerek TSK'dan çıkarma işlemi tesis edilmesi sürecinde başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

70.İkinci olarak müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığı, idare ve Derece Mahkemesi kararlarının gerekçeleri çerçevesinde incelenmelidir.

71. Başvurucu, TSK'dan çıkarılması ile sonuçlanan disiplin soruşturması sürecinde mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda kalmıştır.Derece Mahkemesi kararına göre başvurucunun mahremiyetine dair söz konusu hususlar, istihbarat faaliyeti kapsamında yürütülen sorgulamada başvurucunun ifadesinden tespit edilmiştir.AYİM kararı ve dava dosyasındaki belgeler incelendiğinde bu istihbarat faaliyeti tespitine kadar söz konusu özel hayata ilişkin eylem ve davranışlarının başvurucunun mesleğine bir yansımasının olmadığı, görevini aksattığı, disiplinsizliği bulunduğu yönünde herhangi bir tespitin bulunmadığı görülmektedir. Tam aksine muhalif hâkim üyelerin görüşlerinde belirtildiği üzere başvurucunun 2002 yılından bu yana çalışmaları ve sicil durumu çok başarılıdır. Dolayısıyla ihtilaf konusu soruşturmanın kapsamının mesleki hayatın sınırlarını aştığı anlaşılmaktadır.

72. AYİM kararında, isnat edilen ve tümüyle başvurucunun özel yaşamına ilişkin olan, üstelik on beş yıl önce bir kez gerçekleşmiş ve bir daha tekrarlanmamış olan eyleminin, mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçelerin belirtilmediği ve TSK’nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de açıklanmadığı görülmüştür. AYİM kararında; eylemin "nüksedebileceği" ihtimalinden bahisle varsayıma dayalı olarak ret hükmü kurulduğu, başvurucunun başarılı çalışma hayatı ve mazbut aile hayatı sürdürdüğüne dair iddialarının irdelenmediği, mahremiyet hakkına yönelik müdahalenin haklı görülebilmesi için gerekli ciddiyette gerekçelere yer verilmediği sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca başvurucunun soruşturma usulünün hukuka aykırı yöntemler içerdiğine yönelik iddialarına da makul bir gerekçe ile yanıt verilmediği, ifadelerin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği anlaşılmıştır. Bu nedenlerle idare ve Derece Mahkemesi kararlarının özel hayatın gizliliği hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği, bu nedenle müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

73. Müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı anlaşıldığından ölçülülük ilkesi yönünden inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

74. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

75. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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 başvurucu 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.”

76. Başvurucu, ihlalin tespiti ile uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasını talep etmiştir.

77. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

78. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

79. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine (Anılan Dairenin 12/11/2013 tarihli ve E.2013/5, K.2013/1042 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UĞUR ZİYARETLİ

B. No: 2014/5724 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5724

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

UĞUR ZİYARETLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5724)

Karar Tarihi: 15/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Uğur ZİYARETLİ

Vekili : Av. Serkan AĞAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, emeklilikten sonra bir işte çalışmaya başlanıldığının tespiti üzerine emekliliğe bağlı olarak ödenmiş yaşlılık aylıklarının yasal faiziyle birlikte iadesinin istenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; bu işleme karşı açılan davanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/4/2014 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü Anayasa Mahkemesine bildirmiştir.

6. Bakanlık görüşü başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1954 doğumlu olup Ankara ili Etimesgut ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Başvurucu 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında 1/8/1999 tarihinde emekli olmuş ve kendisine yaşlılık aylığı bağlanmıştır.

10. Başvurucu emekli olduktan sonra Türkiye Gübre Sanayii Anonim Şirketinde çalışmaya başlamış; 16/9/2003 tarihinden itibaren ise Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü (TKGM) Strateji Daire Başkanlığında çözümleyici kadrosunda 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak çalışmaya devam etmiştir.

11. Dosyada bulunan (kapatılan) Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı Sigorta İşleri Genel Müdürlüğünün 22/11/2000 tarihli yazısından, başvurucunun TKGM'de görev yapmaya başlamadan önce çalıştığı Türkiye Gübre Sanayii Anonim Şirketi tarafından yapılan başvuru üzerine, çalışma süreleriyle ilgili bilgilerin işveren şirkete verildiği, dolayısıyla başvurucunun yeniden çalışmaya başladığının Sosyal Güvenlik Kurumunun (SGK) bilgisi dahilinde olduğu anlaşılmaktadır.

12. Başvurucunun emekli olduğu tarihten sonra tekrar çalışmaya başladığı dönemde SGK tarafından başvurucuya yaşlılık aylığı ödenmesine devam edilmiştir.

13. 1/1/2005 tarihinde yürürlüğe giren 28/12/2004 tarihli ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanunu’nun 25. maddesinin (f) fıkrasının ikinci paragrafıyla, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların, kanunda sayılan kamu kurum ve kuruluşlarında herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalışmaları durumunda emeklilik veya yaşlılık aylıklarının kesilmesini zorunlu kılan yasal düzenleme yapılmıştır.

14. Zonguldak İdare Mahkemesince, söz konusu düzenlemenin bütçe kanunuyla ilgisinin bulunmadığı gerekçesiyle iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine itiraz yoluna başvurulması üzerine, Anayasa Mahkemesince henüz iptal istemi hakkında bir karar verilmeden 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle, ilgili düzenleme yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak yürürlükten kaldırılan düzenlemede yer alan hükümler aynı Kanun'un 30. maddesinde yeniden düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesince sonradan verilen 28/12/2005 tarihli ve E.2005/146, K.2005/105 sayılı kararla, kanun koyucu tarafından yürürlükten kaldırılan 5277 sayılı Kanun'un 25. maddesinin ilgili kısmı, bütçe kanunuyla düzenlenmesi yasak olan konuları içerdiği gerekçesiyle iptal edilmiştir.

15. 5335 sayılı Kanun'un ilgili düzenlemeyi içeren 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali için tekrar Anayasa Mahkemesine başvurulmuş, ancak Anayasa Mahkemesinin 3/4/2007 tarihli ve E.2005/52, K.2007/35 sayılı kararıyla düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığı belirtilerek iptal istemi reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, iptali istenen kanun hükmüyle kişinin sosyal güvenlik hakkının ortadan kaldırılmadığı ve emeklilik statüsünün zarar görmediği ifade edilmiş; kuralın sadece belirtilen yerlerde çalışıldığı ve karşılığında gelir elde edildiği sürece emekli aylığının kesilmesini öngördüğü vurgulanmış; kişinin emekli veya yaşlılık aylığından, belirtilen kurumlarda çalışarakdaha iyibir yaşam elde etmedüşüncesiyle kendi isteği ile vazgeçtiği ifade edilmiş ve iptali istenen kanun maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna

varılmıştır.

16. Başvurucunun TKGM'de çalıştığının SGK tarafından 14/10/2009 tarihinde tespiti üzerine 2009/Kasım döneminden itibaren yaşlılık aylığı ödemeleri durdurulmuştur. Ayrıca, düzenlemenin yürürlüğe girdiği 1/1/2005 ile başvurucunun çalıştığının SGK'ca tespit edildiği 14/10/2009 tarihleri arasında yapılan toplam 36.100,39 TL yaşlılık aylığı ile 7.670,23 TL yasal faizin tahsili amacıyla 16/10/2009 tarihinde başvurucu aleyhine Ankara 11. İcra Müdürlüğünde ilamsız icra takibi başlatılmıştır.

17. Başvurucunun borcun tamamına itiraz etmesi ve takibin durması üzerine SGK tarafından 8/2/2011 tarihinde Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde 36.100,39 TL yaşlılık aylığı ile 7.670,23 TL yasal faizin tahsili amacıyla dava açılmıştır. Mahkemece 20/4/2011 tarihinde görevsizlik kararı verilerek dava dosyası Ankara 10. İş Mahkemesine gönderilmiştir.

18. Ankara 10. İş Mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi tarafından, SGK'nın gönderdiği yaşlılık aylığı döküm çizelgeleri esas alınarak iadesi gereken yaşlılık aylıkları tutarı dava dilekçesindeki gibi 36.100,39 TL olarak belirlenmiş, ödenmesi gereken faiz miktarı ise davanın açıldığı 8/2/2011 tarihi dikkate alınarak 11.659,53 TL olarak hesaplanmıştır.

19. Mahkemece 7/11/2013 tarihli kararla,36.100,39 TL asıl alacağın 7.670,23 TL de yasal faizin başvurucudan alınarak davalı idareye ödenmesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde başvurucunun Kuruma haber vermemesi nedeniyle kusurlu bulunduğu vurgulanmıştır.

20. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 4/3/2014 tarihli kararıyla, faizin miktarı ve buna bağlı olarak hesaplanan vekâlet ücreti ve harç yönünden kararı düzelterek onamıştır. Daire,5277 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (f) fıkrasının ikinci paragrafı ile 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesi uyarınca başvurucunun fiilen çalıştığı dönemde haksız olarak ödenen yaşlılık aylığının istirdadının gerektiğini belirtmiş, ancak yasal faizin icra tarihi (16/10/2009) itibarıyla değil, dava tarihi itibarıyla (8/2/2011) hesaplanması gerektiğini kabul etmiş ve hüküm fıkrasının faize ilişkin kısmını 11.659,53 TL olarak düzeltmiştir.

21. Başvurucu bu kararı 22/4/2014 tarihinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi kayıtları üzerinden öğrenmiştir.

22. Başvurucu, 28/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. Zonguldak İdare Mahkemesinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurduğu 5277 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (f) fıkrasının ikinci paragrafı şöyledir:

“Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılamaz

ve görev yapamazlar. ”

24. Anayasa Mahkemesinin 14/11/2006 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 28/12/2005 tarihli ve E.2005/146, K.2005/105 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu durumda, diğer yasalarla düzenlenmesi gereken konuların bütçe yasasıyla düzenlenmesi Anayasa'nın 87., 88., 89., 161. ve 162. maddelerine aykırılık oluşturduğundan itiraz konusu kuralların iptali gerekir.

VI-SONUÇ

28.12.2004 günlü, 5277 sayılı '2005 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 25. maddesinin (f) fıkrasının ikinci ve üçüncü paragraflarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 28.12.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi."

25. Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulan 5335 sayılı Kanun’un 30. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılamaz ve görev yapamazlar. ”

26. Anayasa Mahkemesinin 3/4/2007 tarihli ve E.2005/52, K.2007/35 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava konusu kural, emekli veya yaşlılık aylığı almakta olan kişinin kendini çalışma gücüne sahip görerek kendi isteği ile kuralda belirtilen yerlerde yeniden çalışmaya başlaması durumunda emekli aylığının kesilmesine ilişkindir.

Buna göre, kişinin sosyal güvenlik hakkı ortadan kaldırılmamakta ve emeklilik statüsü zarar görmemektedir. Kural, sadece belirtilen yerlerde çalışıldığı ve karşılığında gelir elde edildiği sürece emekli aylığının kesilmesini öngörmektedir. Bu durumda da sosyal güvenliğin sosyal riskler karşısında asgari yaşam düzeyinin sağlanması amacı ortadan kalkmamaktadır. Kişi, yaşlılık dolayısıyla çalışamama riski karşılığında sosyal güvenlik sisteminin sağladığı emekli veya yaşlılık aylığından, belirtilen kurumlarda çalışarakdaha iyibir yaşam elde etmedüşüncesiyle kendi isteği ile vazgeçmektedir.

Anayasa'nın 49. maddesinde, çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiş, Devlete, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı denetlemek ve işsizliği gidermeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli önlemleri almak ödevi verilmiştir. Devlet, kişinin çalışma hakkını kullanabilmesi için iş alanında gerekli önlemleri alacak ve sınırlamaları kaldırarak görevini yerine getirecek, birey de çalışarak topluma yük olmaktan kurtulacaktır.

Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, Devlet olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. İşsizliği önlemek amacıyla yapacağı çalışmalarla

Devlet, öncelikle kamu sektöründe iş vermek yolunu izleyecek, bu nedenle de yasal düzenlemeler yapacaktır. Buna göre, Devlet işsizlere de iş imkanı sağlayacak istihdam tedbirlerini almak zorundadır. Sosyal güvenlik kurumlarından emekli veya yaşlılık aylığı almakta iken kendi isteği ile belirtilen yerlerde yeniden çalışmaya başlayanların emekli veya yaşlılık aylıkların kesilmesinin, özellikle öğrenimlerini tamamlayıp iş arayan gençlere iş bulma amacı dikkate alındığında daha büyük sorunların çözümüne yönelik düzenlemeler olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, sosyal güvenlik kurumundan emekli veya yaşlılık aylığı almakta olanların, kuralda sayılan kurum ve kuruluşlarda kendi istekleri ile yeniden çalışmaya başlamaları ve karşılığında aylık almaları nedeniyle, yaşlılık veya emekli aylıklarının kesilmesini öngören dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 49. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir."

27. 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin (a) ve (b) bendi şöyledir:

"Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler;

a) Kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden,

b) Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmidört ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, yirmidört aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan,

...

itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır. "

.

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek (1) Numaralı Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki davalara genel olarak uygulanan ilkelerin ve özellikle anılan maddenin mülk edinme hakkını korumadığı biçimindeki ilkenin,sosyal güvenlik ödemeleri ve sosyal yardımlar yönünden de geçerli olduğunu belirtmektedir.AİHM, bu hükmün Sözleşmeci devletlerin herhangi bir sosyal güvenlik planını uygulayıp uygulamayacağının ya da bu planlar çerçevesinde kişilere ne tür menfaatlerin sağlanacağının ve bunların miktarının ne kadar olacağının belirlenmesi hususundaki serbestisine sınırlama getirmediğini vurgulamaktadır. Ancak AİHM'e göre Sözleşmeci devletlerin, ister önceden kişilerin katkı yapma şartına bağlı olsun ister olmasın, sosyal yardım ödemesi yapılmasını öngören yasal bir düzenlemenin bulunması durumunda, bu düzenlemenin (1) Numaralı Protokol'ün 1. maddesi kapsamına giren mülkiyete ilişkin bir menfaat (proprietary interest) doğurduğu kabul edilmelidir (Moskal/Polonya, B. No: 10373/05, 15/9/2009, § 38).

29. AİHM, modern demokratik devletlerde birçok bireyin, yaşamlarını sürdürebilmek için

hayatlarının tamamı ya da bir bölümünde, sosyal güvenlik ve sosyal yardım ödemelerine bağımlı olduklarını belirtmektedir. AİHM, birçok hukuk sisteminin, bu bireylerin belli bir derecede belirlilik ve güvenliğe ihtiyaç duyduklarını kabul ederek onlara birtakım imkânlar sağladığını ve bu çerçevede, öngörülen bazı koşulların yerine getirilmesi şartıyla bu bireylere çeşitli ödemeler yapılması yolunda düzenlemelere yer verdiğini hatırlatmaktadır. AİHM'e göre bireylerin iç hukuka göre sosyal yardım alma hakkının bulunduğu durumlarda, bu ekonomik menfaatler (1) Numaralı Protokol'ün 1. maddesi kapsamına girer (Moskal/Polonya, § 39).

30. AİHM'e göre, bir ekonomik menfaatin sonradan ortadan kaldırılması, olayın somut koşulları çerçevesinde tek başına o ekonomik menfaatin, en azından ortadan kaldırıldığı ana kadar, (1) Numaralı Protokol'ün 1. maddesi kapsamına mülk olarak görülmesini engellemez. Öte yandan, tartışma konusu ekonomik menfaate hak kazanmanın şarta bağlandığı durumlarda, koşulun yerine getirilmemesi sonucu kaybedilen şarta bağlı hakkın, (1) Numaralı Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülk olarak değerlendirilmesi mümkün değildir (Moskal/Polonya, § 40).

31. AİHM, sosyal adaletin önemine dikkatçekmekle birlikte, bunun kural olarak kamu otoritelerinin, ihmallerinden kaynaklananlar da dahil olmak üzere hatalı işlemlerini geri almasına engel teşkil etmeyeceğinin altını çizmektedir. AİHM'e göre aksi karara varılması, haksız zenginleşme yasağına aykırılık oluşturur. Bu durum, aynı zamanda sosyal güvenlik sistemine katkı payı ödeyen ve özellikle katkı payı ödedikleri hâlde kanuni koşulları taşımamaları nedeniyle bundan yararlanamayan diğer bireylere haksızlık oluşturur. Son olarak bu, sınırlı kamu kaynaklarının kamu yararına uygun olmayan alanlara harcanması sonucunu doğurur (Moskal/Polonya, § 73).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucu, yargılamanın yaklaşık beş yıl sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

35. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41- 45).

36. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık üç yıl bir ay süren yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir.

37. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu, 1/8/1999 tarihinde emekli olduktan sonra tekrar çalışmaya başladığının tespiti üzerine 1/1/2005 tarihinde yürürlüğe giren düzenlemeye istinaden 1/1/2005-14/10/2009 tarihleri arasında kendisine ödenen yaşlılık aylıklarının yasal faiziyle birlikte iadesinin istenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucu, (kapatılan) Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı Sigorta İşleri Genel Müdürlüğünün 22/11/2000 tarihli yazısından da anlaşılacağı üzere, tekrar çalışmaya başladığının SGK'nın bilgisi dahilinde olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca, Maliye Bakanlığının 7/1/2005 tarihli Tel Emri uyarınca, 1/1/2005 tarihinden sonra çalışmaya devam ettiğinin, görev yaptığı kurum tarafından SGK'ya yedi gün içinde bildirilmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Başvurucu, görev yaptığı kurumun bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve kamu kurumlarının yeterli araştırma yapmaması nedeniyle yaşlılık aylığı ödenmeye devam edilmesi dolayısıyla kendisine bir kusur yüklenemeyeceğini belirtmiştir. Başvurucu, tamamen idarenin hatasından kaynaklanan yaşlılık aylığı ödemelerinin iadesinin istenmesinin ölçüsüz bir külfet yüklediği görüşünü ifade etmiştir.

39. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun 1/1/2005 tarihi ile 14/10/2009 tarihi arasında hem 506 sayılı Kanun kapsamında yaşlılık aylığı aldığını hem de memuriyet görevi üstlenmesi nedeniyle maaş aldığını belirtmiştir. Bakanlık, 7/1/2005 tarihli ve 279 sayılı Bağ-Kur genelgesi ile başvurucunun durumunda olup çalışmaya devam edeceklerin yedi iş günü içerisinde SGK'ya başvurmaları zorunlu kılındığı hâlde başvurucunun SGK'ya herhangi bir başvurusunun bulunmadığını ifade etmiştir. Öte yandan Bakanlık, 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin, başvurucunun sosyal güvenlik hakkını tamamen ortadan kaldırmadığını ve emeklilik statüsüne zarar vermediğini vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ... hak[kına] ... sahiptir.

Bu hak..., ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir nedeni de bulunmayan başvurunun,kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

42. 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 haklar ve fikri hakların yanı sıra, icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dahildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

43.Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı, bireylere bir tür sosyal güvenlik ödemesi alma hakkı içermemekle beraber yürürlükteki mevzuatta, önceden prim ödeme şartıyla veya şartsız olarak sosyal yardım alma hakkı şeklinde bir ödeme yapılması öngörülmüş ise yargısal içtihatlara paralel olarak ilgili mevzuatın aradığı şartları yerine getiren bireyin mülkiyet hakkı kapsamına giren bir menfaatinin doğduğu kabul edilmelidir (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 36). Ayrıca mülkiyet hakkının belli şartlar altında ortadan kaldırılması, onun en azından ortadan kaldırılıncaya kadar "mülk" olarak kabul edilmesine engel teşkil etmez (Bülent Akgül, B. No: 2013/3391,16/9/2015, § 56).

44. Somut olayda, SGK tarafından başvurucuya 1/1/2005 - 17/11/2009 dönemine ilişkin olarak 506 sayılı Kanun uyarınca ödenen yaşlılık aylıklarının yasal faiziyle birlikte başvurucudan tahsiline hükmedilmiştir. Yaşlılık aylıklarının başvurucuya ödenmesiyle başvurucunun mevcut malvarlığı hâline geldiği tartışmasızdır. Bu nedenle bunların ilgili mevzuatta öngörülüp öngörülmediğinin tartışılmasına dahi girilmeksizin Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk olduklarının kabulü gerekir.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

45. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme olanağı veren bir haktır(Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 28, 32). Dolayısıyla malikin, mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

46. Başvurucuya ödenmek suretiyle başvurucunun mevcut malvarlığına dahil olan emekli aylıklarının yasal faiziyle birlikte tahsiline hükmedilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

47. Anayasa’nın 35. maddesi ve mülkiyet hakkına temas eden hükümler içeren, kıyılara ilişkin 43., toprak mülkiyetine ilişkin 44., kamulaştırmayı düzenleyen 46., tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin 63., tabii servet ve kaynaklara ilişkin 168., ormanlara ilişkin 169. ve 170. maddeleri ile müsadereye ilişkin 28. maddesinin sekizinci fıkrası, 30. maddesi, 38. maddesinin onuncu fıkrası dikkate alındığında, Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle "mülkten barışçıl yararlanma hakkı"na yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 55).

48. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenmekle, aynı zamanda "mülkten yoksun bırakma"nın

şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Öte yandan, Anayasa'nın 46. maddesinde taşınmaz mülkiyetinden yoksun bırakma yolu olan kamulaştırma usulü özel olarak düzenlenmiştir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 56).

49. Anayasa’nın 35. maddesinin son fıkrasında mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle, devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Zira mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamaması, devletin mülkiyetin kullanımını toplum yararına uygun olarak düzenleyebilmesini gerektirmektedir. Bu durumda da devletin, “mülkiyetin kullanımını kontrol” yetkisine sahip olduğunun kabulü zorunlu hâle gelmektedir. Ayrıca Anayasa'nın kıyılara ilişkin 43., toprak mülkiyetine ilişkin 44., tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin 63., tabii servet ve kaynaklara ilişkin 168., ormanlara ilişkin 169. ve 170. maddeleri ile müsadereye ilişkin 28. maddesinin sekizinci fıkrası, 30. maddesi ve 38. maddesinin onuncu fıkrası, Devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 57).

50. Mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi, toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü müdahalenin mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir. Bununla birlikte, özellikle kamu otoritelerinin doğrudan mülkün kullanımına yönelik olmayan, ancak sonuçları itibarıyla mülkiyet hakkını etkileyen müdahaleleri mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında görülmelidir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 58).

51. Somut olayda sonradan değişen kanuna aykırı şekilde ödenmiş olan yaşlılık aylıklarının yasal değişiklikten sonraki kısmının iadesi söz konusu olduğundan mülkiyetin kaybettirilmesi şeklindeki müdahale türü söz konusu değildir. Yanlış ödemenin iadesinin mülkiyetin kontrolüyle de ilgisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucuya ödenen yaşlılık aylıklarının iadesine hükmedilmesinin "mülkiyetten barışçıl yararlanma" biçimindeki genel kural kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

52. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

53. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

54. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen

sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

(1) Kanunilik

55. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de "hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini" temel bir ilke olarak benimsemiştir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 69).

56. Somut olayda başvuruculaların mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden, yaşlılık aylığının yasal faiziyle birlikte iadesine hükmedilmesi 5277 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (f) fıkrasının ikinci paragrafı ile 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesine dayandırılmıştır.

57. 5277 sayılı Kanun'un 1/1/2005 tarihinde yürürlüğe giren 25. maddesinin (f) fıkrasının ikinci paragrafıyla, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların fıkrada sayılan kamu kurum ve kuruluşlarında çalışılabilmesi için emeklilik veya yaşlılık aylığının kesilmesi şartı getirilmiştir. Zonguldak İdare Mahkemesince anılan hükmün bütçe kanunuyla ilgisinin bulunmadığı gerekçesiyle iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine dava açılmış ise de Anayasa Mahkemesince iptal istemi hakkında henüz bir karar verilmeden, 5335 sayılı Kanun'un 27/4/2005 gününde yürürlüğe giren 29. maddesiyle, ilgili düzenleme yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak yürürlükten kaldırılan düzenlemede yer alan hükümler anılan Kanun'un aynı tarihte (27/4/2005) yürürlüğe giren 30. maddesinde aynı şekilde yeniden düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesince sonradan verilen 28/12/2005 tarihli ve E.2005/146, K.2005/105 sayılı kararla, kanun koyucu tarafından yürürlükten kaldırılmış olan 5277 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (f) fıkrası iptal edilmiştir. Dolayısıyla tahsilat işleminin 1/1/2005-27/4/2005 tarihlerini kapsayan döneme isabet eden kısmının kanuni dayanağının 5277 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (f) bendinin ikinci paragrafı, 27/4/2005-14/10/2009 dönemine isabet eden kısmının kanuni dayanağının ise 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesi olduğu anlaşılmaktadır.

58. İlk derece mahkemesince yapılan incelemede başvurucudan tahsili talep edilen ve 1/1/2005 tarihi ile 14/10/2009 tarihleri arasında ödenen tutarı kapsayan alacağın 5277 sayılı Kanun ve 5335 sayılı Kanun hükümlerine uygun olduğu tespit edilmiştir. Bu nedenle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte, 5277 sayılı Kanun'un, önce kanun koyucu tarafından yürürlükten kaldırılması, akabinde de Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş bulunması nedeniyle iade işleminin, 1/1/2005-27/4/2005 tarihlerini kapsayan döneme isabet eden kısmının kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı yönünden ayrıca tartışılması gerekmektedir.

59. Türk hukukunda kanun koyucu tarafından aksi öngörülmedikçe yürürlükten kaldırılan bir kanuna dayanılarak tesis edilen işlemler ile o kanunun doğurduğu etkiler hukuki geçerliliğini korumaktadır. Anılan Kanun incelendiğinde düzenlemenin geçmişe yönelik olarak yürürlükten kaldırıldığına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmediği görülmektedir. Öte yandan Anayasa'nın 153. maddesi uyarıncaAnayasa Mahkemesinin iptal kararları da geriye yürümeyeceğinden kural olarak Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir kanun

hükmünün uygulandığı dönemde doğurduğu sonuçlar iptal hükmünden etkilenmez. Dolayısıylaiade işleminin 1/1/2005-27/4/2005 tarihlerini kapsayan döneme isabet eden kısmı yönünden de kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

(2) Meşru Amaç

60. Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenen 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesi, Anayasa Mahkemesinin 3/4/2007 tarihli ve E.2005/52, K.2007/35 sayılı kararında incelenmiş; iptal istemine konu kuralın, emekli veya yaşlılık aylığı almakta olan kişinin kendini çalışma gücüne sahip görerek isteği ile kuralda belirtilen yerlerde yeniden çalışmaya başlaması durumunda emekli aylığının kesilmesine ilişkin olduğu ifade edilmiştir. Düzenlemenin kişinin sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldırmadığı ve emeklilik statüsüne zarar vermediği, belirtilen yerlerde çalışıldığı ve karşılığında gelir elde edildiği sürece bireye ödenen aylıkların kesilmesiyle sınırlı bir sonuç doğurduğu belirtilmiştir. Bu durumda sosyal güvenliğin sosyal riskler karşısında asgari yaşam düzeyinin sağlanması amacının ortadan kaldırılmadığı belirtilmiştir (bkz. § 26).

61. Öte yandan anılan kararda Anayasa Mahkemesi, bireylerin, yaşlılık dolayısıyla çalışamama riski karşılığında sosyal güvenlik sisteminin sağladığı emekli veya yaşlılık aylığından, belirtilen kurumlarda çalışarakdaha iyibir yaşam elde etme düşüncesiyle isteği ile vazgeçtiğini vurgulamıştır. Kararda, emekli veya yaşlılık aylığı almakta iken isteği ile belirtilen yerlerde yeniden çalışmaya başlayanların emekli veya yaşlılık aylıklarının kesilmesi yönündeki düzenlemenin özellikle öğrenimlerini tamamlayıp iş arayan gençler için istihdam amacına ve daha büyük sorunların çözümüne yönelik olduğu ifade edilmiş ve sonuç olarak kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı tespit edilmiştir (bkz. § 26).

62. Belirtilen tespit ışığında 506 sayılı Kanun'a göre emekli olduktan sonra tekrar kamu sektöründe çalışmaya başlayan başvurucuya ödenen yaşlılık aylıklarının, 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinde yer alan düzenleme nedeniyle başvurucudan tahsiline hükmedilmesinin kamu yararı çerçevesinde meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

63. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki, ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin, somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

64. Ölçülülük ilkesi “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik” öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, “gereklilik” ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, “orantılılık” ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin, maliki, ulaşılmak istenen kamu yararı karşısında olağandışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E. 2012/102, K.2012/207, 27/12/2012;

E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2013/32, K.2013/112, 10/10/2013; E.2013/15, K.2013/131, 14/11/2013; E.2013/158, K.2014/68, 27/3/2014; E.2013/66, K.2014/49, 29/1/2014; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

65. Hukuka aykırı ödemelerin tahsiline ilişkin uyuşmazlıklarda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılılığının değerlendirilebilmesi için başvurucuya kanuna aykırı olarak ödeme yapılması biçiminde ortaya çıkan sonuca tarafların katkı derecelerine de bakılması gerekmektedir. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkarlık gösterilip gösterilmediği ve varsa bir ihmalkarlık bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da gözönünde bulundurulmalıdır.

66. İdarenin "iyi yönetişim" ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. "İyi yönetişim" ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin; uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No. 2013/711, 3/4/2014, § 68).

67. İdarenin hatalı işleminden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının tespitinde; idarenin hatalı işlemi karşısındaki tutumunun yanında, işlemin fark edilmesinde geçen süre, hatalı işlem nedeniyle ödenen paranın tahsil edilmesindeki yöntem, alacağa kanuni faiz gibi yaptırımların öngörülüp görülmediği önem arz etmektedir (Tevfik Baltacı, B. No: 2013/8074, 9/3/2016, § 71).

68. Sosyal adaletin gereği olarak idarenin tesis ettiği hatalı işlemi somut olayın koşullarına göre geri alabileceği veya belli durumlarda kaldırabileceği hususunda kuşku yoktur. Bu tespit hatalı idari işlemden kaynaklanan sosyal güvenlik ödemeleri için de geçerlidir. Aksi durum kişilerin sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği gibi sosyal güvenlik fonlarına katkıda bulundukları hâlde kanunlardaki koşulları sağlamadıkları gerekçesiyle ödemelerden mahrum kalan kimseler yönünden adil olmayan sonuçlar doğurabilir. Bu durum, sınırlı kamu kaynaklarının uygun olmayan yöntemlerle dağıtımına cevaz verilmesi anlamına gelebileceğinden kamu yararı ile örtüşmez (Tevfik Baltacı, § 74; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz; Moskal/Polonya, § 73).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

69. Somut olayda, elverişlilik ve gereklilik ilkeleri yönünden tartışılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır. Asıl üzerinde durulması gereken, müdahalenin orantılı olup olmadığıdır. Bu itibarla, uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

70. Olayda, 506 sayılı Kanun kapsamında 1/8/1999 tarihinde emekli olan başvurucuya yaşlılık aylığı bağlanmıştır. Başvurucu, emekliliğinden sonra tekrar çalışmaya başlamış ve 16/9/2003 tarihinden itibaren TKGM'de 657 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışmaya devam etmiştir. SGK tarafından, emekli olduğu tarihten sonra tekrar çalışmaya başladığı dönemde de başvurucuya yaşlılık aylığı ödenmesi sürdürülmüştür. Başvurucunun TKGM'de çalıştığının SGK tarafından 14/10/2009 tarihinde tespiti üzerine, 2009/Kasım döneminden itibaren yaşlılık aylığı ödemeleri durdurulmuştur. Ayrıca, düzenlemenin yürürlüğe girdiği 1/1/2005 ile başvurucunun çalıştığının SGK'ca tespit edildiği 14/10/2009 tarihleri arasında yapılan toplam 36.100,39 TL yaşlılık aylığı ile 7.670,23 TL yasal faizin tahsili amacıyla

Ankara 11. İcra Müdürlüğünde ilamsız icra takibi başlatılmıştır. Yargılama sonucunda, 36.100,39 TL asıl alacağın 11.659,53 TL de yasal faizin başvurucu tarafından SGK'ya ödenmesine hükmedilmiştir.

71. Mahkemece, başvurucunun SGK'ya haber vermemesi nedeniyle kusurlu bulunduğu kabul edilmiş ve bu nedenle sorumluluğunun bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Kanunu bilmemek mazeret sayılamayacağından başvurucunun, 5277 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (f) fıkrasının ikinci paragrafı ile 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra kendisine yapılan ödemelerin hukuka aykırı olduğunu bilmesi gerekmektedir. Anılan düzenlemenin yürürlüğe girdiği 1/1/2005 tarihinden sonra kendisine yaşlılık aylığı ödenmeye devam edilmesi durumunda bunu idareye bildirmesi "iyi niyet" ilkesinin bir gereğidir. Sözkonusu düzenlemelere rağmen başvurucunun bu tarihten sonra yapılan yaşlılık aylığı ödemelerini hiçbir uyarıda bulunmaksızın kabul etmeye devam etmesi iyiniyetli bir bireyden beklenebilecek bir davranış değildir. Dolayısıyla başvurucunun kusurlu bulunduğu açıktır.

72. Dosyada bulunan bilgi ve belgelerden, başvurucunun TKGM'de görev yapmaya başlamadan önce çalıştığı Türkiye Gübre Sanayii Anonim Şirketi tarafından yapılan başvuru üzerine, (kapatılan) Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı Sigorta İşleri Genel Müdürlüğünün 22/11/2000 tarihli yazısıyla, çalışma süreleriyle ilgili bilgilerin işveren şirkete verildiği görülmektedir. Dolayısıyla, başvurucunun emekliye ayrıldıktan sonra tekrar çalışmaya başladığının SGK'nın bilgisi dahilinde olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun tekrar çalışmaya başladığından haberdar olduğu anlaşılan SGK'nın da iyi yönetişim ilkesi uyarınca, 1/1/2005 tarihinde halen çalışmaya devam edip etmediğini araştırma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak SGK'nın bu yükümlülüğünün ifası hususunda gerekli özeni göstermediği görülmektedir.

73. Görüldüğü üzere, başvurucunun kusurlu davranışının yanında, idarelerin de gerek işleyişlerindeki aksaklıklarından gerekse ihmalkâr tutumlarından kaynaklanan kusurlarının bulunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden sonucun ortaya çıkmasında idarenin hatalı davranışlarının katkısının da bulunduğu söylenebilir.

74. Başvurucuya ödenen yaşlılık aylığının yersiz olduğunun tespit edilmesinde geçen dört yıl onbir aylık süre oldukça uzundur. Bu süre boyuncabaşvurucuya ödenmeye devam eden yaşlılık aylığının kesilmesini sağlamak amacıyla başvurucunun görev yaptığı kurum olan TKGM ile SGK arasından herhangi bir iletişimin kurulamadığı gözlemlenmiştir. Ayrıca başvurucunun durumunu tespit etmek için derin bir araştırmaya ihtiyaç duyulmayacağı da açıktır. Bu durum, idari işlev gören ayrı hukuksal statülere bağlı değişik kurum ve kuruluşların bir bütün oluşturduğunu ifade eden idarenin bütünlüğü ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

75. 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin (a) ve (b) bendinde SGK tarafından fazla veya yersiz ödeme yapıldığının tespit edilmesi hâlinde bu ödemelerin geri alınacağı düzenlenmiştir. Anılan maddenin (a) bendinde; yersiz ödemenin kişilerin kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğması durumunda, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede, ödeme tarihinden itibaren hesaplanan kanuni faizi ile birlikte geri alınacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte maddenin (b) bendinde; fazla veya yersiz ödemenin kurumun hatalı işleminden kaynaklanması hâlinde, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamının, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmi dört ay içerisinde ödenmesi durumunda faizsiz olarak tahsil

edileceğibelirtilmiş, bu sürenin geçmesinden sonra yapılacak ödemeler bakımından ise yirmi dört aylık sürenin sonundan itibaren hesaplanan kanuni faizi ile geri alınacağı ifade edilmiştir (bkz. § 27).

76. Somut olayda, idarece hatalı olarak ödendiği tespit edilen anapara tutarının iadesinin talep edilebileceği hususunda kuşku bulunmamaktadır. Aksi durumun belirtildiği üzere (bkz. § 69) başvurucunun sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği ve sosyal adaletle bağdaşmayacağı açıktır. Buna karşın alacağın başvurucudan tahsilindeki yöntem önem arz etmektedir. Olayda, başvurucuya ödenen 36.100,39 TL yaşlılık aylıklarının yanında 11.659,53 TL de yasal faize hükmedilmiştir. Davalı idarelerin de kusurunun bulunduğu gözetildiğinde başvurucunun, anaparanın yanında 11.659,53 TL faiz ödemekle yükümlü kılınması, başvurucunun kusurlu davranışıyla orantısız bir külfet yüklenmesi sonucunu doğurmaktadır.

77. Bütün bu hususlar gözetildiğinde, kamu yararı ile özel yarar arasında kurulması gereken makul dengenin başvurucu aleyhine zedelendiği sonucuna ulaşılmaktadır.

78. Açıklanan nedenlerle faiz yönünden Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

79. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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 başvurucu 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.”

80. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi, bunun mümkün olmaması hâlinde makul bir tazminatın kendisine ödenmesi talebinde bulunmuştur.

81. İnceleme sonucunda idarenin hatalı işlemi üzerine yersiz ödendiği tespit edilen alacak tutarının, kanuni faizi ile birlikte tahsil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğisonucuna varılmıştır.

82. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 10. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

83. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1- Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2- Makul sürede yargılanma hakkının ihlaline ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın35. maddesinde gücence altına alınan mülkiyet hakkınınİHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Mülkiyet hakkının ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın Ankara 10. İş Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Türkiye Cumhuriyeti Sosyal Güvenlik Kurumuna GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZCAN ÖZSOY

B. No: 2014/5881 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5881

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZCAN ÖZSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5881)

Karar Tarihi: 15/2/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 5/5/2017 - 30057

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Özcan ÖZSOY

Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğrencisi olduğu üniversite yönetimine verdiği dilekçede dile getirdiği görüşlerden dolayı disiplin cezası verilen ve bu sebeple okula devam edemeyen başvurucunun uğradığı zararın giderilmemesinin eğitim hakkını; derece mahkemelerindeki yargılamaların uzun sürmesinin ise makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 35 yaşındadır ve İstanbul Barosuna kayıtlı serbest avukat olarak çalışmaktadır.

10.2002 yılının Mart ayında, pek çok üniversitede öğrenciler, okul yönetimlerine Kürtçenin seçmeli ders olarak okutulması için eş zamanlı olarak dilekçeler vermişlerdir. Başvurucu da öğrencisi olduğu İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi yönetimine benzer mahiyette bir dilekçe vermiştir.

11. İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü Kürtçenin seçmeli dersler kapsamında okutulması talebini içeren bir metni imzalayarak Üniversite yönetimine verdikleri gerekçesiyleçok sayıda öğrenci hakkında soruşturma başlatmıştır. Üniversite yönetimine göre dilekçeler, matbu bir metni içeren, değişik tarihlerde Türkiye'deki tüm üniversite rektörlüklerine verilen metinlerle aynıdır ve dilekçeler Kürt kimliğinin tanınması yönünde PKK terör örgütünce düzenlenmiş bir kampanya çerçevesinde verilmiştir.

12. Üniversite yönetimine göre dilekçe metninde yer alan ifadeler bir ceza soruşturmasına yol açacak nitelikte olmasa bile yasa dışı bir örgütün düzenlediği bir kampanyaya destek verme anlamı taşıdığından 13/1/1985 tarihli ve 18634 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 10. maddesinin (e) bendi kapsamında kanun dışı kuruluşlara yardımda bulunma disiplin suçunu oluşturmaktadır. Bundan başka Üniversite yönetimine göre Kürtçenin seçmeli ders olarak okutulması talebi, aynı Yönetmelik'in 9. maddesinin (d) bendine göre dil ve ırk açısından kutuplaşmalara yol açıcı faaliyet niteliğindedir.

13. Üniversite yönetimi başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu; yasa dışı bir örgütün kampanyasının kendisini ilgilendirmediğini, dilekçe içeriğini bireysel olarak desteklediğini ifade etmiştir. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığının 7/3/2002 tarihli kararı ile başvurucuya yükseköğretim kurumundan çıkarma disiplin cezası verilmiştir.

14. Başvurucunun yürütmenin durdurulması talepleri reddedilmiş ancak İstanbulİdare Mahkemesi 31/12/2004 tarihinde disiplin cezasını hukuka aykırı bularak iptal etmiştir. Başvurucu bu tarihten sonra okuluna devam edebilmiştir. Mahkeme kararında, Anayasa’nın 74. maddesinin Türk vatandaşlarına kendi menfaatleri veya kamu menfaatlerine ilişkin konularda yetkili makamlara başvuruda bulunabilme hakkı tanıdığı hatırlatılmıştır.Mahkeme ayrıca 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 4.maddesinin (a) bendine göre yükseköğretimin amacının öğrencileri hür ve bilimsel düşünce gücüne, geniş bir dünya görüşüne sahip, insan haklarına saygılı, beden, zihin, ruh, ahlak ve duygu bakımından dengeli ve sağlıklı bir şekilde gelişmiş, yurt kalkınmasına ve ihtiyaçlarına cevap verecek, aynı zamanda kendi geçim ve mutluluğunu sağlayacak bir mesleğin bilgi, beceri, davranış ve genel kültürüne sahip vatandaşlar olarak yetiştirmek olduğunu ifade etmiştir. Buna göre

başvuranların seçmeli Kürtçe dersi için yetkili makamlara başvurmalarının, Yönetmelik'in 9. maddesinin (d) bendi uyarınca dil, ırk, din ve mezhep açısından kutuplaşmalara yol açıcı faaliyetlerde bulunmak şeklinde yorumlanması yükseköğretimin amacına ters düşmektedir. Mahkeme, 14/10/1983 tarihli ve 2923 sayılı Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi ile Türk Vatandaşlarının Farklı Dil ve Lehçelerinin Öğrenilmesi Hakkında Kanun ile Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullanacakları değişik dil ve lehçeleri öğrenmelerine fırsat vermek amacıyla özel kurslar açılabileceğine izin verildiğini hatırlatmıştır. İstanbul İdare Mahkemesinin kararı, Danıştayca 21/1/2008 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

15.Başvurucu, hukuka aykırı bir işlemle üç yıla yakın bir süre eğitim ve öğrenim olanağının elinden alındığını ileri sürerek maddi ve manevi zararının tazmin edilmesi için Üniversite yönetimine başvurmuş, talebinin reddedilmesi üzerine İdare Mahkemesinde 29/5/2008 tarihinde tam yargı davası açmıştır.

16. İstanbul İdare Mahkemesi 20/3/2009 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Mahkemeye göre davaya konu idari işlemde idarenin tazminat sorumluluğuna yol açacak ölçüde önemli bir hukuki yanlışlık ve ağır bir kusur bulunmamaktadır.

17.Danıştay 4/12/2012 tarihli ilamı ile başvurucunun temyiz istemini reddetmiştir. Başvurucunun karar düzelme istemi de 30/12/2013 tarihli ilam ile reddedilmiştir. Nihai karar 7/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18.Başvuru 7/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 2547 sayılı Kanun'un "Öğrencilerin disiplin işleri" kenar başlıklı 54. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Soruşturma, yetkiler ve cezalar:

a. Yükseköğretim kurumları içinde veya dışında ... anarşik veya ideolojik olaylara katılan veya bu olayları tahrik ve teşvik eden öğrencilere; eylem başka bir suçu oluştursa bile ayrıca ... yükseköğretim kurumundan çıkarma cezaları verilir.

..."

20. Yönetmelik'in "Yükseköğretim Kurumundan Çıkarma Cezasını Gerektiren Disiplin Suçları" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:...

e) Kanun dışı kuruluşlara üye olmak, bu kuruluşlar adına faaliyet yapmak veya yardımda bulunmak..."

21. Yönetmelik'in "Yükseköğretim Kurumundan Bir veya İki Yarıyıl İçin Uzaklaştırma Cezasını GerektirenDisiplin Suçları" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yükseköğretim kurumundan bir veya iki yarıyıl için uzaklaştırmayı gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

d) Dil, ırk, din ve mezhep açısından kutuplaşmalara yol açıcı faaliyetlerde bulunmak,

..."

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin ilgili kısmı söyledir:

"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz."

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Leyla Şahin/Türkiye ([BD], B. No: 44774/98, 10/11/2005, §§ 152-156) kararında eğitim hakkına ilişkin başvurularda izleyeceği ilkeleri ortaya koymuştur. AİHM'e göre Sözleşme'nin eki 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin ilk cümlesinde öngörüldüğü şekliyle eğitim hakkı, Sözleşmeci devletlerin yargı yetkisi altında bulunan herkese "mevcut belirli eğitim kurumlarına giriş hakkı" tanımaktadır. Mahkemeye göre "hiç kimse..." ifadesi, eğitim hakkının kullanılmasında tüm vatandaşlara eşit muamele edilmesi ilkesini zımnen içermektedir. AİHM; önemine rağmen bu hakkın mutlak olmadığını, doğası gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektirdiğini ve zımnen kabul edilen bazı kısıtlamalara tabi olabileceğini kaydetmiştir. AİHM, eğitim kurumlarını düzenleyen kuralların toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre zaman ve mekânda değişiklik gösterebileceğini, dolayısıyla ulusal makamların bu konuda belli bir takdir payından yararlandığını belirtmiştir. Buna karşın getirilen kısıtlamaların söz konusu hakkı -özünü zedeleyecek ve etkinliğinden yoksun bırakacak düzeyde azaltmamasını temin etmek amacıyla- AİHM, bu kısıtlamaların ilgili kişiler açısından öngörülebilir olduğuna ve meşru bir amaç güttüğüne ikna olması gerektiğine işaret etmiştir. AİHM'e göre başvurulan yollar ile güdülen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunduğu takdirde, bu türden bir kısıtlama 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesi ile uyumlu olacaktır.

24. AİHM, yukarıda zikredilen Leyla Şahin kararında eğitim hakkına ilişkin kısıtlamaların Sözleşme'de ve protokollerde benimsenen diğer haklarla da çatışmaması ve Sözleşme ve protokollerdeki hükümlerin bir bütün olarak düşünülmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Dolayısıyla AİHM'e göre 1 No.lu ek Protokol'ün 2. maddesinin ilk cümlesi, gerektiğinde Sözleşme'nin özellikle 8., 9. ve 10. maddelerinin ışığı altında ele alınmalıdır.

25. AİHM, aynı kararda eğitim hakkının ilkesel olarak eğitim kurumlarının iç düzenlemelerine uyulmasını sağlamak üzere okuldan geçici ya da daimî olarak uzaklaştırma cezası dâhil disiplin önlemlerine başvurulmasını hariç tutmadığını da açıklamıştır. AİHM'e göre disiplin cezası uygulaması, öğrencilerin kişiliklerinin ve zihinsel yetilerinin geliştirilip biçimlendirilmesi dâhil olmak üzere bir okulun kuruluşunda var olan hedefe ulaşmaya çalıştığı sürecin ayrılmaz bir parçasını teşkil etmektedir.

26. AİHM, daha eski kararlarında da eğitim hakkının esas itibarıyla iç kurallara uymak amacıyla bir eğitim kurumundan uzaklaştırma veya çıkarma da dâhil olmak üzere disiplin tedbirlerine başvurmayı engellemediğine işaret etmiştir (Yanaşık/Türkiye (k.k.), B. No: 14524/89, 6/1/1993; Sulak/Türkiye (k.k.), B. No: 24515/94, 17/1/1996).

27. AİHM, Anayasa Mahkemesine yapılan mevcut başvuruya benzer bir başvuruda yukarıda zikredilen ilkeleri uygulama olanağı bulmuştur (İrfan Temel ve diğerleri/Türkiye, B. No: 36458/02, 3/3/2009). Başvuranlar, Kürtçenin seçmeli ders kapsamına alınması için başvuruda bulunmaları nedeniyle disiplin yaptırımı uygulanmasının ve bir yıl süreyle eğitim haklarından yoksun bırakılmalarının haksız ve orantısız olduğunu ileri sürmüşlerdir. AİHM, başvuruculların taleplerinin meşru ve demokratik bir talep olduğunu belirttikten sonra başvuranların şiddete başvurmadıklarını, üniversitedeki asayiş ve düzeni bozmadıklarını

veya bozma girişiminde bulunmadıklarını tespit etmiştir. AİHM, başvuranların ifade özgürlüğü haklarını kullanmaları nedeniyle üniversiteden bir veya iki dönem süreyle uzaklaştırılmalarının makul veya orantılı olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir.

28. AİHM, Sözleşme'nin 10. maddesinin kapsamına giren bilgi ve fikirleri şöyle tanımlamıştır:

"İfade özgürlüğü, toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullarından biri olan demokratik toplumun ana temellerinden birini oluşturur. 10. maddenin 2. paragrafı saklı kalmak üzere, ifade özgürlüğü, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen "haber" ve "fikirler" için değil, fakat ayrıca devlete veya toplumun bir kısmına ters düşen, şoke eden ya da üzüntüye sevk edenler için de geçerlidir. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplumdan söz edilemez." (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu, Fakülte yönetimineKürtçenin seçmeli ders kapsamına alınması için başvuruda bulunması nedeniyle disiplin yaptırımı uygulanması ve daha sonra maddi ve manevi zararlarının giderilmesi için açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle şikâyetçi olmuş, söz konusu yaptırımın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ve eyleminin suç olarak yorumlanamayacağını belirtmiştir. Başvurucu, yerel Mahkemelerin disiplin kararlarına ilişkin yürütmenin durdurulması taleplerini reddetmesi nedeniyle eğitim hakkından yoksun bırakıldığını ve Anayasa'nın 5., 14., 15. ve 42. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde AİHM kararlarına atıfla eğitim hakkının bazı sınırlamalara tabi olabileceğini ancak söz konusu kısıtlamaların hakkın özüne zarar veremeyeceğini ve etkililiğini ortadan kaldıramayacağını belirtmiştir. Bakanlığın görüşüne göre eğitim hakkına ilişkin sınırlamalar Anayasa'da öngörülen diğer haklarla çelişmemelidir.

32. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesini tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

33. Anayasa’nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" kenar başlıklı 42. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir...

Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz...”

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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). Başvurucunun şikâyetlerinin eğitim hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Selçuk Taşdemir [GK], B. No: 2013/7860, 3/3/2016, § 47).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

36. Başvurucu, üniversiteye giriş sınavından aldığı sonuca göre tercih ettiği bölümde eğitim görmek için üniversiteye kabul edilmiştir. Yükseköğretim kurumundan çıkarma disiplin cezası ile cezalandırılması sonucu başvurucunun başka bir okula devam etme olanağı bulunmamaktadır. Eğitim hakkının belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına erişimin sağlanmasını güvence altına aldığı (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 68) gözetildiğinde başvurucunun üç yıla yakın bir süre okula devam edememiş olması eğitim hakkına yönelik bir müdahaledir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

38. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 42. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

39. Bu sebeple sınırlamanın, Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

40. Başvurucu, Anayasa’nın 13. maddesi ile 42. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan müdahalenin kanunla yapılması şartına aykırılık bulunduğunu iddia etmiştir. Başvurucu, yalnızca Yönetmelik hükmüne dayanarak eğitim hakkından yoksun bırakıldığını iddia etmektedir. Bakanlık bu konuda görüş belirtmemiştir.

41. Yükseköğretim öğrencilerinin disiplin işlemlerine ilişkin soruşturma usulleri, yetkiler ve cezalar 2547 sayılı Kanun'un 54. maddesinde düzenlenmiştir. Başvurucuya verilen yükseköğretim kurumundan çıkarma disiplin cezası da aynı maddede yer almaktadır. Yönetmelik'in 10. maddesi de söz konusu Kanun hükmüne dayanarak çıkarılmıştır. Başvurunun sonucuna ve mevcut başvurunun koşullarına göre yukarıda zikredilen kuralların yeterince "öngörülebilir" olup olmadığı konusunda daha ileri bir değerlendirme yapılması gerekli görülmemiştir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 2547 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (a) bendi ile Yönetmelik'in 10. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

42. Başvurucunun disiplin cezası ile cezalandırılmasının PKK terör örgütünün faaliyetleri ile mücadele kapsamında devlet tarafından belirlenen amaçların ve faaliyetlerin uzantısı

niteliğinde olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

43. Anayasa'nın 42. maddesinin "Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz." biçimindeki dördüncü fıkrasına göre eğitim ve öğretim özgürlüğü, Anayasa'nın temel felsefesinin ve ilkelerinin korunması amacıyla sınırlanabilir. Hiç şüphesiz Anayasa'nın temel felsefesi, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı demokrasidir. Siyasi amaçlarına ulaşmak için şiddeti yöntem olarak benimseyen terör örgütlerinin faaliyetlerinin Anayasa'nın benimsediği demokratik anayasal düzen ile tezat teşkil ettiği ve dolayısıyla Anayasa'ya sadakat borcu ile bağdaşmadığı açıktır. Bu sebeple müdahalenin, Anayasa'nın 42. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

44. İlk olarak İdare Mahkemesi başvurucunun dilekçesinde yer alan görüşlerinin vebu görüşlerin aktarılış biçiminin Yönetmelik'in 9/d maddesi uyarınca dil, ırk, din ve mezhep açısından kutuplaşmalara yol açıcı faaliyetlerde bulunmak şeklinde yorumlanamayacağına karar vermiştir. Başvurucu, Kürtçenin öğretilmesinin gerekliliğini ve bu konudaki bireysel ve toplumsal ihtiyacı ortaya koyan ve Kürtçenin seçmeli ders kapsamına alınmasını talep eden dilekçeyi Üniversitenin yönetim makamlarına vermesi nedeniyle disiplin cezasına maruz kalmıştır. Bu bağlamda ne Üniversite yönetimi ne de Derece Mahkemeleri başvurucunun şiddete başvurduğunu, Üniversitedeki asayiş ve düzeni bozduğunu iddia etmiştir. O hâlde mevcut başvurunun Anayasa’nın 26. maddesi ışığında ve 42. maddesi uyarınca incelenmesi gerekir.

45. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek en son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (İfade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

46. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Bu sebeple ifade özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Bekir Coşkun §§ 53, 54; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, §§ 96-98; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Tansel Çölaşan, §§ 54, 55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72).

47. Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan ifade özgürlüğü, demokratik bir toplumun temel dayanaklarından ve demokratik toplumun gelişimininveher bireyin kendinigerçekleştirmesininbaşlıcaşartlarından birini oluşturur.

Toplumsal çoğulculuğa ancak her türlü fikrin serbestçe ifade edilebildiği özgür tartışma ortamında ulaşılabilir. Bu bağlamda toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No: 2014/3986, 2/4/2014, § 25).

48. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında, ifade özgürlüğünün yalnızca lehte olduğu kabul

edilen veya zararsız veya önemsiz görülen “bilgi” veya “fikirler” için değil aynı zamanda devletin veya toplumun bir bölümünün aleyhinde olan, onları rahatsız edenler için de geçerli olduğunu belirten AİHM kararındaki (bkz. § 27) görüşlere de atıf yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu tür düşüncelerin demokratik bir toplum için şart olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gereklerinden olduğunu teyit etmiştir (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 94; Bejdar Ro Amed, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 63; Abdullah Öcalan,§ 95).

49. Demokratik bir toplumda insan haklarının sağlamlaşması ve devamı için eğitim hakkının vazgeçilmez ve temel bir katkısı olduğu da aşikârdır (Demokratik bir toplumda eğitim hakkının önemine ilişkin açıklamalar için bkz. Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 66). Taşıdığı öneme karşın eğitim hakkı mutlak ve sınırsız bir hak değildir, niteliği gereği bazı düzenlemelere tabidir. Şüphesiz eğitim kurumlarını düzenleyen kurallar, toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir (Ünal Yıldırım, B. No: 2013/6776, 5/11/2014, § 42 ; Savaş Yıldırım, B. No: 2013/6258, 10/6/2015, § 42). Bu sebeple eğitim hakkı, esas itibarıyla kurallara uyulmasını sağlamak amacıyla bir eğitim kurumundan uzaklaştırma veya çıkarma da dâhil olmak üzere disiplin tedbirlerine başvurmayı engellemez. Şüphesiz disiplin cezaları, gerek öğrencilerin gelişiminin gerekse de bir okulun amaçlarına ulaşmasını sağlayacak araçların önemli bir parçasıdır. Ancak bu tip tedbirlere başvurmanın demokratik toplum düzeninin gereklerinden olduğu açıkça ortaya konmalı ve uygulama, Anayasa'da yer alan diğer haklarla ters düşmemelidir.

50. Somut başvuruda başvurucu, ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle yükseköğretim kurumundan çıkarılmıştır. Davanın koşulları ışığında ve yukarıda belirtilen nedenlerle böylesine bir disiplin yaptırımının uygulanmasının demokratik toplum düzeninde gerekli olduğu söylenemez. Nitekim İdare Mahkemesi de başvurucunun eylemini ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirerek (bkz. § 14) işlemi hukuka aykırı bulmuş ve iptal etmiştir.

51. Söz konusu yaptırımın Derece Mahkemeleri tarafından iptal edilmesine rağmen iptal tarihine kadar başvurucu altı dönem kaybetmiştir. Başvurucunun tazminat talepleri ise okul yönetimi ve Mahkemelerce, idarenin tazminat sorumluluğuna yol açacak ölçüde önemli bir hukuki yanlışlık ve ağır bir kusur bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Dolayısıyla başvurucu daha sonra okuluna dönebilmiş olsa bile maddi ve manevi zararları telafi edilmediğinden başvurucunun mağduriyeti devam etmiş; iç hukuktaki yargılamanın sonucu da başvurucunun mağduriyetini telafi edememiştir.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun, Anayasa’nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle üniversiteden uzaklaştırılmasının Anayasa’nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının ihlali niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

53. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

54. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

55. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

56. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

57. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 5 yıl 8 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

58. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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 başvurucu 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."

60. Başvurucu 50.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

61. Başvurucunun eğitim hakkının ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

62. İhlal nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle 6.000 TL ve eğitim hakkının ihlali nedeniyle 24.000 TL olmak üzere toplam net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

63. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206.10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden

oluşan toplam2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle 6.000 TL ve eğitim hakkının ihlali nedeniyle 24.000 TL olmak üzere toplam net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE ,

D. 206.10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin İstanbul 6. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SİBER TURİZM YATIRIM İNŞAAT VE TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2014/5988 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5988

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİBER TURİZM YATIRIM İNŞAAT VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5988)

Karar Tarihi: 15/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Siber Turizm Yatırım İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Ulaş ÖZGEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu aleyhine 3/3/1998 tarihinde şufa hakkı nedeniyle tapu kaydının iptal edilmesi talebiyle dava açılmıştır. Alanya Sulh Hukuk Mahkemesi 11/3/1999 tarihli kararı ile davanın kabulüne karar vermiştir. Anılan karar, Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin (Daire) 13/9/1999 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozma üzerine Mahkemece 15/5/2001 tarihli karar ile davanın reddine karar verilmiştir. Karar, Dairenin 25/9/2001 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Mahkemece 4/12/2001 tarihinde görevsizlik kararı verilerek dava dosyası görevli ve yetkili Alanya Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmiştir. Alanya 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2002/361 sayılı dosyasına kaydedilen davada Mahkemece 7/3/2003 tarihli karar ile davanın reddine karar verilmiştir. Karar, Dairenin 14/7/2003 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada Mahkemece 1/4/2004 tarihli karar ile davanın reddine karar verilmiştir. Anılan karar, Dairenin 7/12/2004 tarihli ilamı ile onanmıştır. Karar düzeltme talebi Dairenin 11/4/2005 tarihli ilamı ile kabul edilmiş ve karar tekrar bozulmuştur. Bozma üzerine Mahkemece 16/12/2005 tarihli karar ile davanın kabulüne karar verilmiştir. Karar, Dairenin 26/9/2006 tarihli ilamı ile onanmıştır.

9. Başvurucu 3/3/1998 tarihinde aleyhine açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle uğradığı munzam zararın tazmini talebiyle 27/11/2006 tarihinde dava açmıştır. Alanya 4. Asliye Hukuk Mahkemesi 18/11/2011 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Anılan karar, Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 11/11/2013 tarihli ilamı ile onanmış; karar düzeltme talebi aynı Dairenin 13/3/2014 tarihli ilamı ile reddedilmiştir. Anılan ilam başvurucuya 4/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

11. Başvurucu 3/3/1998 tarihinde şufa hakkı nedeniyle tapu kaydının iptal edilmesi talebiyle aleyhine açılan dava ile 27/11/2006 tarihinde munzam zararın tazmini talebiyle açtığı davada makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

1. 3/3/1998 Tarihinde Açılan Dava Yönünden Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

13. Somut olayda 3/3/1998 tarihinde açılan davada Alanya 2. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 16/12/2005 tarihli kararın Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 26/9/2006 tarihli ilamı ile onandığı, dolayısıyla başvuru konusu kararın 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmıştır.

14. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna

karar verilmesi gerekir.

2. 27/11/2006 Tarihinde Açılan Dava Yönünden Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

16. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

17. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

18. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 7 yıl 3 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

19. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

20. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

21. Başvurucu, maddi tazminat talebinde bulunmuş, manevi tazminat talebinde bulunmamıştır.

22. Somut olayda 27/11/2006 tarihinde açılan dava yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

23. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

24. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. 3/3/1998 tarihinde açılan dava yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. 27/11/2006 tarihinde açılan dava yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 27/11/2006 tarihinde açılan dava yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Maddi tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Alanya 4. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2006/380, K.2011/716) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖNDER BALIKÇI

B. No: 2014/6009 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6009

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖNDER BALIKÇI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6009)

Karar Tarihi: 15/2/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 5/5/2017 - 30057

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Önder BALIKÇI

Vekili : Av. Ömer Faruk CAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, İnternet haber sitesindeki köşe yazısı nedeniyle başvurucu aleyhine tazminata hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, 1972 yılından itibaren Balıkesir ilinin Bandırma ilçesinde gazetecilik yapmaktadır. Başvurucu, sürekli basın kartı sahibidir. Başvurucu, meslek yaşamı boyunca gazetecilik faaliyetleri nedeniyle hakkında hiçbir ceza veya hukuk davası açılmadığını ifade etmektedir.

10.Başvurucu 14/3/2013 tarihinde, Bandırma Manşet isimli İnternet gazetesinde, Bandırma ilçesinde kurulu Eti Maden İşletmeleri Bandırma Bor ve Asit Fabrikası İşletme Müdürü R.Ş. (müşteki) hakkında "Gözlerim Yaşardı Doğrusu" başlıklı bir yazı kaleme almıştır. Söz konusu yazıda başvurucu şu ifadelere yer vermiştir:

"... Törende Mehmet Akif'in Çanakkale Destanını dile getiren çok duygusal şiirler dile getiriliyor. Sevgili müdürüm Şekerci'ye bakıyorum gözleri sulanmış! Ona bakarak ben de duygulanıyorum. Ağlamamak için kendimi zor tutuyorum. Şekerci'nin gözleri çakmak çakmak, gel de duygulanma.

İşte ülkeyi sevmek böyle olur Recep müdürüm. Devlet memurluğu çalışma saatlerin bile bir yana bırakıp koşarak gelmiş törene. İyi ki 7 CHP'li milletvekilinin Bandırma fabrikasını ziyaret için geldikleri günde olduğu gibi aniden bir kent dışı görevi çıkmamış. Yoksa bu töreni nasıl izleyecekti.

Ne diyelim Allah herkesin gönlüne Recep Şekerci gibi vatan ve ulus sevgisi versin, amin!"

11. Başvurucu, müştekinin seçimler öncesinde bir siyasetçi gibi davrandığını ve seçimlerde aday adayı olması nedeniyle de birçok törene katıldığını gözlemlemiştir. Başvurucuya göre bir kamu görevlisi olan müşteki, taraflı davranmaktadır. Zira ana muhalefet partisinin milletvekillerinden yedisi müştekinin müdürü olduğu fabrikayı ziyarete geldiğinde mazeret bildirerek onları karşılamadığı hâlde başka toplantı ve törenlere katılmıştır. Başvurucu, ayrıca törende şiir okunması sırasında müştekinin gözlerinin yaşarmasını hicvetmiştir.

12. Müşteki, başvurucunun kaleme aldığı yazıda kendisi hakkında asılsız iddialarda bulunması nedeniyle itibarının zedelendiğini ileri sürerek 21/3/2013 tarihinde Bandırma Asliye Hukuk Mahkemesinde manevi tazminat davası açmıştır.

13. Müşteki, İnternet gazetesine bir cevap metni göndermiş ve bu metin 2/4/2013 tarihinde gazetede yayımlanmıştır.

14. Bandırma Asliye Hukuk Mahkemesi, söz konusu yazının müştekiyi tahkir ettiğine karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde, demokratik bir toplumda ifade ve basın özgürlüklerinin önemine dikkat çekilmiş ve Anayasa'da yer alan kurallara atıf yapılmıştır. Mahkeme ayrıca, başvuruya konu yazının bazı bölümlerinde hiciv ve mizah unsurlarının yer aldığını tespit etmiştir. Mahkemeye göre hiciv, bir kimseyi incitmeden yapılan "ince alay"dır. İlk Derece Mahkemesi bu açıklamalarının ardından müştekinin şiir okunması sırasında gözlerinin yaşarmasına getirilen eleştirinin mizah sınırlarını aşarak aşağılayıcı ve alaycı bir anlam kazandığını değerlendirmiştir. Mahkemeye göre kişilerin duygularını dışa vurma biçimlerinin alay konusu yapılması kişilik haklarına haksız saldırı oluşturmaktadır.

Mahkeme, başvurucu aleyhine 1.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir.

15. Yargıtay, başvurucunun temyiz talebini 19/2/2014 tarihli ilamı ile reddetmiştir. İlam, başvurucuya 27/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 25/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme)10. maddesi şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar...

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, (...) için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında, ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre 10. maddenin 2. paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen "bilgi" ve "fikirler" için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Bu, yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976 § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2), B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

20. AİHM, demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını birçok kez çizmiştir. AİHM'e göre -her ne kadar başkalarının şöhret ve haklarının korunmasıyla ilgili olarak bazı sınırları aşmaması gerekse de- basının görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi vardır. AİHM, basının böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkı eklendiğini hatırlatmıştır. AİHM'e göre bu görevi olmasa basın, vazgeçilmez kamusal "gözetleyici" (watchdog) rolünü oynayamaz (Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59, 62;Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004, § 71; Von Hannover/Almanya (No. 2), § 102).

21. AİHM, Radio France/Fransa (B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37) davasında basın özgürlüğünün kapsamının demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini belirtmiştir:

"Mahkeme "görev ve sorumluluklar"ın, ifade özgürlüğünün doğasından kaynaklandığını yineler. 10. madde tarafından kamusal yararlara ilişkin meselelerin aktarılması içingazetecilere sağlanan güvencenin şartı, gazetecilik etiğine uygun olarakonların kesin ve güvenilir bilgi sağlamak konusunda iyi niyet sahibi olmalarıdır (örneğin bkz.Bladet Tromsø and Stensaas/Norveç, § 65;Colombani ve diğerleri/FransaB. No: 51279/99,25/06/2002, §65). Ne var ki basın özgürlüğü belli dereceye kadar abartmaya hatta kışkırtmaya (provocation) izin verir (bkz. özellikle, Bladet Tromsø and Stensaas/Norveç, § 59)..."

22. AİHM, bir gazete makalesinde hakaret içerdiği iddia edilen beyanlara karşı bir kimsenin itibarının korunması hakkını özel yaşam kapsamında görmektedir (White/İsveç, B. No: 42435/02, 19/12/2006, §§19, 30). AİHM'e göre kamusal bir tartışma bağlamında ve yayımlanan yazılar nedeniyle eleştirilmiş olsa bile bir kişinin itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur (Pfeifer/Avusturya, B. No: 12556/03, 15/11/2007, § 35; Axel Springer AG/Almanya, B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 83).

23.AİHM, ifade özgürlüğü ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin çatışması hâlinde şöhret ve itibarı söz konusu olan kişi bir siyasetçi ise ilke olarak ifade özgürlüğü lehine bir değerlendirme yapmaktadır. AİHM, Lingens/Avusturya (B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 42) kararında politikacıların kendilerine yöneltilen ağır eleştirilere tahammül etmek durumunda olduğunu vurgulamıştır:

"... Basın özgürlüğü, halka siyasal liderlerinin düşünce ve davranışlarını tanıma ve onlar hakkında fikir oluşturma imkanı verir. Daha genel olarak siyasal tartışma özgürlüğü Sözleşme'ye hakim olan demokratik toplum anlayışının tam da merkezinde yer alır.

Bir siyasetçiyle ilgili eleştirilerin kabul edilebilir sınırları, özel bir şahısla ilgili eleştiri sınırına göre daha geniştir. Bir siyasetçi, özel şahıstan farklı olarak, her sözünü ve eylemini bilerek ve kaçınılmaz bir biçimde, gazetecilerin ve halkın yakın denetimine açar. Siyasetçi kendisine yönelik eleştirilere karşı daha geniş bir hoşgörü göstermek zorundadır..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu, müşteki hakkında kaleme aldığı eleştiri yazısında mizah ve hiciv ögelerinin bulunduğunu ancak müştekiye hakaret etmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, müştekinin Bandırma ilçesinde tanınan bir kişi olduğunu, olayların geçtiği tarihte siyasete atılacak olması nedeniyle sık sık toplantılara katıldığını ve sonuçta belediye başkan adayı olduğunu belirtmiştir.

26. Başvurucuya göre söz konusu yazı, müştekinin törenlere katılıp gözyaşı dökmesini mizahi bir dille eleştirmiştir. Başvurucu, müştekinin cevap ve düzeltme metninin İnternet sitesinde yayımlanmasına rağmen ayrıca tazminat ödemeye mahkûm edilmesi nedeniyle

ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen bireyin şeref ve itibarının korunması hakkı ile 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü arasında demokratik toplumun gerekleri dikkate alınarak adil bir denge kurulması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in içtihatlarından örnekler verilerek zikredilen kararlarda yer alan ilkelerin gözönüne alınması gerektiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

28. İddianın değerlendirilmesinde ifade ve basın özgürlüklerinin korunduğu Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri dayanak alınacaktır. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

29. Anayasa’nın “Basın hürriyeti” kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır...”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

31. Başvurucunun bir İnternet sitesinde yayımlanan köşe yazısı nedeniyle 1.000 TL manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu Mahkeme kararı ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

33. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

34. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

35. 6098 sayılı Kanun’un 49. maddesinin “kanunla sınırlama” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

36. Başvurucunun tazminat ödemekle cezalandırılmasına ilişkin kararın "başkalarının şöhret veya haklarının korunması"na yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

37. Anayasa Mahkemesi "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §51). Derece mahkemelerinin böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir.

38. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir(AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; Bekir Coşkun §§ 53, 54; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, §§ 96-98; Tansel Çölaşan, §§ 54, 55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). Bu sebeple hükmedilen tazminatın, müştekinin maruz kaldığı düşünülen zararıyla makul bir ölçülülük ilişkisi içinde olması gerekir.

39. İnternet haberciliğinin -basının temel işlevini yerine getirdiği sürece- basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 36-42).

40. Öte yandan Anayasa’nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. İfade özgürlüğü; siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır (Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 37). Bu itibarla eleştirel bir yazı türü olan hiciv yazıları, başkaları açısından “değersiz” veya “yararsız” görülse bile kişilerin subjektif değerlendirmelerinden bağımsız olarak ifade özgürlüğünün korumasındadır.

41. İfade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini

sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63). Buna, mevcut başvurudaki gibi davalarda halkın siyasetçilere ilişkin bilgileri alma hakkının eklendiği de hatırda tutulmalıdır.

42. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır (Siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2), § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), § 82).Buna karşılık demokratik bir toplumda basına, siyasetçileri ve kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin itibarlarına zarar verir boyuta ulaşmaması gerekir.

43. Bu sebeple Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğü garanti etmemiştir. 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı "görev ve sorumluluklar" getirmektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 22/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35).

44. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), § 44) Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45).

45. Bu sebeplerle Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirir (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 39). Bu, soyut bir değerlendirme olmayıp Anayasa Mahkemesi başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine bakar (Nilgün Halloran, § 41; Ergün Poyraz (2), § 56). Bunun için başvurucu tarafından söylenen sözlerin, yazının tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Başvuruya konu yazı, 30/3/2014 tarihinde yapılan mahallî seçimlerden bir yıl kadar önce kaleme alınmıştır. Bu tarihte müşteki, Bandırma ilçesinin sosyal ve ekonomik hayatında çok önemli bir yeri olan bor ve asit fabrikalarının işletme müdürü olarak görev yapmaktadır ve bu sebeple de tanınan bir kişidir. Müşteki, mahallî siyasetle ilgilenmekte ve yaklaşan belediye seçimlerinde, o tarihte ve hâlen iktidarda olan partiden aday olacağı konuşulmaktadır. Nitekim başvuruya konu davanın İlk Derece Mahkemesinde devam ettiği sırada müşteki, iktidar partisinden belediye başkan adayı olmuş ve seçimlerde yarışmıştır. Bu sebeple müştekinin yerel ölçekte bilinir bir kişi olmasına onun siyasi kimliği de

eklenmiştir.

47. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz. Buna karşın somut olayda İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibarına saygı hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmamıştır. Mahkeme, bahse konu yazının mizah sınırlarını aşarak aşağılayıcı ve alaycı bir anlam kazandığı biçiminde soyut bir değerlendirme yapmakla yetinmiş ve yazının ne genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı sorusuna önem vermiş ne de haberin yapıldığı şartlar üzerine eğilmiştir. Mahkeme, müştekinin aktif siyasete hazırlandığını gözönünde bulundurmadığı gibi kamuoyunun müştekinin tutumunu bilme ve takip etme hakkını da değerlendirmemiştir. İlk Derece Mahkemesinin başvurucu tarafından kaleme alınan yazının tamamını, yazıldığı bağlamdan kopartmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirdiği de söylenemez.

48. Dahası İlk Derece Mahkemesi, müştekinin İnternet gazetesine gönderdiği cevap metninin gazetede yayımlanmış olmasını da değerlendirmeye almamıştır. Oysa cevap metninin gazetede yayımlanmasıyla müşteki, kendisi hakkındaki yanlış olduğunu düşündüğü yayının muhatabı olmuş kitleye ulaşarak tartışmaya katılma ve kamuoyunun doğru bilgilendirilmesini sağlama fırsatını bulmuştur (Cevap ve düzeltme hakkının demokratik bir toplumdaki önemine ilişkin bkz. Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik [GK], B. No: 2013/6237, 2/7/2015, §§ 43-57).

49.Bahse konu yazıda başvurucunun mizahi bir dille müştekiyi eleştirdiği açıktır. Başvurucu, ayrıca törende şiir okunması sırasında müştekinin gözlerinin yaşarmasını hicvetmekte ve kinayeli bir üslupla müştekinin gözyaşlarının inandırıcı olmadığını dile getirmektedir. Buna karşın köşe yazısının müştekiyi aşağıladığı ya da müştekiyle kaba bir şekilde alay ettiği değerlendirilmemiştir. İnternet gazetesinin hitap ettiği mahalde müştekinin önemli bir kuruluşun yöneticisi olduğu ve üstelik siyasi bir kimliği bulunduğu, başka bir deyişle itiraz götürmeyen tanınmışlık derecesi gözetildiğinde kendisine yöneltilen eleştiri ve düşünce açıklamalarına daha toleranslı olması gerektiği açıktır.

50. Müştekinin siyasete atılma iradesi -şu veya bu şekilde- belli olduktan sonra gazetecilerin onun sözlerini ve davranışlarını takip etmeleri, onun hakkında fikir oluşturarak kamuoyunu bilgilendirmeye hatta yönlendirmeye çalışmaları demokratik bir toplumda kaçınılmazdır. Rahatsız edici de olsa siyasilere ve tanınmış kişilere ilişkin yapılan bilgilendirme ve eleştirilerin cezalandırılması “caydırıcı etki” doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açabilir. Cezalandırılma korkusu, çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine engel olabilir (Ergün Poyraz (2), § 79). Bu nedenle somut olayda başvurucunun 1.000 TL tazminat ödemesine karar verilmesi, bilgilendirme ve eleştiri ortamına zarar verebilecektir.

51. Sonuç olarak yukarıdaki hususlar dikkate alındığında İlk Derece Mahkemesinin gerekçeleri, başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahale için yeterli ve ilişkili sayılamaz. Bu nedenle verilen kararda, ilgili çıkarlar arasında adil bir denge kurulduğu söylenemez.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

53. Başvurucu, temyiz talebinin Yargıtayca incelenmeden reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Mevcut koşullarda, başvurunun sonucu da değerlendirildiğinde başvurucunun bu şikâyeti hakkında bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

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 (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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 başvurucu 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. Başvurucu, yeniden yargılama ile 1.000 TL maddi ve 2.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

56. Başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

57.İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 1.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

58.İfade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Bandırma 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

59. Yeniden yargılamaya hükmedildiğinden maddi tazminat talebi yönünden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206.10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bandırma 1. Asliye Hukuk Mahkemesine

(E.2013/157 ve K.2013/409) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 1.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, yeniden yargılamaya hükmedildiğinden maddi tazminata ilişkin talep hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

E. 206.10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRAH KARADAŞ

B. No: 2014/6043 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6043

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRAH KARADAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6043)

Karar Tarihi: 15/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Emrah KARADAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Astsubay Sözleşmesi'nin yenilenmemesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 2003 yılında Hava Kuvvetleri Komutanlığında sözleşmeli astsubay olarak göreve başlamış; dokuz yıllık sözleşme imzalamıştır. Evli ve iki çocuk babasıdır.

9.Başvurucu, sözleşme süresinin bitmesine yakın sözleşme yenileme talebinde bulunmuş; 29/8/2012 tarihli işlemle başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesine karar verilmiştir.

10. Başvurucu, sözleşmenin yenilenmemesi işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

11. Yargılama sırasında davalı idare tarafından sözleşme yenilememe işlemine dayanak olduğu savunulan gizli ibareli belgeler sunulmuştur. Söz konusu belgeler, Hava Kuvvetleri Komutanlığına ait, sadece personelin kullandığı, hizmete özgü elektronik posta sistemi üzerinden başvurucunun 2008 ile 2009 yılları arasında gönderdiği mesajlardan ve bir başka personel hakkındaki tek sayfadan ibaret ve neredeyse tamamı karartılmış istihbarat notundan oluşmaktadır. Elektronik posta iletileri incelendiğinde başvurucunun diğer bazı personele müstehcenlik de içeren esprili resim ve karikatürler ile dönemin Maliye Bakanı hakkında eleştirel nitelikte yazılar gönderdiği görülmektedir. Söz konusu iletiler, başvurucunun kendisine ait herhangi bir bilgi, resim, görüntü, kayıt vb. içermemektedir.İstihbarat notunda ise başka bir personelin evine getirdiği iki bayanla başvurucunun ilişki yaşadığı isnat olarak belirtilmiştir. Bu konuya dair başkaca bir bilgi, belge sunulmamıştır.

12. AYİM Başsavcılığı, dava hakkındaki görüşlerini sunmuştur. Başsavcılık, işlemin iptaline karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Başsavcılığa göre başka bir personele ait istihbarat notu ile davacının sözleşmesinin yenilenmemesi işlemi arasında irtibat bulunmamaktadır. Ayrıca Başsavcılık görüşünde, başvurucunun gönderdiği mesajların TSK ile ilgili veya siyasi, dinî, ideolojik, yıkıcı, bölücü nitelikte olmadığı, idarenin sözleşme yenilememe işlemi ile bu mesajlar arasındaki ilişkiyi de izah edemediği belirtilmiştir. Buna göre sözleşme yenilememe işleminde idarenin takdir yetkisinin objektif, adil ve hakkaniyete uygun biçimde kullanılmadığının anlaşıldığı ifade edilmiştir.

13. AYİM oy çokluğuyla davayı reddetmiştir. AYİM kararında, idarenin personel ihtiyacı doğrultusunda yaptığı hesaplamalar uyarınca başvurucunun görev yaptığı maliye sınıfı bakımından iki sözleşmeli personel istihdamına karar verdiği, daha önce bu sınıfta sözleşmeli olarak görev yapan dört personel olduğu, başvurucunun sicil sıralamasında birinci sırada bulunduğu ancak idarenin iki ve dördüncü sıradaki personelin sözleşmelerini yenilediği, birinci sıradaki başvurucunun ve üçüncü sırada yer alan kişinin sözleşmelerinin yenilenmediği tespiti yapılmıştır. AYİM kararında, idarenin sözleşme yenileme konusunda takdir yetkisi bulunduğu, başvurucunun, hizmete özgü kurumsal e-posta hesabından cinsel içerikli resim ve karikatürler ile dönemin Maliye Bakanı'yla ilgili eleştirel nitelikte yazılar paylaşmış olması nedeniyle idarenin takdir yetkisini hukuka uygun kullandığının anlaşıldığı belirtilmiştir.

14.Bir hâkim üye karara katılmamıştır. Muhalif üyeye göre davacının sicil notları tam nota yakın çok iyi seviyededir, çok sayıda ödül ve takdir belgesi bulunmaktadır, ayrıca hiçbir disiplin cezası yoktur. Sözleşmeli dört personel arasında en yüksek nota sahip olan kişi başvurucudur ve sözleşme yenileme işlemine esas alınan nitelik belgesi de sicil amirleri tarafından olumlu tanzim edilmiştir. Başka bir personele ait istihbarat notunda başvurucuya

bir isnat yöneltilmiş olmasına karşın bu isnadın somut bilgi ve kanıtlara dayalı olmadığı, kaldı ki belirtilen konuda herhangi bir ceza veya uyarı belgesinin de bulunmadığı belirtilmiştir. Muhalif üye görüşünde, tüm bu hususlar dikkate alındığında sözleşme yenilememe işleminde idarenin takdir yetkisinin objektif ve ölçülü şekilde kullanılmadığının anlaşıldığı ifade edilmiştir.

15.Başvurucunun söz konusu karara karşı karar düzeltme istemi de reddedilmiştir. Nihai karar 8/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu tarafından 29/4/2014 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'un 8. ve 12. maddeleri, 27/4/2002 tarihli ve 24738 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği'nin 14. maddesi.

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında "özel hayatın" eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğu belirtilmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen "özel hayat" kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında "bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" ve "kişisel bağımsızlık" kavramlarının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/7/2004, § 43; K.A. ve A.D./Belçika, B. No: 42758/98, 45558/99, 17/2/2005, § 83; Pretty/Birleşik Krallık, B. No: 2346/02, 29/4/2002 § 61; Christine Goodwin/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 90).

20. AİHM'e göre mesleki hayat "özel hayat" kavramı dışında tutulamaz. Özel hayat unsurları gerekçe gösterilerek mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini etkilediği ölçüde Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki insanların büyük çoğunluğu, dış dünya ile olan ilişkilerini geliştirme olanaklarını en çok mesleki hayatları çerçevesinde yürüttükleri faaliyet kapsamında elde etmektedir (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88,

16/12/1992, § 29).

21. Özel hayata saygı hakkına kamu makamlarının keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. AİHM, devletin özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan bir menfaate müdahale ettiğini tespit ettiğinde 8. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları incelemektedir. Buna göre kamu makamlarının müdahalesinin yasal bir dayanağı olup olmadığı, anılan fıkrada yer alan meşru amaçlara dayalı olup olmadığı, demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığı araştırılmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dudgeon/Birleşik Krallık, B. No: 7525/76, 22/10/1981, § 43; Olsson/İsveç No.1, B. No: 10465/83, 24/3/1988, § 59; De Souza Ribeiro/Fransa, B. No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

22. Ayrıca AİHM kararlarına göre Sözleşme’nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin, bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir. AİHM'e göre bu şekildeki güvencelerin amacı 8. maddede yer alan haklara keyfî şekilde müdahalede bulunulmasını önlemek ve müdahalenin gerekçelendirilmesini sağlamaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ciubotaru/Moldova, B. No: 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Özel Hayatın Gizliliği Hakkı ve Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, hakkındaki isnatların doğru olmadığını, aleyhine hiçbir somut delil olmadan sözleşmesinin yenilenmediğini, e-postalarının hukuka aykırı şekilde elde edildiğini belirtmiş; birtakım asılsız ve soyut iddialarla onurlu bir insan olarak yaşama ve özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; ayrıca TSK'da görev yaptığı sürede çok sayıda takdirname ile ödüllendirildiğini, sicillerinin çok iyi derecede olduğunu, idarenin takdir yetkisini açıkça ölçüsüz kullandığını belirtmiştir. Bu nedenlerle Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ve sözleşmenin yenilenmemesi nedeniyle mahrum kaldığı tüm parasal haklarının hesaplanarak ödenmesine hükmedilmesini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

25. İddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa’nın 20. maddesi şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin

yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

…”

26. Anayasa’nın “Haberleşme hürriyeti” kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

“Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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).

28. Başvurucunun, göreve tahsisli e-posta sisteminden gönderdiği iletiler sebep gösterilerek Astsubay Sözleşmesi'nin yenilenmemesine ilişkin söz konusu şikâyetinin özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetini ilgilendirdiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru, Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan özel hayatın gizliliği hakkı ve 22. maddesinde yer alan haberleşme hürriyeti çerçevesinde ele alınmıştır (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 40).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

30. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde “bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi” kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat §§ 61-63; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015,§§ 30-32).

31. Özel hayata saygı hakkı, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Kişilerin mesleki hayatı özel hayatlarıyla sıkı bir irtibat içindedir. Özel hayata dair hususlar kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas

alınmışsa özel hayata saygı hakkı gündeme gelecektir (Bülent Polat, § 62; Ata Türkeri, § 31).

32. Bu kapsamda mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanması ve bunun doğurduğu idari sonuçlar, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmaları özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturmaktadır (Serap Tortuk, § 37; Bülent Polat, § 63; Ata Türkeri, § 33).

33.Öte yandan Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve/veya toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, e-posta, telefon, faks ve İnternet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

34. Ayrıca haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği ilkesi, kişilerin sadece özel meskenlerinde yaptıkları iletişimleri değil aynı zamanda iş yerlerinde yaptıkları haberleşmeleri de güvence altına almaktadır (Bülent Polat, § 65; Tevfik Türkmen, § 54)

35. Buna göre başvurucunun göreve mahsus e-posta sisteminden gönderdiği mesajların denetlenmesi ve bu mesajların içeriklerinin başvurucu hakkında tesis edilen idari işleme (sözleşmesinin yenilenmemesi) dayanak alınması suretiyle özel hayatın gizliliği hakkına ve haberleşme hürriyetine müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

37. Yukarıda anılan müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden incelenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

38. Başvuruya konu sözleşmenin yenilenmemesi işlemi ve yargısal incelemenin, 4678 sayılı Kanun'un 8. ve 12. maddeleri ile Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği'nin 14. maddesi uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

39. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında yapılan değerlendirmeler neticesinde söz konusu mevzuat hükümlerinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (Bülent Polat, §§ 73-98). Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir iddia ve tespit de bulunmamaktadır.

(2) Meşru Amaç

40.Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu

müdahalenin Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden bir veya birkaçına dayanması gerekir.

41. Anayasa’nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında, özel hayatın gizliliği hakkı açısından bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber anılan maddenin birinci fıkrası yönünden özel sınırlama nedeni belirtilmemiştir. Ancak özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 7; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9;Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

42. Somut olayda müdahale, hem Anayasa’nın 22. maddesinde öngörülen haberleşme hürriyeti hem de 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkının kapsamında kalmaktadır. Bu yüzdensomut olayın koşulları bakımından Anayasa'nın 22. maddesinde öngörülmüş olan sınırlama sebeplerinin gerçekleşmiş olup olmadığı incelenmelidir.

43. TSK’nın personeline görev nedeniyle tahsis ettiği e-posta sisteminden yapılan haberleşme üzerindeki denetimin, bilgi güvenliğini sağlama ve istihbarata karşı koyma amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu denetim sonucunda haberleşme sisteminin amaç dışında kişisel nedenlerle kullanıldığının tespit edilmesi hâlinde bu kullanıma müdahalede bulunulmasının disiplini koruma ve askerî hizmetin gereği gibi yürütülmesini sağlama amacını taşıdığı görülmektedir. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin bilgi güvenliğini sağlama, istihbarata karşı koyma, askerî disiplini koruma kapsamında millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri çerçevesinde meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

44.Açıklanan nedenlerle başvurucunun göreve mahsus e-posta sisteminden gönderdiği iletilerin denetlenmesi ve idari işlem tesisinde dikkate alınmasının istihbarata karşı koyma, askerî disiplini koruma kapsamında millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması amaçlarını taşıdığı, dolayısıyla müdahalenin meşru bir amaca dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

45. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri”nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 13; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında Ata Türkeri, §§ 44, 45; İ.F.A., B. No: 2013/8564, 17/2/2016, § 62).

46. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu görevini yürütmekle görevli kişilerin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirilmesi demokratik bir toplumda gerekli olabilir. Bu kapsamda kamu makamlarının, faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkının mahremiyet hakkı gibi

en gizli yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır ve bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için kamu makamlarınca özellikle ciddi gerekçeleringösterilmesi gerekir (Ata Türkeri,§ 47).

47. Bunun yanı sıra Silahlı Kuvvetlerin faaliyetlerinin disiplin içinde yürütülmesi ve etkinliğini gerçekten aksatan bir durum oluşturduğunun ikna edici ve güçlü sebeplerle kanıtlanması hâlinde personelin özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilir. Ancak bu hâlde de sınırlandırmanın ölçülülük ilkesine uygun olması gereklidir.(G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 60).

48. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlayıcı önlemin öngörülen amaç için zorunlu ve amaca ulaşmaya elverişli olmasını, ayrıca amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir (AYM, E.2015/102, K.2016/151, 7/9/2016, § 22; E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Marcus Frank Cerny, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 72).

49. Tüm bu ilkeler dikkate alınarak başvuru konusu olay bakımından müdahalenin "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ilkesine uygun olup olmadığı incelenirken kamu makamlarınca ortaya konulan gerekçeler değerlendirilmeli ve müdahaleyi doğuran karar alma sürecinde başvurucuya usule ilişkin güvencelerin sunulup sunulmadığı ortaya konmalıdır. Bunun yanı sıra müdahalenin "ölçülülük" ilkesine uygun olup olmadığına bakılmalıdır.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Somut olayda başvurucunun Astsubay Sözleşmesi'nin yenilenmemesi işleminin, başvurucunun göreve mahsus elektronik posta sistemi üzerinden gönderdiği iletilerin içeriklerine dayalı olarak tesis edildiği görülmektedir.

51. Anayasa Mahkemesi, askerî disiplinin gerekleri gözetildiğinde göreve ilişkin amaçlar doğrultusunda kullanılması gereken bir elektronik haberleşme sisteminin ve bu sistem içindeki yazışmaların denetlenmesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğuna karar vermiştir. Ayrıca bu şekildeki denetim sonucunda haberleşme sisteminin amaç dışında kişisel nedenlerle kullanıldığının tespit edilmesi hâlinde bu kullanıma müdahalede bulunulması da demokratik bir toplumda gerekli olarak kabul edilebilir (Bülent Polat, § 113; Tevfik Türkmen, § 77).

52. Bununla birlikte başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına ve haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde söz konusu e-postaların içeriğinde yer alan bilgilerin niteliği ile bu bilgilerin kullanılış şekline ve anılan bilgilerin dayanak alınması sonucu uygulanan yaptırımın ağırlığına bakılarak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

53. Somut olayda başvurucu 2008 ile 2009 yılları arasında söz konusu mesajları göndermiştir. Sözleşmenin yenilenmemesi işlemi ise 29/8/2012 tarihlidir. Dolayısıyla idare, resmî e-posta hesabının başvurucu tarafından görev harici olarak kurallara aykırı şekilde kullanıldığını tespit ettikten sonra da başvurucuyu sözleşme süresinin bitimine kadar (yaklaşık 3 yıl süreyle) istihdam etmeye devam etmiş; bu süre içinde başvurucu hakkında disiplin soruşturması yapılmadığı gibi sözleşmenin feshedilmesi de dâhil olmak üzere herhangi bir yaptırım uygulanmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun anılan eyleminin kamu hizmetini sürdürmesine engel olacak nitelikte bulunmadığı, dolaylı olarak idare tarafından

da kabul edilmiştir.

54. Öte yandan başvurucunun dava konusu ettiği işlemin, sözleşmesinin feshi değil sözleşmenin yenilenmemesi işlemi olduğu, bu nedenle de idarenin başvurucuyla yeni bir sözleşme imzalamak konusundaki takdir yetkisinin daha geniş olduğu ileri sürülebilir. Ancak bu hâlde bile başvurucunun müstehcenlik de içeren esprili resim ve karikatürler ile kamuya mal olmuş bir siyasetçi hakkında eleştirel nitelikte yazılar göndermesi şeklindeki eyleminin sözleşmesinin yenilenmemesine dayanak alınması, niteliği ve ağırlığı bakımından güdülen meşru amaçla orantısızdır. Ayrıca söz konusu eylemin daha önce hiçbir disiplin cezası bulunmayan, ödül ve takdirleri bulunan başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etkisi bulunmaktadır. Tüm bu nedenlerle sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı, başvurucunun özel hayatına ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

55. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B.Diğer İhlal İddiaları

56. Başvurucu; masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkı ve çalışma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna varıldığından Anayasa’nın 36., 38. ve 49. maddelerinde tanımlanan hakların ihlal edildiği yönündeki diğer iddiaların ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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 başvurucu 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.”

58. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

59. Başvuruda Anayasa’nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

60. Özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine (Anılan Dairenin 13/11/2013 tarihli ve E.2012/1192, K.2013/1089 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CELAL KÖÇEROĞLU

B. No: 2014/6852 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6852

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CELAL KÖÇEROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6852)

Karar Tarihi: 15/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Celal KÖÇEROĞLU

Vekili : Av. Zeki ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olayı nedeniyle köyü terk etmeye mecbur kalınması sonucu 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun ve açılan davanın reddedilmesi, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/5/2014 tarihinde Bismil Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 19/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 20/1/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Diyarbakır ili Bismil ilçesi Alibey köyünde ikamet etmekte iken 1993 yılında meydana gelen terör olayları nedeniyle köyün boşaltılması neticesinde yerleşim yerinden göç etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

8. Başvurucu 26/7/2005 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararının karşılanması talebiyle Diyarbakır Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

9. 8/3/2006 tarihli ve 2006/2222 sayılı Komisyon kararında, terör olayları sonucu oluşan zararın karşılanması talebiyle yapılan başvuruda Alibey köyünün sahibi M.A.nın köyü ve arazilerini (ev, ahır, samanlık vs. taşınmazları da yıkmak taahhüdüyle) 1993 yılında Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne satması sonucu başvurucunun köyü terk ettiği anlaşılmış olup tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

10. Belirtilen işlem aleyhine Diyarbakır İdare Mahkemesinde başvurucu tarafından dava açılmıştır.

11. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 18/4/2008 tarihli ve E.2006/1670, K.2008/560 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“…Dosyasının incelenmesinden: 1993 yılına kadar Bismil Alibey Köyünde ikamet eden davacının, bu tarihlerde meydana gelen terör olayları nedeniyle köyü terk etmek zorunda kaldığını belirterek, köyü terk nedeni ile uğradığını ileri sürdüğüzararların 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilmesi istemiyle davalı idareye başvurduğu, oluşturulan bilirkişi komisyonu tarafından 27.12.2005 tarihinde mahallinde yapılan keşifte ''adı geçenin bu köyde ikamet ettiğinin, 1993 yılında terör olayları nedeni ile güvenlik gerekçesi ile köyünü terk edip göç ettiğinin, bunlar köyü terkedip gittikten sonra bakımsızlıktan dolayı zarar görmüş ev ve ahırın yerleri köy sahibi M.A. tarafından Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne satıldığının,Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü bu yeri satın aldıktan sonra iş makineleri tarafından alan düzeltilerek Beritan Aşiretineyeni evler yapıldığının'' belirlendiği, aynı tutanakta davacı adına 11-15 yaş arası 140m² ev ile 125m² ahırtespiti yapıldığı, bilahare zarar tespit komisyonu tarafından yapılan araştırmada köyün, sahibi tarafından Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne satıldığının belirlenmesi nedeni ile davacının başvurusunun reddine karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Dava konusu işlemde zarar tespit komisyonunun davacının başvurusunu reddetmesinin sebebi olarak; "Alibey Köyünün sahibi M.A.’nın köyü ve arazilerini 1993 yılında Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne satması sonucu davacının köyü terk ettiğinin anlaşıldığı ve 5233 sayılı Kanunun 2/d maddesi gereği tazminat ödenemeyeceği" gösterildiğine göre, uyuşmazlığın bu çerçevede incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

Dosyadaki belgeler ile konuyla ilgili olan Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 2006/1688 nolu esasına kayıtlı dosyadaki belgelerden fotokopi çekilmek suretiyle dosyaya eklenen belgelerin incelenmesinden;

— M.A. ve müşterekleri tarafından Köy Hizmetleri Diyarbakır İl Müdürlüğüne verilen taahhütnamede Alibey Köyü'nde bulunan 4 pafta, 75,76,77,78,79, 80,81,82,83,84,86,87,89,90,168,169,170 nolu parsellerde kayıtlı arazilerin satılmasının taahhüt edildiği,

— Jandarma tarafından tutulan 11.02.2008 tarihli tutanak ve eklerinde Alibey Köyünde terör olayı meydana gelmediğinin, ancak bu köyü etkileyecek şekilde yakın çevrede terör olayları yaşandığının, köy halkının 1993 yılı ve öncesinde meydana gelen terör olayları nedeniyle can güvenliği endişesinden dolayı 1993 yılında köyü terk ettiğinin belirtildiği,

— Davalı idare tarafından düzenlenen ve Alibey Köyü eski ve yeni muhtarlarının ifadelerinin yer aldığı 28.12.2005 tarihli ifade tutanaklarında, davacının da aralarında bulunduğu şahısları tanıdıklarını, bunların köyde ikamet ettiğini, 1993 yılında meydana gelen terör olayları nedeniyle köyü terk etmek zorunda kaldıklarını, köyü terk etmeden evvel kendilerine ait olan ve ne zaman yapıldığını bilmedikleri evlerde oturduklarını beyan ettikleri görülmüştür.

Gerek ifade tutanakları gerekse keşif ve bilirkişi incelemesine ait tutanak ile jandarma tutanaklarının birlikte değerlendirilmesinden; davacının yakın çevrede meydana gelen terör olayları nedeniyle köyü terk ettiği sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla davacının terör olaylarından duyduğu endişe nedeni ile köyü terk ettiği sabit olup, uyuşmazlığın çözümü bakımından terör olayları nedeni ile köyü terk ettiği sabit olan davacının kendine ait 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini gereken bir zarara uğrayan malvarlığının olup olmadığının tespiti gerekmekte olup, keşif tutanağında davacı adına ev ve ahır tespiti yapılmış, ifade tutanaklarında da davacının köyü güvenlik endişesi ile terk etmeden kendine ait evde oturduğu ifade edilmiştir. Ancak yine keşif tutanağında davacı köyü terk ettikten sonra ev ve ahır yerinin köy sahibi tarafından Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne satıldığı belirlemesi de yapılmıştır. Bu durumda keşif tutanağında davacı adına olduğu tespit edilen ev ve ahırın kime ait olduğu ve davacının mal varlığı zararının olup olmadığı net olarak ortaya konulmamış, bu hususu aydınlatacak ilgili yerler (Köy hizmetleri Genel Müdürlüğü, Tapu Sicil müdürlüğü, ... v.b.)nezdinde yeterli bir araştırma yapılmamıştır.

5233 sayılı Kanun ile bu Kanuna istinaden düzenlenen ilgili yönetmeliğin mezkur hükümlerine göre, tazminat istemiyle idareye başvuran davacının tazminat başvurusunun haklı olup olmadığı, davacının iddia ettiği gibi bir zararının olup olmadığı, zararın sebebi, kaynağı, miktarı, davacının hangi tarihte köyünden göç ettiği, göçün sebebi, köyden uzak kaldığı dönemlerde köyde malvarlığı varsa bunlardan yararlanma imkanının bulunup bulunmadığı, yararlanma imkanı bulunmuyorsa ne kadar süre ile malvarlıklarından yararlanamadığı, davacının uğradığı zarar var ise zararın hangi kalemlerden oluştuğu, miktarı gibi hususların davalı idarece açık bir şekilde hukuken geçerli somut bilgi ve belgelerle tespit edilerek buna göre başvuru hakkında işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Bu durumda; bölgede meydana gelen terör olaylarından duyduğu endişe nedeni ile köyünü terk ettiği sabit olan davacının, zarara uğrayan malvarlığı bulunup bulunmadığı konusunda kesin bir kanaate ulaşılmasına yetecek veri elde edilmeden köyün, köy sahibi tarafından satılması gerekçe gösterilerek başvurunun reddedildiği anlaşıldığından tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir...”

12.İptal kararı üzerine Komisyon tarafından yeniden karar alınmış; 5/10/2011 tarihli ve 2011/4-941 sayılı kararla yeniden araştırma yapılmış; Jandarma Komutanlığının yazı ekindeki ifade beyanlarına göre başvurucunun Alibey köyünde ikamet etmediği, köyde başvurucu adına herhangi bir taşınır taşınmaz olmadığı, Alibey köylülerinin Beritan aşireti mensubu olarak göçebe oldukları, bu sebeple 14/6/1934 tarihli ve 2510 sayılı mülga İskan Kanunu'na göre 1994 yılı başlarında Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünce kendilerine iskân edildiği ve yerleşmeleri için Alibey köyünün köy ağası M.A.dan satın alınarak kendilerine verildiği, bu aşamada köyde daha önce yaşayan şahısların köy satılınca köyü terk etmek zorunda kaldıkları, daha sonraları devlet tarafından 150 konut yaptırılarak 2000 yılında inşaatların bitmesi nedeniyle Alibey köyüne yerleştikleri, 1994 yılından sonra köyde herhangi bir terör olayının olmadığı, 1994 yılında Alibey köyünün tamamının Beritan aşiretinden oluştuğunun belirtildiği, köyden göç etmelerinin sebebinin köy sahibinin köyü satması olduğu, ayrıca Alibey köyünün OHAL kayıtlarına göre boşalan köylerden olmadığı, köye geçici köy koruculuğu sisteminin getirilmediği, nüfus bilgilerinde Alibey köyünün nüfusunun 1990 yılında 144 kişi olduğu, 1997 ve 2000 yıllarında ise köyün sahibi tarafından satılması nedeniyle köyde kimsenin bulunmadığı; ancak, köyün tüzel kişiliğinin devam ettiği, bütün bu bilgi ve belgelerden de anlaşılacağı üzere Alibey köyünün terör nedeniyle boşalan bir köy olmadığı, köy sahibinin köyü satması nedeniyle kendi istekleri ile köylülerin göç ettiği belirtildiğinden, bu durumun da Kanun kapsamına girmediğinden talebin reddine karar verilmiştir.

13. İptal kararının idarece temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 20/9/2011 tarihli ve E.2011/10389, K.2011/1398 sayılı kararı ile bozma kararı verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Dosyanın ve Dairemizin diğer esaslarına kayıtlı Alibey köyüne ait dosyaların birlikte incelenmesinden; davacının ikamet ettiği Diyarbakır ili, Bismil ilçesi, Alibey köyünün "terör eylemeleri" veya "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler" nedeniyle idarece veya köy halkı tarafından boşaltılmadığı, köyün köydeki arazilerin sahibi olan M.A. tarafından Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne satılması sonucu davacının köyden göç ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, aralarında davacının da bulunduğu Alibey köyü halkının ekonomik ve sosyal sebeplerle köyü terk etmeleri nedeniyle uğradıkları zararın, 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından, İdare Mahkemesi tarafından, davanın reddi yolunda karar verilmesi gerekirken, işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır."

14. Bozma kararı üzerine Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 5/1/2012 tarihli ve E.2011/2169, K.2012/27 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dava dosyasında ve mahkememizin aynı köye ilişkin diğer dava dosyalarında yer alan bilgi ve belgelerden; Diyarbakır ili, Bismil ilçesi, Alibey köyünün boşalan/boşaltılan köylerden olmadığı, köyün köydeki arazilerin sahibi olan M.A. tarafından Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne satılması sonucu davacının köyden göç ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, tamamen boşalmayan ve asgari güvenlik düzeyinin var olduğu sonucuna varılan Alibey köyünde köy halkının bir kısmının subjektif güvenlik kaygısıyla ya da ekonomik ve sosyal sebeplerle göç etmelerinden dolayı uğradıkları zararın 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından, davacının

isteminin reddi yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir."

15. Başvurucu tarafından kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 11/12/2012 tarihli ve E.2012/4312, K.2012/13679 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir.

16. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 26/11/2013 tarihli ve E.2013/11334, K.2013/9107 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

17. Ret kararının 22/4/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edildiği ve 16/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

B. İlgili Hukuk

18. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki kararın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, köyün güvenlik kaygısı ile değil, M.A tarafından satılması nedeniyle terk edildiği yönündeki Mahkeme gerekçesinin hatalı olduğunu, M.A.nın sadece kendisine ait arazileri sattığını, kendisine ait olan taşınmazların M.A. tarafından satıldığının ispat edilemediğini, köyün satılması gibi bir durumun söz konusu olamayacağını, jandarma tutanaklarının çelişkili olduğunu, tutanakta imzası olan köy muhtarının 2000 yılından sonra seçildiğini, köy halkının köy korucusu olmayı kabul etmediği için köyden göç etmeye zorlandığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararının tazmin edilmediğini, ayrıca yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 1., 2., 3., 4., 5., 6., 8., 9., 13., 14. maddelerinde sayılan haklarınınihlal edildiğini iddia etmiş; maddi ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Sözleşme'nin 1., 2., 3., 4., 5., 6., 8., 9., 13., 14. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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).Başvurucunun ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

22. Başvurucu, Komisyon tarafından verilen kararın akabinde açtığı davadan sonuç alamadığını, göç etmeye mecbur kalması nedeni ile mal varlığına ulaşamadığını, tarım, hayvancılık ve diğer köy geçim kaynaklarından mahrum kaldığını, anılan zararlara köy boşaltma eylemleri ile sebebiyet verilmiş olmasına rağmen zararlarının tazmin edilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuş; yargılama sürecinde yapılan incelemeler ve lehine olmayan yargı kararı temeline dayandırıldığı tespit edilen bu iddiaların Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

23. Başvurucu; yargılamanın adil olmadığı iddiası kapsamında ayrıca Komisyonun ve Mahkemenin kararının hatalı olduğunu, köyün M.A. tarafından satılması nedeniyle terk edildiği yönündeki gerekçesinin gerçeği yansıtmadığını, çevre köylerde terör olaylarının meydana geldiğini, yaşanan olaylar neticesinde güvenlik nedeniyle göç etmeye mecbur kaldığını, oluşan zararları için yeterli bir giderim imkânının sağlanmadığını iddia etmiştir.

24. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

25. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesidir. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

26. Başvurucu maddi vakıa ve delillerin hatalı takdiri neticesinde davanın reddedildiğini, bu kapsamda Derece Mahkemelerince delillerin takdirinin hatalı ve hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğunu belirtmekte olup başvurucunun iddialarının özünün Derece Mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

27. Başvuru konusu İdare Mahkemesi kararında, başvurucunun ikamet ettiği Diyarbakır ili Bismil ilçesi Alibey köyünün "terör eylemleri" veya "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler" nedeniyle idarece veya köy halkı tarafından boşaltılmadığı,köydeki arazilerin sahibi olan M.A. tarafından Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne köyün satılması sonucu başvurucunun köyden göç ettiğinin anlaşıldığı, bu durumda aralarında başvurucunun da bulunduğu Alibey köyü halkının ekonomik ve sosyal sebeplerle köyü terk etmesi nedeniyle uğradığı zararın, 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı belirtilerek davanın reddine hükmedilmiştir.Başvurucunun iddiaları, temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle yerel Mahkeme kararı onanmış; karar düzeltme talebi ise reddedilmiştir.

28. Başvurucunun iddiaları incelendiğinde köyün terör nedeniyle boşaltılmış olduğuna ilişkin bilgi ve belge sunulmadığı, Mahkeme kararı gerekçesi de (bkz. §§ 8, 23)dikkate alındığında Derece Mahkemelerinin kararlarında bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

29. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

30. Başvurucu, ayrıca idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

31. Başvurucu tarafından, mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki iddiaların yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme neticesinde, başvurucunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânının elinden alındığına dair bir bulgu da saptanmadığı anlaşılan somut yargılama faaliyetinin, Derece Mahkemelerince adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş olduğundan, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

33. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

34. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda, idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak, uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

35. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (26/7/2005) ile karar düzeltme isteminin reddine dair karar tarihi (26/11/2013) arasında geçen ve toplam 8 yıl 4 aylık yargılama süresinde başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ve söz konusu yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

36. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37.6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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 başvurucu 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."

38. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespitini ve tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

39. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.800 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

40. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 4.800 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERDAL ÖZTÜRK

B. No: 2014/7493 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7493

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDAL ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7493)

Karar Tarihi: 15/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Erdal ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma ve hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, maliki olduğu taşınmazın genel yola bağlantısı bulunmadığını ileri sürerek davalılara ait taşınmazlardan geçit hakkı kurulması talebiyle 19/3/2007 tarihinde dava açmıştır. Şarkışla Sulh Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 24/8/2010 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Karar, Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin (Daire) 8/4/2011 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda 25/10/2011 tarihli karar ile davanın reddine karar verilmiştir. Karar, Dairenin 14/6/2012 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozma üzerine Mahkemece 11/6/2013 tarihli karar ile davanın kabulüne karar verilmiştir. Temyiz üzerine karar, Dairenin 18/3/2014 tarihli ilamı ile onanmıştır. Davalı tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmuş, Dairece 23/10/2014 tarihinde karar düzeltme dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

9. Başvurucu Şarkışla Sulh Hukuk Mahkemesinde geçit hakkı kurulması talebiyle açtığı davada yargılamayı yürüten hâkimlerin kasıtlı olarak davanın uzun sürmesine neden olduklarını ileri sürerek Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna (HSYK) şikâyette bulunmuştur. HSYK Üçüncü Dairesince 28/2/2013 tarihli karar ile hâkimler hakkında soruşturma izni verilmemiştir.

10. Başvurucu Şarkışla Sulh Hukuk Mahkemesinde geçit hakkı kurulması talebiyle açtığı davada taşınmazlara ilişkin raporları düzenleyen bilirkişiler hakkında görevi kötüye kullanma suçunu işledikleri iddiasıyla suç duyurusunda bulunmuştur. Şarkışla Cumhuriyet Başsavcılığı 19/12/2011 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucunun itirazı, Tokat Ağır Ceza Mahkemesinin 2/2/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

13. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher

Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

16. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 7 yıl 7 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

17. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu, Şarkışla Sulh Hukuk Mahkemesinde geçit hakkı kurulması talebiyle açtığı davada yargılamayı yürüten hâkimlerin ve dava konusu taşınmazlara ilişkin raporları düzenleyen bilirkişilerin kasıtlı olarak davanın uzun sürmesine neden olduklarını, anılan hâkimler ile bilirkişiler hakkında ilgili makamlara suç duyurusunda bulunduğunu ancak sonuç alamadığını belirterek hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalanhak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

20. Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. Bir ceza davasında üçüncü kişilerin cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, § 23, 24).

21. Somut olayda başvurunun, üçüncü kişilerin cezalandırılmasına yönelik olduğu dolayısıyla adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

23. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

24. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

25. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

26. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net

8.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

27. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ve 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 8.400 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Şarkışla Sulh Hukuk Mahkemesine (E.2012/522, K.2013/342) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMANOĞLU İNŞAAT EĞİTİM GIDA TEMİZLİK HİZMETLERİ PETROL ÜRÜNLERİ SANAYİ TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ

B. No: 2014/8649 | Karar tarihi: 15.02.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8649

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMANOĞLU İNŞAAT EĞİTİM GIDA TEMİZLİK HİZMETLERİ PETROL ÜRÜNLERİ SANAYİ TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8649)

Karar Tarihi: 15/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol

Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. Selahattin KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir şirkete ait dört adet aracın bilinmeyen kişilerce yakılmasının önlenememesi, fiili işleyenlerin bulunmasına yönelik etkili bir soruşturma yapılmaması ve bu fiilden doğan zararın idarece karşılanmaması nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/6/2014 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Olayın Koşullarına Ait Genel Bilgiler

7. Başvurucu şirket Muş ili Varto ilçesi Gümgüm Mahallesi'nde sürücü kursu işletmektedir.

8. Şirkete ait üç adet otobüs ile bir adet kamyon 14/5/2004 tarihinde park hâlindeyken gece saat 1.30 sularında kimliği belirsiz kişilerce çıkarılan yangın neticesinde çeşitli derecelerde hasar görmüştür.

.

9. Başvurucu 4/6/2004 tarihinde Varto Sulh Hukuk Mahkemesinden zararın tespiti talebinde bulunmuştur. Mahkeme keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi raporunda, söz konusu araçların muhtelif derecelerde hasar gördüğü ve bu nedenle oluşan zararın 35.000 TL olduğu tespit edilmiştir.

B. Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

10. Başvurucu olayın gerçekleştiği tarihte Kültür Polis Merkezi Amirliğine müracaatta bulunarak olayı bildirmiş ve yangını çıkaranlar tespit edilerek, haklarında yasal işlem yapılmasını talep etmiştir.

11. Varto Cumhuriyet Başsavcılığınca olaya ilişkin soruşturma başlatılmıştır. Ancak yapılan soruşturma neticesinde faillerin bulunamamış olması ve bulunsalar bile 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca zamanaşımı süresinin dolmuş bulunması nedenleriyle 18/5/2009 tarihindekovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

C. Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

12. Başvurucu 31/12/2004 tarihli dilekçe ile İçişleri Bakanlığına başvurarak 35.000 TL maddi, 5.000 TL de manevi olmak üzere toplam 40.000 TL zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi talebinde bulunmuştur. İçişleri Bakanlığınca, tazminat ödenmesini gerektiren bir yargı kararının bulunmadığı gerekçesiyle talep reddedilmiştir. Bu karar 3/2/2005 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 8/3/2005 tarihinde Ankara 4. İdare Mahkemesinde İçişleri Bakanlığı aleyhine 35.000 TL maddi, 5.000 TL de manevi olmak üzere toplam 40.000 TL zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle tam yargı davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, yangının terör örgütü mensuplarınca çıkarıldığını ve bunda güvenlik güçlerinin büyük ihmalinin bulunduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'a da atıfta bulunmuştur.

14. Ankara 4. İdare Mahkemesi 18/3/2005 tarihli kararıyla davayı yetki yönünden

reddederek dosyanın Van İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

15. Van İdare Mahkemesi 14/7/2008 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, idarenin, asli ve sürekli kamu hizmetlerinden olan güvenlik hizmetinin geç işlemesi, kötü işlemesi veya hiç işlememesi nedenleriyle meydana gelen zararları karşılamakla yükümlü olduğu belirtilmiş; ancak somut olayda, yangının güvenlik hizmetinin iyi işlememesinden kaynaklandığına dair bir bilgi veya belgenin var olmadığı gerekçesiyle idarenin sorumluluğunun bulunmadığı ifade edilmiştir.

16. Mahkeme kararında 5233 sayılı Kanun'un uygulanabilirliğine ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır. Bununla birlikte, ilamda yer alan savunma özetinden, davalı idarenin, yangının terörist amaçlarla çıkarıldığına ilişkin herhangi bir emarenin bulunmadığı ve dolayısıyla, 5233 sayılı Kanun'un uygulanmasının koşullarının oluşmadığı savunmasında bulunduğu anlaşılmıştır.

17. Kararı temyizen inceleyen Danıştay Onuncu Dairesi 18/2/2014 tarihli kararıyla hükmü onamıştır. Anılan Daire kararı 5/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu kararın düzeltilmesi yoluna başvurmamıştır. Başvurucu 4/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Türk Borçlar Kanunu'nun 41. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur."

19. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

20. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin iligili kısmı şöyledir:

"İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

..."

21. 5233 sayılı Kanun'un 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."

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine (Sözleşme) ek (1) Numaralı Protokol'ün 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 koþullara 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. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'ye ek (1) Numaralı Protokol'ün 1. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının pozitif yükümlülükleri de içerdiğini kabul etmektedir (Kotov/Rusya, [BD] B. No: 54522/00, 3/4/2012, § 109-115; Öneryıldız/Türkiye, [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 134; Broniowski/Poland [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 143; Dzugayeva/Rusya, B. No: 44971/04, 12/2/2013, § 26). AİHM, bu hükümle koruma altına alınan mülkiyet hakkının gerçek ve etkili kullanımının, sadece devletin müdahale etmeme ödevine bağlı olmadığını; fakat aynı zamanda, özellikle başvurucunun kamu otoritelerinden meşru olarak alınmasını beklediği önlemler ile mülkünden etkin bir biçimde yararlanması arasında doğrudan bir bağlantının bulunduğu durumlarda, koruyucu pozitifönlemler alınmasını da gerektirdiğini ifade etmektedir. Öte yandan, AİHM'e göre özel kişiler arasındaki ilişkilerde bile devlete pozitif yükümlülük yükleyen kamusal menfaatlersöz konusu olabilir (Kotov/Rusya kararı §109).

24. AİHM, bu bağlamda, mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına kamu otoriteleri dışındaki kişilerce müdahale edilmesi durumunda, devletin pozitif yükümlülüğünün, koruyucu/önleyici ve düzeltici ödevler biçiminde ikiye ayrılacağını ifade etmektedir. AİHM'e göre bu durumda Sözleşme'ye taraf devletler, iç hukuk sisteminde mülkiyet hakkının yasalar tarafından tatmin edici bir şekilde korunmasının güvence altına alınması ve hakkına müdahale edilen kişinin, gerekmesi durumunda meydana gelen zararının giderilmesine yönelik talepler dahil olmak üzerehakkını arayabileceği düzeltici mekanizmaların temin edilmesi yükümlülüğü altındadırlar (Blumberga/Litvanya, B. No: 70930/01, 14/10/2008, § 67).

25. AİHM, devletin pozitif yükümlülüklerinin mahiyeti ve kapsamının, olayın somut koşullarına göre farklılaşabileceğini düşünmektedir (Kotov/Rusya, § 111). AİHM'e göre devletin olayın somut koşullarına göre sağlama yükümlülüğü altına girdiği düzeltici önlemler, zarar gören tarafın hakkını savunabilmesi imkânı tanıyan uygun yasal mekanizmaların oluşturulmasını içermektedir. (1) Numaralı Protokol'ün 1. maddesi açık bir biçimde usule ilişkin yükümlülükler içermemekte ise de bu hüküm, gerek devletin müdahil olduğu uyuşmazlıklarda gerekse iki özel kişi arasındaki uyuşmazlıklarda devlete usule ilişkin yükümlülükler yüklemektedir. Özel kişiler arasındaki müdahalelerde devlet, zorunlu usule ilişkin garantiler içeren yargısal başvuru yolları kurma yükümlülüğü altındadır. Bu bağlamda görevlendirilecek mahkemelerin veya yargısal yetkiyi haiz diğer kurul veya kamusal otoritelerin özel kişiler arasındaki uyuşmazlığı etkili ve adil bir şekilde çözecek yargısal güçle donatılmaları gerekmektedir (Kotov/Rusya, § 114).

26. AİHM'in yukarıda atıfta bulunulan Bulmerga/Litvanya kararında, tutuklu bulunduğu süre içerisinde iki evinde de soygun yapılan başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yerinde görülmemiştir. AİHM, soruşturmada birtakım eksikliklerin yapılmış olduğunu saptasa da bunların, devletin (1) Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin ifasında başarısız olduğu sonucuna ulaşmayı gerektirecek derecede

olmadığı kanaatine varmıştır (Bulmerga/Litvanya, § 71).

27. AİHM'in, Dzugayeva/Rusya kararına konu olayda, yeniden kullanılabilir cam şişe ticaretiyle uğraşan başvurucunun evinin yanında içi şişe dolu bir vaziyette park hâlinde bulunan kamyonunun belediye yetkilileri ile polis tarafından, park izninin olmadığı gerekçesiyle güvenli olmayan bir alana çekilmesi sonucu kamyonun içinde bulunan cam şişeler çalınmıştır. Başvurucu tarafından ilgili idare aleyhine açılan davada sulh hukuk mahkemesi başvurucu lehine tazminata hükmetmiş ise de bu karar bölge istinaf mahkemesince, şişelerin gerçek sayısının davacı tarafından ispatlanamadığı ve aracın çekilmesine ilişkin kararın hukuka uygun olduğu gerekçeleriyle bozulmuştur (Dzugayeva/Rusya, § 5-13). AİHM, park izni bulunmadığı için kamyonu çektiren otoritenin zarar ve hasarlara karşı aracı koruma yükümlülüğünün bulunduğu ve yerel otoritenin bu ödevin ifasında başarısız olduğu kanaatine varmıştır (Dzugayeva/Rusya, § 27). AİHM, sonuç olarak yetkililerin (1) Numaralı Protokolün 1. maddesinin gerektirdiği pozitif yükümlülükleri ifa etmediği sonucuna ulaşmıştır (Dzugayeva/Rusya, § 29).

28. AİHM, Öneryıldız/Türkiye davasında, gaz patlaması sonucu başvurucunun evinin yıkılması olayında, devletin mülkü koruma ödevini ciddi bir şekilde ihlal ettiğini ve devlete atfedilebilir ihmal ile başvurucunun evinin çökmesi arasında nedensellik bağının bulunduğunu belirterek mülkiyet hakkının pozitif yükümlülükler bağlamında ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Öneryıldız/Türkiye, §§ 135-138).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Etkili Soruşturma Yapma Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu, Varto Cumhuriyet Savcılığınca olayla ilgili başlatılan soruşturmaya ilişkin olarak kendisine herhangi bir bilgi verilmediğini ve soruşturmanın etkili bir biçimde yürütülmemesi nedeniyle faillerin bulunamadığını belirtmiştir.

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

32. Anılan hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkemenin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

33. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştiklerinin tespiti hâlinde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

34. Somut olayda başvurucu,kimliği belirsiz kişilerce çıkarılan yangın neticesinde dört adet

aracının çeşitli derecelerde hasar görmesi olayıyla ilgili olarak aynı gün Kültür Polis Merkezi Amirliğine müracaatta bulunmuş ve yangını çıkaranların tespit edilerek haklarında yasal işlem yapılmasını talep etmiştir. Varto Cumhuriyet Başsavcılığınca olaya ilişkin soruşturma başlatılmıştır. Ancak yapılan soruşturma neticesinde faillerin bulunamamış olması ve bulunsalar bile 765 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca zamanaşımı süresinin dolmuş bulunması nedeniyle 18/5/2009 tarihindekovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Dolayısıyla etkili soruşturma yapılmadığı iddiasına ilişkin nihai karar olan Varto Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce verildiği ve kesinleştiği anlaşılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının Korunması Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

36. Sürücü kursu işleten başvurucu, dört adet aracının bilinmeyen kişilerce yakılması fiilinin önlenememesi, fiili işleyenlerin bulunmasına yönelik etkili bir soruşturma yapılmaması ve bu fiilden doğan zararın idarece karşılanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

37. Başvurucu ayrıca, Van İdare Mahkemesinde açılan tazminat davası, idarenin kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiş ise de devletin objektif sorumluluk hükümleri uyarınca güvenlik haklarının ihlalinden doğan zararlardan sorumlu olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu olayın üzerinden on yıldan fazla bir süre geçmesine rağmen etkili bir soruşturma yapılarak faillerin bulunamamasının idarenin hizmet kusurunun bir kanıtı olduğunu vurgulamış ve bu nedenle mahkemenin hakkaniyete uygun ve tarafsız sorumluluk tespiti yapmadığından yakınmıştır.

2. Değerlendirme

38. 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."

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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).

40. Başvurucunun, mahkemenin hakkaniyete uygun ve tarafsız sorumluluk tespiti yapmadığına ilişkin şikâyetinin, özünde mülkiyet hakkına yönelik olduğu anlaşıldığından mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

42. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet güvencesi, mülkiyet hakkına yönelik kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin yanı sıra kimi durumlarda özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı da anayasal koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkı devlete, müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanında üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı malike koruma sağlama şeklindeki birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir.

43. Mülkiyet güvencesinin devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi, üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni "gerçek anlamda koruma" sağlanmasıdır. Temel hak ve özgürlüklerin sadece devletin negatif müdahaleleri yönünden korunması, kişileri üçüncü kişilerin eylemleri yönünden korumasız bırakacaktır. Yine devletin öngörülebilir veya öngörülmesi gereken tehlikeler yönünden bireyleri koruma yükümlülüğünün olmaması durumunda da kişilerin hakları gerçekten güvence altına alınmış olmaz. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Aksi hâlde Anayasa'nın ilgili maddelerinde sağlanan güvenceler etkisiz hâle gelir.

44. Anayasa'nın bir bütün olarak yorumlanması durumunda mülkiyet güvencesinin özel kişilerin müdahalelerine karşı devletten korunma talep etmeyi de kapsadığı sonucuna ulaşılması kaçınılmazdır. Anayasa'nın 5. maddesinde, 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 çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Kişilerin refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve onların hak ve özgürlüklerini sınırlayan kısıtlamaları kaldırmaya çalışma ödevi, devletin, özel kişiler arasındaki müdahaleleri önlemek hususunda tedbirler almasını zorunlu kılmaktadır.

45. Kaldı ki modern demokratik toplumlarda zor kullanmak devletin tekelindedir. Kişiler zor ve şiddet kullanarak, hak ve özgürlüklerinin başkaları tarafından ihlal edilmesini önleme; ihlal edilen haklarının düzeltilmesini temin etme yetkisini kural olarak haiz değildir. Bu yetki onlar adına devlet tarafından kullanılır. Modern demokratik devletin varlık amaçlarından biri de zor ve şiddet kullanması kural olarak yasaklanan bireyin hak ve özgürlüklerini diğer bireylerin müdahalelerine karşı korumak ve bu suretle kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamaktır. Dolayısıyla kişilerin, kamu otoritelerinin dışındaki üçüncü kişilerce mülklerine yapılan müdahalelere karşı devletten koruma talep etmesi, Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının bir gereğidir.

46. Mülkiyet hakkının devlete tahmil ettiği pozitif yükümlülükler, devletin koruyucu ve düzeltici önlemler almasını gerektirebilmektedir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiili tedbirleri kapsamaktadır. Pozitif yükümlülükler mutlak olmayıp, bunların ne tür koruyucu ve düzeltici edimleri kapsadığı ve bu edimlerin derecesi, her somut olayın kendi koşulları içinde belirlenebilir.

47. Koruma yükümlülüğünün kapsamı somut olayın öznel ve nesnel koşulları çerçevesinde belirlenmesi gerekmekle birlikte bunun devlete, idare aygıtının insan ve mali kaynaklarıyla karşılamasına imkân bulunmayan birtakım ödevler yüklediği biçiminde anlaşılması mümkün değildir. Bu bağlamda koruma yükümlülüğü, kamunun insan ve mali kaynaklarından soyut bir biçimde her türlü müdahalenin önlenmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz. Koruma tedbiri almakla ödevli idarenin olağan işleyişi çerçevesinde alabileceği tedbirleri almak suretiyle üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen müdahalenin önlenmesinin mümkün olduğu istisnai durumlarda koruma yükümlülüğünün ihlalinden söz edilebilir. Bunun dışında, yetkili makamlardan olağanın ötesinde bir tedbir alınması beklenmemelidir. Bu itibarla, özellikle ani ve öngörülemeyen müdahalelerde olduğu gibi somut olayın koşullarının, devletin özel bir önlem almasını gerektirmediği durumlarda, soyut olarak devletin koruma yükümlülüğünün varlığından bahisle pozitif yükümlülüğün ihlal edildiği sonucuna ulaşılamaz.

48. Mülkiyet hakkına üçüncü kişiler tarafından müdahalede bulunulması durumunda, bu müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesini, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal bir takım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir. Bu bağlamda, hak ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından ne tür hukuki mekanizmaların öngörüleceği hususu devletin takdirindedir. Bu husus kural olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin, tercih edilen idari veya yargısal mekanizmanın malik üzerinde doğurduğu olumsuz etkilerin düzeltilmesi bakımından yeterli ve elverişli olup olmadığı hususundaki denetim yetkisi saklıdır. Bu bağlamda düzeltici bir mekanizmanın hiç oluşturulmaması veya oluşturulan mekanizmanın müdahaleden önceki durumu tesis edici veya oluşan kayıpları giderici bir nitelik arz etmemesi durumunda mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler ihlal edilmiş olur.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvuruya konu olayda, sürücü kursu işleten başvurucu şirkete ait üç otobüs ve bir kamyon gece vakti park hâlindeyken kimliği belirsiz kişilerce yakılmış ve bu suretle söz konusu araçlarda maddi hasar meydana gelmiştir. Başvurucuya ait araçların yakılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Ancak bu müdahale, kamu gücü kullanan otoriteler tarafından değil özel kişilerce gerçekleştirilmiştir. Dolayısıyla devlete atfedilemeyen bu müdahalenedeniyle anayasal mülkiyet güvencesinin devlete yüklediği negatif yükümlülüklerin ihlal edildiğinden söz edilemez.

50. Yukarıda değinildiği gibi mülkiyet hakkı devlete, özel kişiler tarafından yapılacak müdahalelere karşı malike koruma sağlama biçiminde pozitif bir ödev de yüklemektedir. Ancak idarenin, devletin koruma ödevi kapsamında özel bir önlem almasını haklı kılan açık ve ciddi sebeplerin varlığı dışında olağanın ötesinde bir tedbir alması beklenemez. Somut olayda mülkiyet hakkına müdahale, başvurucunun araçlarının yakılması suretiyle gerçekleşmiştir. Yakma eyleminin gerçekleşeceğinin kamu makamlarınca önceden bilindiğine veya öngörülebildiğine dair dosyada herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Dolayısıyla, idarenin olağan işleyişin dışında özel bir tedbir alınmasını gerektiren açık ve ciddi bir sebep bulunmadığından koruma yükümlülüğünün ihlalindensöz edilemez.

51. 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca, idari

eylemden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından idari yargı mercileri nezdinde, maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle tam yargı davası açılması mümkündür. Dolayısıyla Türk hukuk sisteminin, kamu otoriteleri dışındaki özel kişilerce yangın çıkarmak suretiyle mülke zarar verilmesi durumlarına ilişkin olarak malikin mülkiyet hakkının gerektirdiği düzeltici hukuki mekanizmalara yer verdiği görülmektedir. Bu durumda pozitif yükümlülükler bakımından incelenmesi gereken temel mesele, somut olayda bu mekanizmaların fiilen işletilip işletilmediğinin tespitidir.

52. Başvurucu, İçişleri Bakanlığı aleyhine Van İdare Mahkemesinde maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle tam yargı davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, yangının terör örgütünce çıkarıldığını ve bunda güvenlik güçlerinin büyük ihmalinin bulunduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca 5233 sayılı Kanun'a da atıfta bulunmuştur. Mahkeme, idarenin, asli ve sürekli kamu hizmetlerinden olan güvenlik hizmetinin geç işlemesi, kötü işlemesi veya hiç işlememesi nedeniyle meydana gelen zararları karşılamakla yükümlü olduğunu belirttikten sonra somut olayda, yangının güvenlik hizmetinin iyi işlememesinden kaynaklandığına dair bir bilgi veya belgenin var olmadığı gerekçesiyle idarenin sorumluluğunun bulunmadığı sonucuna ulaşmış ve davayı reddetmiştir.

53. İlke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması derece mahkemelerinin yetkisindedir. Derece mahkemesi kararları bu yönüyle açık ve bariz keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Muhammet Kaplan, B. No: 2013/1586, 18/9/2013, § 21). Olayda İdare Mahkemesince idarenin, asli ve sürekli kamu hizmetlerinden olan güvenlik hizmetinin geç işlemesi, kötü işlemesi veya hiç işlememesi nedeniyle meydana gelen zararları karşılamakla yükümlü olduğu belirtilmiş; ancak, somut olayda, yangının güvenlik hizmetinin iyi işlememesinden kaynaklandığına dair bir bilgi veya belgenin olmadığı gerekçesiyle idarenin sorumluluğunun bulunmadığı ifade edilmiştir. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, derece mahkemesinin bu yöndeki değerlendirmesinin bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermediği tespit edilmiştir.

54. Mahkeme kararında, 5233 sayılı Kanun'un uygulanabilirliğiyle ilgili bir tartışma yapılmamış ise de davalı idare savunmasında da belirtildiği üzere, 5233 sayılı Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanması amacına yönelik olarak çıkarılmıştır. Dosyada başvurucunun araçlarının yakılması olayının terör amacıyla gerçekleştirildiğine dair hiçbir bilgi ve belge bulunmamaktadır.

55. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkı bağlamında etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkı bağlamında koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı bağlamında koruma

yükümlülüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.