GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2017

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 12 / 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 2014/13217 21.09.2017
TASFİYE HÂLİNDE S.S. ERYAMAN ONUR SİTESİ KONUT YAPI KOOPERATİFİ

002 2014/14924 21.09.2017
RAMAZAN AYAN

003 2014/14970 21.09.2017
EKREM BORA

004 2014/15995 21.09.2017
İHSAN AKBIYIK

005 2014/18274 21.09.2017
SERFİNAZ ÖZTÜRK

006 2014/19060 21.09.2017
D.K.

007 2014/19529 21.09.2017
FEYZİ İŞBAŞARAN

008 2014/19936 21.09.2017
AHMET ACAR

009 2014/20343 21.09.2017
SAMİ KOÇ

010 2014/20435 21.09.2017
MÜTHA FAYDALI VE DİĞERLERİ

011 2015/2711 21.09.2017
SALİM ONUR ŞAKAR

012 2014/156 04.10.2017
OĞUZ ZENGİN (2)

013 2014/333 04.10.2017
EMİN ACAR

014 2014/1394 04.10.2017
ERDAL YORGUN

015 2014/1808 04.10.2017
G.D. (2)

016 2014/2433 04.10.2017
EREN KAYAALP VE DİĞERLERİ

017 2014/2603 04.10.2017
HAMİT KİYE

İçindekiler - devam

018 2014/2610 04.10.2017
HARUN KARATAŞ

019 2014/2623 04.10.2017
SUAT ARSLAN

020 2014/2960 04.10.2017
İSMAİL HAKKI BULUNMAZ

021 2014/4141 04.10.2017
ASIM BAYAR VE VEYSEL BAYAR

022 2014/4342 04.10.2017
HÜSEYİN GICIK

023 2014/7264 04.10.2017
MEHDİYE DOĞAN VE ÖMER DOĞAN

024 2014/7545 04.10.2017
AHMET ÇEVİK VE DİĞERLERİ

025 2014/7729 04.10.2017
GÖKBEN GÖKALP VE DİĞERLERİ

026 2014/9396 04.10.2017
TÜRK ÇİMENTOSU VE KİRECİ ANONİM ŞİRKETİ

027 2014/9901 04.10.2017
AHMET BEKTAŞ VE DİĞERLERİ

028 2014/11208 04.10.2017
LATİFE ASLAN VE KASIM ASLAN

029 2014/12112 04.10.2017
ÖZGÜR SEVGİ GÖRAL BİRİNCİ

030 2014/12805 04.10.2017
Z.Y.V.M. LTD. ŞTİ.

031 2014/13473 04.10.2017
MEHMET KILINÇ

032 2014/13886 04.10.2017
CEVAT AYDIN

033 2014/15015 04.10.2017
DİLEK GÜLER

034 2014/15240 04.10.2017
MÜCAHİT İNCİ

İçindekiler - devam

035 2014/16543 04.10.2017
ORHAN KARTAL

036 2014/16664 04.10.2017
MEHMET ŞERİF BAYINDIR

037 2014/17939 04.10.2017
MEHMET KUTLU VE SADULLAH KUTLU

038 2014/18260 04.10.2017
ASLİ ALP VE ŞÜKRÜ ALP

039 2014/20368 04.10.2017
MEHMET ACAR

040 2014/1811 05.10.2017
G.D.

041 2014/3941 05.10.2017
KUDDİS BÜYÜKAKILLI

042 2014/4122 05.10.2017
M.K.

043 2014/6919 05.10.2017
SADIK KISA

044 2014/8589 05.10.2017
ALEV ERKUŞ

045 2014/8886 05.10.2017
HÜLYA ÇAKALIR

046 2014/10703 05.10.2017
CAVİDE SEVİNÇ VE DİĞERLERİ

047 2014/11854 05.10.2017
İRFAN ÇİNKAYA

048 2014/11857 05.10.2017
HASAN BAŞAR

049 2014/12038 05.10.2017
METHİYE ACAR

050 2014/12139 05.10.2017
VEYSEL KARA

051 2014/13547 05.10.2017
OSMAN NURİ TÜRKER

İçindekiler - devam

052 2014/13942 05.10.2017
ARZU EKİCİ TİREKİ

053 2014/15223 05.10.2017
AYDEMİR GÜVENER

054 2014/15627 05.10.2017
ANIL PINAR ve ÖMER BİLGE

055 2014/16026 05.10.2017
G.Y.

056 2014/17943 05.10.2017
FAHRİ GÖNCÜ

057 2014/20364 05.10.2017
BİRSEN BERRAK TÜZÜNATAÇ

058 2013/2928 18.10.2017
Z.A.

059 2014/11028 18.10.2017
BİZİM FM RADYO YAYINCILIĞI VE REKLAMCILIK A.Ş.

060 2014/11067 18.10.2017
YUSUF GÜRKAN

061 2014/17534 18.10.2017
MUHAMMED TANAŞİ

062 2014/19152 18.10.2017
CEM BURAK KARATAŞ

063 2015/17510 18.10.2017
ALİ HIDIR AKYOL VE DİĞERLERİ

064 2015/18407 18.10.2017
İ.Y.Ö.

065 2014/5 25.10.2017
AYŞE YILDIRIM

066 2014/1167 25.10.2017
KAMİL İNCE

067 2014/1577 25.10.2017
KEMAL KILIÇDAROĞLU

068 2014/2611 25.10.2017
MEHMET EMİN TUTAK

İçindekiler - devam

069 2014/2991 25.10.2017
ŞEYHMUS ÖNCEL

070 2014/3470 25.10.2017
MÜRSEL POLAT VE NURİYE ARTUÇ

071 2014/3583 25.10.2017
CEYDA YAĞMUR

072 2014/4832 25.10.2017
BALKAN SİGORTA ARACILIK HİZMETLERİ TİCARET VE LİMİTED ŞİRKETİ VE KIRKLARELİ SİGORTA ARACILIK HİZMETLERİ TİC...

073 2014/5093 25.10.2017
GÜMÜŞDERE İNŞAAT TİCARET VE SANAYİ A.Ş. (2)

074 2014/6835 25.10.2017
ÇAĞLAR YILMAZ

075 2014/6869 25.10.2017
ERCAN ALANUR

076 2014/7805 25.10.2017
ERTUĞRUL DALBAŞ

077 2014/12067 25.10.2017
CAFER ÖZAY

078 2014/12517 25.10.2017
MURAT TURHAN

079 2014/12925 25.10.2017
MEHMET KARATAŞ

080 2014/13012 25.10.2017
KÜÇÜK ALİ YÜKSEL

081 2014/13291 25.10.2017
MUAMMER TOYGA

082 2014/14189 25.10.2017
B.K.

083 2014/14510 25.10.2017
ABDULKADİR KARABOĞA VE DİĞERLERİ (2)

084 2014/15467 25.10.2017
MUVAFFAK BAYRAMOĞLU

085 2014/15723 25.10.2017
YUSUF SERDAR BATMANOĞLU

İçindekiler - devam

086 2014/18179 25.10.2017
FURKAN OMURTAG

087 2014/19151 25.10.2017
BAHRİYE POLAT VE DİĞERLERİ

088 2016/5687 25.10.2017
W.S.

089 2013/6835 26.10.2017
SÜREYYA HACIALİBEYOĞLU ERGİN

090 2014/2033 26.10.2017
DENİZ ALTINBAŞ VE DİĞERLERİ

091 2014/2085 26.10.2017
BİRGÜL PİŞKİN VE DİĞERLERİ

092 2014/2620 26.10.2017
KENAN BURUKANLI

093 2014/3094 26.10.2017
ASİYE ELEFTOZ VE DİĞERLERİ

094 2014/5427 26.10.2017
İ.K.

095 2014/5552 26.10.2017
ALİ KIDIK

096 2014/7206 26.10.2017
ABDULLAH SEYREK

097 2014/8400 26.10.2017
RAMAZAN AÇIKGÖZ (3)

098 2014/8681 26.10.2017
ENVER OK

099 2014/9414 26.10.2017
OSMAN USLU

100 2014/12926 26.10.2017
BİLAL GÜLER VE DİĞERLERİ

TASFİYE HÂLİNDE S.S. ERYAMAN ONUR SİTESİ KONUT YAPI KOOPERATİFİ

B. No: 2014/13217 | Karar tarihi: 21.09.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13217

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TASFİYE HÂLİNDE S.S. ERYAMAN ONUR SİTESİ KONUT YAPI KOOPERATİFİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13217)

Karar Tarihi: 21/9/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Tasfiye Hâlinde S.S. Eryaman Onur Sitesi

Konut Yapı Kooperatifi

Vekili : Av. Hülya DÜNDAR ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temyiz isteminin süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/8/2014 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 26/5/2017 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu kooperatif aleyhine icra takibine konu olan borcun iflas ödeme emrine rağmen ödenmediği gerekçesi ile 27/9/2012 tarihinde iflas davası açılmıştır.

9. Ankara Batı (Sincan) Asliye Ticaret Mahkemesi (Mahkeme) 14/5/2013 tarihli ve E.2012/292, K.2013/146 sayılı kararı ile davanın kabulüne ve başvurucu kooperatifin iflasına karar vermiştir.

10. Mahkemenin 14/5/2013 tarihli hüküm celsesi tutanağı ve gerekçeli kararında kanun yolu ve süresiyle ilgili olarak "...davacıvekilinin yüzüne karşı, yasa yolları açık olmak üzere (kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde mahkememize sunulacak, yahut mahkememize gönderilmek üzere bir başka mahkemeye ibraz edilecek dilekçeyle hükmün temyiz edilebileceği, temyiz incelemesinin Yargıtay ilgili Hukuk Dairesi tarafından yapılacağı) verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı." ibaresi yazılmıştır.

11. Gerekçeli karar 29/5/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 12/6/2013 tarihinde anılan kararı temyiz etmiştir.

12. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi (Daire) 4/11/2013 tarihli ve E.2013/5652, K.2013/6768 sayılı kararıyla temyiz istemini süre yönünden reddetmiştir. Karar gerekçesi şu şekildedir:

"Mahkemece iflâs talebi hakkında verilen hüküm temyiz eden vekiline 29.05.2013 günü tebliğ edildiği halde, temyiz dilekçesi İİK'nın 164. maddesinde öngörülen 10 günlük yasal süre geçirildikten sonra 12.06.2013 tarihinde verilmiştir. Süresinden sonra yapılan temyiz istemleri hakkında mahkemece bir karar verilebileceği gibi,01.06.1990 gün ve 1989/3 Esas, 1990/4 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda Yargıtay tarafından da karar verilebileceği kabul edilmiş olmakla, temyiz isteminin reddi gerekmiştir."

13. Karar düzeltme talebi Dairenin 16/5/2014 tarihli ve E.2014/898, K.2014/3852 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"...Davalı vekilinin hükme yönelik temyiz isteminin, yasal sürede yapılmadığından dolayı, İİK'nın 164. maddesi uyarınca reddine ilişkin Dairemiz kararına karşı, istemin süresinde olduğu ileri sürülerek başvuruda bulunulması üzerine yapılan incelemede, temyiz isteminin süresinde olmadığı anlaşılmakla, talebin reddi gerekmiştir."

14. Ret kararı 14/7/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 13/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 2/3/2005 tarihli ve 5311 sayılı Kanun ile değiştirilen 164. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ticaret mahkemesince verilen nihaî kararlar, 160 ıncı maddenin son fıkrasına göre alınan masraftan karşılanmak suretiyle mahkemece re'sen taraflara tebliğ olunur.

Bu kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi kararına karşı da tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir. İstinaf ve temyiz incelemeleri, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre yapılır.

..."

16. 2004 sayılı Kanun'un 164. maddesinin 5311 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki hâli şöyledir:

"Ticaret mahkemesince verilen nihai kararlar tebliğden itibaren on gün içinde temyiz edilebilir. Kararlar 160 ıncı maddenin son fıkrasına göre alınacak masraftan karşılanmak suretiyle mahkemece resen taraflara tebliğ olunur.

..."

17. 2004 sayılı Kanun'a 5311 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen geçici 7. madde 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 göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar İcra ve İflâs Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümleri uygulanır."

18. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Hüküm "Türk Milleti Adına" verilir ve bu ibareden sonra aşağıdaki hususları kapsar:

...

ç) Hüküm sonucu, yargılama giderleri ile taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi, varsa kanun yolları ve süresini.

..."

19. 6100 sayılı Kanun'un 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."

20. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan 432. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

"Temyiz süresi on beş gündür. Temyiz süreleri, ilâmın usulen taraflardan her birine tebliği ile işlemeye başlar."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 21/9/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; Mahkeme kararında temyiz süresinin on beş gün olarak gösterildiğini, kararın 29/5/2013 tarihinde tebliğ edildiğini, kararda belirtilen süre içerisinde 12/6/2013 tarihinde temyiz talebinde bulunmasına rağmen Yargıtayca temyiz talebinin süre yönünden reddedildiğini, ayrıca icra takibi aşaması ile iflas davasında yapılan tebliğlerin usulsüz olduğunu ve davanın hakkaniyete aykırı olarak aleyhine sonuçlandırıldığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

23. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

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). Başvurucunun şikâyetinin özünün, temyiz talebinin Yargıtayca incelenmemesine yönelik olmasından dolayı iddialar, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

.

b. Esas Yönünden

i. 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 iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

27. Anayasa'nın 36. maddesine, 2001 yılı değişiklikleriyle eklenen "adil yargılanma" ibaresine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının güvencelerinden birini de mahkemeye erişim hakkı oluşturmaktadır.

28. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. 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 yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir (AYM, E.2014/76,K.2014/142, 11/9/2014).

29. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde 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 itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49) belirtmiştir.

30. Süre yönünden temyiz isteminin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

ii. 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. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları taşımadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

33. Bu sebeple müdahalenin, Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

34. Başvuru konusu olayda Dairenin, 2004 sayılı Kanun'un 164. maddesinde öngörülen sürede yapılmadığı gerekçesiyle temyiz talebini reddettiği anlaşılmaktadır.

35. Dairenin bu hükmü esas alarak verdiği ret kararına göre yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

36. Başvurucunun temyiz itirazlarının incelenmemesi sonucunu doğuran ret kararının, mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesi, davaların uzamasının önlemesi, hukuki alanda istikrarın sağlanması ve hukuk düzenine karşı olan güvenin sarsılmaması amacıyla verildiği ve bu açıdan meşru bir amaca yönelik olduğu anlaşılmıştır.

(3) Ölçülülük

37. Temyiz talebinin reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

38. 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. Ne var ki öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler

dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin kabulü gerekir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

39. Bunun yanında, Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti (B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 41) başvurusunda, Anayasa Mahkemesi usul hükümlerine göre mahkeme kararlarının hüküm kısmında kanun yolu ve süresinin belirtilmesi zorunluluğunun özellikle ayrı ihtisas mahkemesi bulunmayan yerlerde çeşitli sıfatlarla görev yapan asliye hukuk mahkemeleri açısından ayrı bir önem taşıdığını, asliye hukuk mahkemelerinin bu durumda kararı hangi mahkeme sıfatıyla verdiğini açıklamasının davada uygulanan yargılama usulü ile verilen karara karşı kanun yolları bakımından tarafların doğru bilgi sahibi olmalarını sağlayarak tarafların kararları temyiz haklarını zamanında ve usulüne uygun olarak kullanabilmelerine hizmet ettiğini belirtmiştir.

40. Başvuru konusu olaya benzer nitelikteki Cemile Akyıldız (B. No: 2014/1382, 22/9/2016, § 46) başvurusunda, icra hukuk mahkemesi kısa ve gerekçeli kararında temyiz süresini on beş gün olarak göstermiş; başvurucu bu süreye güvenerek kararın tebliğinden itibaren on birinci günde hükmü temyiz etmiş; Yargıtay ise icra mahkemesi kararlarına karşı temyiz süresinin on gün olduğunu belirterek temyiz dilekçesinin reddine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi bu başvuruda, dava açma sürelerini düzenleyen son derece karışık ve dağınık olan mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumunun mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini, özellikle başvuru mercii ve süresi doğru gösterilmeyen işlemlerle ilgili davalarda mahkemelerin usul kurallarını yorumlarken mahkemeye erişim hakkını zedeleyecek şekilde katı yorumdan kaçınmalarının gerektiğini belirterek somut olay açısından icra müdürlüğü işlemlerine karşı yapılan şikâyeti inceleyen icra hukuk mahkemesinin kararına karşı Kanun'da on günlük temyiz süresi öngörüldüğü hâlde mahkemenin kısa ve gerekçeli kararında süreyi on beş gün olarak gösterdiğini, bu açıdan başvurucunun belirtilen süreye güvenerek hareket etmesinin makul görülmesi gerektiğini, kararda belirtilen süre içinde talepte bulunan başvurucunun temyiz dilekçesini reddeden Yargıtay değerlendirmesinin başvurucunun temyiz hakkını kullanmayı imkânsız kılacak ölçüde ve aşırı şekilci bir yaklaşımla elde edildiği ve kararın başvurucunun mahkemeye erişim hakkını zedelediğini belirtmiştir.

41. Başvurucu; 6100 sayılı Kanun’un 297. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde kanun yolları ve süresinin hüküm içeriğinde yer alması gerektiğine ilişkin amir hükmü gereği, Mahkemenin kararında belirttiği temyiz süresi içinde Yargıtaya başvurduğunu, ancak Yargıtayın gerekçeli kararda gösterilen süre yerine Kanun'da öngörülen temyiz süresini dikkate alarak temyiz hakkını elinden aldığını belirtmiştir.

42. Somut olayda değerlendirilmesi gereken mesele, başvurucunun temyiz talebinin süre koşulu gerekçe gösterilerek kanun yolu incelemesine konu yapılmamasının mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahale oluşturup oluşturmadığıdır.

43. 1086 sayılı mülga Kanun'un yürürlükte olan 432. maddesinin birinci fıkrasında asliye mahkemelerinde (asliye hukuk-asliye ticaret) görülen davalarda verilen kararlara karşıtemyiz süresinin on beş gün olduğu belirtilmiştir.

44. 2004 sayılı Kanun'un 164. maddesinin ikinci fıkrasına göre Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından verilen kararlarla ilgili olarak on günlük bir temyiz süresinin öngörüldüğü, somut olay açısından temyiz süresinin on beş gün olduğuna ilişkin genel kuraldan ayrı bir durumun söz konusu olduğu anlaşılmaktadır.

45. Usul hükümlerine göre mahkeme kararlarının hüküm kısmında kanun yolu ve süresinin belirtilmesi zorunluluğu, tarafların karara karşı öngörülen kanun yolunu etkili ve işlevsel bir şekilde kullanmaları açısından önem arz etmektedir.

46. Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri çerçevesinde izah edildiği gibi asliye ticaret mahkemesi kararlarına karşı genel olarak on beş günlük bir temyiz süresi öngörülmüştür. Diğer yandan iflas davalarında temyiz süresinin on gün olduğuna ilişkin ayrı bir durum söz konusudur. Bu nedenle kanun yolu süresinin taraflara doğru bir şekilde belirtilmesi hususu daha da önem arz etmektedir. Somut olayda ise Mahkemenin kısa ve gerekçeli kararında kanun yoluna ilişkin süreyi yanlış gösterdiği anlaşılmaktadır (bkz. § 10).

47. Kanun yoluna başvuru kapsamında yargısal bir sistem açısından olaya bakıldığında, başvurucunun Mahkeme kararında on beş gün olarak belirtilen temyiz süresine güvenerek kararın tebliğinden itibaren açıklanan bu sürede (14. gün) temyiz talebinde bulunması makul görülebilecektir. Kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü dikkate alındığında, temyiz süresinin on gün olduğunu kabul ederek temyiz isteminin süre yönünden reddine karar veren Yargıtay Dairesinin değerlendirmesinin mevzuat hükümleri çerçevesinde ve öngörülebilirlik sınırları içinde olduğunun kabul edilemeyeceği, yapılan yorumun başvurucunun temyiz hakkını kullanmasını imkânsız kılacak ölçüde ve aşırı şekilci bir yaklaşımla elde edildiği, bu açıdan kararın başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 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."

50. Başvurucu, ihlalin tespitine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

51. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

52. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Yargıtay Dairesine ve Ankara Batı (Sincan) Asliye Ticaret Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. 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. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmek üzere Ankara Batı (Sincan) Asliye Ticaret Mahkemesine (E.2012/292, K.2013/146) GÖNDERİLMESİNE,

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 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 21/9/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN AYAN

B. No: 2014/14924 | Karar tarihi: 21.09.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14924

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN AYAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14924)

Karar Tarihi: 21/9/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Ramazan AYAN

Temsilcisi (Vasi) : Erol AYAN

Vekili : Av. Sebile Zeynep ŞİMŞEK GÜZELSU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza yargılamasında aralarında menfaat çatışması bulunan sanıkların aynı müdafi tarafından temsil edilmeleri nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 16/10/2006 tarihli iddianamesiyle başvurucu ve diğer şüphelinin iştirak hâlinde oto hırsızlığı suçunu işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açmıştır.

11. Ankara 28. Asliye Ceza Mahkemesi 17/1/2008 tarihli kararıyla hırsızlık suçundan başvurucunun mahkûmiyetine karar vermiştir.

12. Anılan karar, başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 23/1/2013 tarihli kararıyla onanmıştır.

13. Başvurucuya 14/2/2014 tarihinde müddetname tebliğ edilmiştir.

14. Bireysel başvuru 15/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 21/9/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; yargılama sırasında suça iştirak ettiği belirtilen diğer sanık ile birbirlerini suçladıklarını ancak Baro tarafından görevlendirilen aynı müdafi tarafından temsil edildiklerini, bu nedenle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

18. Bireysel başvuru süresi bakımından "nihai kararın gerekçesinin tebliği" öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Bu kapsamda nihai kararın gerekçesinin "dosyadan suret alınması" suretiyle öğrenilmesi de mümkündür. Başvuruculara nihai kararın gerekçesini"öğrendiklerini beyan ettikleri tarih" de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

19. Diğer yandan nihai kararın gerekçesi öğrenilmemiş olmakla birlikte sonucunun öğrenildiği durumlar da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda sonucu öğrenilen nihai kararın gerekçesine derece mahkemesinden kesin olarak erişilebilmesi mümkün ise bireysel başvuru süresinin sonucun öğrenildiği tarihten itibaren başlatılması gerekir. Bu kapsamda

bir ceza mahkûmiyetine ilişkin nihai kararın sonucunun infaz aşamasında "yakalama", "müddetname veya çağrı kâğıdının ya da ödeme emrinin tebliği" suretiyle öğrenildiği durumlarda başvurucular, nihai kararın sonucundan haberdar olmakta ve nihai karar gerekçesini kesin olarak öğrenme olanağına sahip bulunmaktadırlar (Aydın Selçuk, B. No: 2014/3194, 20/11/2014, § 24; Özgür Çapkın, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 24; Halil Aslan, B. No: 2014/3038, 10/12/2014, § 38).

20. Somut olayda Ankara 28. Asliye Ceza Mahkemesinin 17/1/2008 tarihli kesinleşmiş mahkûmiyet hükmüne ilişkin müddetname, 14/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Nihai kararın sonucunun öğrenildiği ve gerekçeye de erişme imkânının elde edildiği 14/2/2014 tarihinden 17/3/2014 tarihine kadar bireysel başvuruda bulunulması gerekirken başvuru süresi geçtikten sonra 15/9/2014 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

21. Açıklanan nedenlerle başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 21/9/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EKREM BORA

B. No: 2014/14970 | Karar tarihi: 21.09.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14970

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EKREM BORA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14970)

Karar Tarihi: 21/9/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 3/11/2017 - 30229

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Ekrem BORA

Vekili : Av. Mehmet Akif ERKEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölüm olayının etkili bir şekilde soruşturulmaması nedeniyle yaşama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/9/2014 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile onaylı suretleri Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla Arhavi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gönderilen soruşturma dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 10/3/2014 tarihinde Artvin ili Arhavi ilçe merkezindeki bir otel odasında başından vurulmuş vaziyette bulunan ve akabinde kaldırıldığı hastanede yaşamını yitiren 1987 doğumlu M.B.nin babasıdır.

9. Başvurucunun oğlu M.B., bireysel başvuru ve soruşturma dosyasına yansıdığı kadarıyla olay tarihinden yaklaşık on beş yirmi gün önce Y.Z.P. adlı bir kişi ile Konya'dan Arhavi'ye gitmiştir. M.B., Arhavi'de Y.Z.P. adlı kişinin işlerine yardımcı olarak geçimini sağlamaya çalışmış ve burada bulunduğu dönemde E. Otelinde kalmıştır. Otel kayıtlarına göre Y.Z.P. adlı kişi daha önce de bu Otelde kalmışsa da M.B. bu Otelde ilk kez 17/2/2014 tarihinde kalmıştır. Kayıtlara göre M.B. 25/2/2014 ile 1/3/2014 ve 6/3/2014 ile 10/3/2014 tarihleri arasında da anılan otelde kalmıştır.

10. M.B. 10/3/2014 tarihinde saat 23.40 sıralarında Otelin 24 numaralı odasında başından vurulmuş vaziyette Y.Z.P. adlı kişi tarafından bulunmuştur.

11. Otel resepsiyonunda görevli olan K.Y. saat 23.40 sıralarında 155 Polis İmdat hattını arayarak olayı polise bildirmiştir. Olay yerine intikal eden polis ekipleri, M.B.nin hayati fonksiyonlarının devam ettiğini fark etmiştir.

12. Bunun üzerine derhâl 112 Acil Servis hattı aranmış ve olay yerine bir ambulansın gönderilmesi istenmiştir. M.B., saat 23.45'te olay yerine intikal eden 112 Acil Servis ambulansı ile Arhavi Devlet Hastanesine götürülmüştür.

13. Genel durumu kötü ve bilinci kapalı bir şekilde Arhavi Devlet Hastanesine götürülen M.B., burada yapılan acil müdahale sonrası daha ileri tetkik ve tedavi için Trabzon Kanuni Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiştir.

14. M.B., bunun üzerine Trabzon Kanuni Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürülerek bu Hastanenin Nöroloji Yoğun Bakım Servisine yatırılmıştır.

15. M.B.nin el svapları, Trabzon Kanuni Eğitim ve Araştırma Hastanesi Yoğun Bakım Servisinde tedavi gördüğü sırada Cumhuriyet savcısının talimatları doğrultusunda alınmıştır. M.B.nin el svaplarının alındığına dair tutanağın düzenlenme tarihi 11/3/2014 olup saati 04.15'tir.

16. M.B., tedavi gördüğü Trabzon Kanuni Eğitim ve Araştırma Hastanesinde11/3/2014 tarihinde saat 10.00 sıralarında yaşamını yitirmiştir.

17. Olay yerine ilk intikal eden polis ekiplerince düzenlenen 11/3/2014 tarihli (saat 01.30) olay ve araştırma tutanağında özetle M.B.nin kaldığı odanın kapısının arkadan kilitli hâldeyken kırılmış olduğu, M.B.nin girişe göre karşı tarafta bulunan yatak üzerinde ateşli silah ile vurulmuş vaziyette sırtüstü yatar şekilde olduğu ve hayati fonksiyonları devam eden M.B.nin hastaneye kaldırıldığı belirtilmiştir. Olay ve araştırma tutanağında ayrıca olay yerine intikal edildiğinde Y.Z.P. adlı şahsın olayın şoku ile resepsiyonda bulunan koltukta oturduğunun görüldüğü, konu ile ilgili ifadesi alınmak üzere şahsın Polis Merkezi Amirliğine

götürüldüğü ifade edilmiştir. Tutanakta; olayın meydana geldiği Otelin içindeki ve dışındaki kameraların uzun süredir arızalı olduğu, bu sebeple olay anını gösterir herhangi bir kamera kaydının bulunamadığı da belirtilmiştir.

18. Olay yerine ilk gelen polis ekipleri, nöbetçi Cumhuriyet savcısını olay hakkında bilgilendirmiştir. Bunun üzerine Cumhuriyet savcısı, olay yeri inceleme ekibinin gerekli teknik çalışmalara başlamasını istemiş; delillerin tespiti ve muhafazası için gerekli tedbirlerin alınması talimatını vermiştir.

19. Olay yeri inceleme ekibinin olay yerinde yaptığı inceleme neticesinde hazırladığı olay yeri inceleme raporu şöyledir:

"Olayın (...)24 nolu odada meydana geldiği bilgisinin alınması üzerine buraya geçildi.24 nolu odanın kapısının ahşap olduğu, kapının kırılmış olduğu, kapı kilit dilinin dışarıda olduğu, kapının karşısında bir adet yatak olduğu, yatağın üzerinde yoğun miktarda kırmızı renkli sıvı olduğu, bu sıvının yanında bir adet kovan olduğu, yatağın ayak kısmında üzerinde "B..." ibareli bir adet telefon olduğu, yatağın yan tarafında bir adet silah olduğu, silahın horozunun kurulu olmayıp namlu ağzında da mermi olmadığı, şarjörünün boş olduğu görüldü. Olayın gerçekleştiği odanın banyo-wc kapısının pvc doğrama olduğu, kapının alt kısmında bir adet mermi giriş çıkış deliği olduğu, kapı üzerine yapışmış halde kıl parçalarının olduğu, banyo içerisine girildiğinde kapının üzerinde bulunan mermi çıkış deliğinin hizasındaki duvar üzerinde bir adet mermi sekme izi olduğu, banyo kapısının sol tarafında zemin üzerinde bir adet çekirdek olduğu, banyo kapısı önünde bulunan çöp kovası içerisinde sigara izmaritlerinin olduğu görüldü. Silah üzerinde yapılan vücut izi incelemesinde herhangi bir bulguya rastlanılmadı. Maktulün eşyalarının 25 numaralı odada olduğu bilgisinin alınması üzerine bu odaya geçilerek şahsa ait siyah valiz ve odada yapılan incelemede herhangi bir bulguya rastlanılmadı. Olay yerinden alınan bulgular usulüne uygun olarak transfer edilerek tanımları delil bulgu listesinde, konumları olay yeri krokisinde belirtilmiştir. Olay yerinin bu haliyle fotoğrafları çekilerek olayın tanığı olduğu beyan edilen Y.Z.P. isimli şahsın el svapları alınmak üzere Arhavi Polis Merkezine gidilmiş, burada şahsın her iki eline ait el svapları alınarak incelemeye son verilmiştir."

20. M.B.nin yaşamını yitirmesi üzerine 12/3/2014 tarihinde ölü muayene işlemi gerçekleştirilmiştir. Ölü muayene işlemine katılan adli hekim, kesin ölüm sebebinin klasik otopsi işlemi yapılarak tespit edilmesinin yerinde olacağını belirtmiştir. Bunun üzerine kesin ölüm sebebinin tespiti amacıyla aynı tarihte klasik otopsi işlemi gerçekleştirilmiş ve otopsi sırasında cesetten kimyasal tetkik için kan, göz içi sıvısı ve idrar alınmıştır. Otopsi sonucunda hazırlanan 14/4/2014 tarihli raporun ilgili kısmı şöyledir:

" (...)

1- Sağ temporal bölgede cilt üzerinde hafif is bulaşığı bulunan, altında beyin dokusunun görüldüğü 1,5 cm çapında ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

2- Sol temporal bölgede düzensiz kenarlı 2x1 cm lik ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası görüldü.

(...)

SONUÇ

(...)

2- Kimyasal incelemede alkol, uyutucu-uyuşturucu ve sistematik toksik madde saptanmadığı,

3- Kişinin vücudundan ateşli silah ürünü elde edilmediği,

4- Kişinin vücudunda 1 (bir) adet ateşli silah ürünü giriş ve 1 (bir) adet ateşli silah ürünü çıkış yarası tespit edilmiş olup yaralanmanın tek başına öldürücü nitelikte olduğu,

5- Giriş deliği etrafında cilt üzerinde ve cilt altında barut is ve asarına rastlanıldığı cihetle atışın bitişik veya bitişiğe yakın atış mesafesinden yapılmış olduğu,

6- Kişinin ölümünün; ateşli silah yaralanmasına bağlı kafatası kırıkları ile birlikte beyin kanaması ve beyin doku harabiyeti sonucu meydana gelmiş olduğu kanaatini bildirir raporudur."

21. Olay yeri incelemesi neticesinde muhafaza altına alınan tabanca ile tabancanın şarjörü, ayrıca olay yerinde bulunan kovan ile mermi çekirdeği gerekli tetkiklerin yapılması amacıyla Erzurum Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne gönderilmiştir. Erzurum Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünün 21/3/2014 tarihli uzmanlık raporunda; olay yerinde bulunan tabancanın ateş etmeye mani mekanik herhangi bir arızasının bulunmadığı, yapılan deneme atışlarında fişeklerin patladığının görüldüğü, incelenmek için gönderilen 9x19 mm çap ve tipindeki kovan ile aynı çaptaki mermi çekirdeğinin olay yerinde bulunmuş tabanca ile atılmış olduğu tespitleri yapılmıştır.

22. Yine Erzurum Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünce hazırlanan 21/3/2014 tarihli uzmanlık raporunda, M.B. ve Y.Z.P.ye ait sağ ve sol el içi ile el üstlerinden alındığı belirtilen svaplar üzerinde atış artıklarına rastlanmadığı belirtilmiştir.

23. Kolluk görevlileri 11/3/2014 tarihinde saat 15.58'de Y.Z.P. adlı kişinin şüpheli sıfatıyla ifadesini almıştır. İfadenin ilgili kısmı şöyledir:

"M.B. isimli şahısla yaklaşık olarak 45 gün kadar önce memleketim olan Konya iline gittiğim zaman (...) bir meyhanede arkadaş ortamında tanıştım. M.B. bana ailesinden ayrı yaşadığını, babasının emekli polis memuru olduğunu, geçimini insanları dolandırarak sağladığını, başının bu yüzden belada olduğunu, en son olarak Konya ilinde bulunan bir mobilya mağazasından ikinci el bir yatak odası satın aldığını, Mevlüt ismindeki taksici bir arkadaşı ile aynı evde kaldıklarını, yatak odasının parasını ödemediğinden dolayı şahısların kendisini öldürmekle tehdit ettiklerini ve bu yüzden Konya ilinden uzaklaşmak istediğini söyledi. Ben (...) benim yanımda çalıştığı takdirde yalnızca harçlığını ve otel masraflarını karşılayabileceğimi, bu şartlarda yanımda gelebileceğini söyledim. O da kabul ederek benimle 15-20 gün kadar önce Artvin-Arhavi'ye geldi. Arhavi'ye geldiğimizde benim daha önceden kalmış olduğum E. otele yerleştik. Ben Artvin ilinde yaklaşık olarak 10 yıldır ticaret ile uğraşmaktayım. (...) Şu an geçimimi büyük şehirlerde bulunan spot mağazalarından ucuza eşya satın alarak ve bu eşyaları satarak geçimimi sağlamaktayım. Arhavi'de bulunduğumuz süre zarfında arkadaşım olan M.B.yi alacaklarımı alması için birkaç ile gönderdim. M.B. bana borcu olan şahıslardan paralarımı alarak getirdi. (...) M.B., benim ile birlikte olduğu zamanlarda sürekli olarak Konya ilinde olan kız arkadaşı ile telefonla görüşüyordu ancak ben aralarındaki konuşmalara hiç şahit olmadım. M.B., bana bazı zamanda Konya'da olan ablaları ile de konuştuğunu fakat aralarının iyi olmadığını söylüyordu. M.B., Konya'da yaşadığı olaylardan dolayı sürekli tedirgindi. Bana isimlerini söylemediği şahıslar tarafından öldürüleceği korkusu ile Konya iline gidemediğini söylüyordu. Benim bildiğim kadarıyla da M.B. üzerinde sürekli olarak ya bıçak ya da

tabanca taşıyordu. Ben bazı zamanlarda da üzerinde silah taşıdığını görüyordum fakat kendisine herhangi bir şey söylemedim. 10.3.2014 günü öğlen saatlerinde uyandık, otelde kahvaltı yaptık. Ben kaldığım oda temizleneceği için ve o gün otelden ayrılacağımdan dolayı kendime ait içerisinde bana ait kıyafetler olan kırmızı siyah renkli çantamı odadan alarak resepsiyonun oraya bırakacağım zaman M.B. de kendisine ait içerisinde tabancası olan siyah renkli el çantasını benim çantamın büyük bölümüne koymuştu. Fakat kendi el çantasını bir ara almıştı, tekrar el çantasını benim çantamın içine koymuş ama ben görmedim. Otelde bulunduğumuz sırada saat 18.00sıralarında resepsiyon görevlisi Sinan isimli şahıs at yarışı kuponu hazırlıyordu, ben kendisine bir kupon da bize hazırla oynayalım dedim. Sinan bize bir kupon hazırladı, biz de kuponu yatırdık ve at yarışını televizyondan seyretmeye başladık. Yarış saat 21.00 sıralarında bitti, ben M.B.ye hadi otelden çıkıp dolaşalım dedim. Arhavi içerisinde biraz yaya olarak gezdik ve benim sürekli olarak gittiğim T. isimli meyhaneye geldik. Burada bir müddet alkol aldık. Alkol aldıktan sonra M.B. bugüne kadar ailesiyle yaşadıkları olumsuzlukları, Konya ilinde (...) 20.000 (yirmi bin) TL.nin üzerinde borcu olduğunu, bu yüzden intihar edeceğini söyleyince ben sinirlendim ve elimi kaldırarak 20.000 TL için adam kendini öldürür mü diyerek zorla masaya oturtturdum. Ben M.B.nin T. isimli meyhanede bana abi ben kendimi öldüreceğim demesi sonrasında silah üzerinde mi diye kontrol ettim, silah üzerinde değildi. Bana yemin ederek dayı üzerimde silah yok dedi. Bir müddet sonra hesabı ödeyerek oradan ayrıldık ve yaya olarak otele doğru yürümeye başladık. Ben bu esnada Hopa'dan tanıdığım taksici bir arkadaşı beni alması için aradım fakat Trabzon'da olduğunu söyledi. Biz yaya olarak otele geldik. Benim amacım kendisine zarar vermesini önlemek için siyah el çantasının içindeki silahı alarak Hopa'ya gitmekti. Otelin içerisine önde ben arkamda M.B. giriş yaptık. Ben resepsiyona giderek otelde sadece M.B.nin kalacağını söyleyerek parasını ödedim. Gündüzden resepsiyon girişine bıraktığım kırmızı siyah renkli çantamı almak için yöneldiğimde çantanın yerinde olmadığını gördüm ve resepsiyon görevlisine çanta nerede diye sordum, O da bana çantayı M.B.nin alarak odaya gittiğini söyledi. Ben de bunun üzerine M.B.nin silahını benim çantamın içerisine tekrar koymuş olduğunu bildiğim için kendisine zarar vereceği düşüncesiyle hemen odaya doğru koştum. M.B.nin bulunduğu 24 numaralı odanın kapısı kilitli idi. M.B.ye kapıyı aç diyerek kapıya vurdum, açmayınca omuzunla kapıyı kırdım, içeri girdiğimde M.B. yatağın üzerinde oturuyordu, elinde kendisine ait tabanca vardı, tabancayı başının sağ tarafına doğru tutarak bana hitaben “DAYI GÜLE GÜLE” diyerek tabancayı ateşledi, ben kafasındaki kanı görünce şoka girdim, kapının hemen önündeki bana ait olan çantayı refleks ile aldığımı hatırlıyorum, oradan resepsiyon bölümüne geçtim. Bu sırada yanıma gelen resepsiyon görevlisi ne olacak ne olacak diye panik halinde bana sordu, ben de polisi ve ambulansı ara dedim. Kısa süre sonra da polisler ve ambulans geldi, odada yaralı olan M.B.ye müdahale ederek hastaneye kaldırdılar. Benim bildiğim kadarı ile M.B. ailesi ile olan problemleri ve piyasaya olan borçlarından dolayı kendisine ait tabancası ile intihara kalkıştı. Ben kendisine engel olmak istedim fakat bir anlık boşluktan faydalanarak bu olayı gerçekleştirdi."

24. Kolluk görevlileri 11/3/2014 tarihinde Otel resepsiyonunda görev yapan K.Y. adlı kişinin tanık sıfatıyla ifadesini almıştır. K.Y.nin ifadesi okunabildiği kadarıyla şöyledir:

"E. otelde resepsiyonist olarak görev yapmaktayım. 10.3.2014 günü saat 23.30 sıralarında otel müşterilerimizden M.B. [okunamadı] bana iyi geceler dileyip resepsiyonda bulunan bavulunu alarak odasına gitti. Ben resepsiyon vardiyamı [okunamadı] teslim aldım. Vardiyayı teslim aldığım arkadaş bana bavulun M.B.ye ait olduğunu ve gece [okunamadı] teslim alacağını söylemişti. M.B.nin resepsiyonla aynı katta bulunan 24 numaralı odasının [okunamadı] anahtarla kapattığını ben oturduğum resepsiyon masasından duydum. M.B.nin

odasına gitmesinin ardından 3-5 dakika sonra dayısı Y.Z.P. koşarak resepsiyona geldi ve çantayı sordu. Kendisine çantayı yeğeninin aldığını söyledim. Y.Z.P. yanımdan ayrılarak M.B.nin odasına gitti ve kapıyı çaldı. Y.Z.P. sertçe vurmaya ve içeride bulunan M.B.ye sürekli kapıyı açması için bağırıyordu. Ses tonu ve kapıyı vurma şiddeti artınca bulunduğum yerden kalkarak Y.Z.P.nin yanına gittim. Kendisini saatin geç olduğu ve otelde çalışanların rahatsız olabileceği yönünde ikaz ettim. Kendisi sakinleşerek bir sorunun olmadığını söyledi. Ben de yanından ayrıldım ve resepsiyonda [okunamadı] oturdum. Masama yerleştiğim anda M.B.nin odasından bir el silah sesi duyuldu. Silah sesinin duyulması ile birlikte Y.Z.P., M.B.nin kalmakta olduğu kapıya omuz atarak kırdı. Kendisi kapının eşiğinden içeri baktı ve bir adım geri çekildi. Ben hemen yanına gittim. Y.Z.P. elini başına koyarak “kendini vurdu” diyerek geri çekildi ve yere çöktü. Kapıdan içeri baktığımda kapının karşısında bulunan yatağın üzerinde M.B.yi yatar vaziyette gördüm. M.B. [okunamadı] sırtüstü yatar vaziyetteydi. Hemen yanımda bulunan cep telefonumdan 155’i arayıp [okunamadı] vererek yardım istedim. Y.Z.P. olayın etkisiyle şoka girmiş gibi görünüyordu, [okunamadı] sürekli sigara içiyor ve konuşamıyordu. Kısa bir süre sonra polis ekipleri ve 112 ekipleri otele geldiler. M.B. 06.03.2014gününden beri otelimizde kalmaktadır. Y.Z.P. [okunamadı] otelimizde kalmıştır. Y.Z.P. uzun süredir otelimize gelip gitmektedir. Kendisinin [okunamadı] bilgim yoktur, nerede çalıştıkları ne için burada oldukları hakkında bilgim yoktur. [okunamadı] Akrabalık ilişkisini kendi beyanları doğrultusunda biliyorum, gerçekliği hakkında bilgim yoktur. [okunamadı]olayla ilgili olarak tüm bilgi ve görgüm bunlardan ibarettir."

25. Kolluk görevlileri 11/3/2014 tarihinde T. adlı birahanenin sahibi O.K. ile burada garson olarak çalışan A.S. adlı kişinin tanık sıfatıyla ifadesini almıştır. O.K. ile A.S. birbiriyle örtüşen ifadelerinde özetle M.B. ile Y.Z.P.nin en son 10/3/2014 tarihinde saat 21.15-21.20 sıralarında Birahaneye gelerek tavuk şiş, çerez, börek, yoğurt, rakı ve iki servis tabağı ile iki adet içki bardağı istediklerini, daha önceden de dört beş defa gelen M.B.nin genel olarak fazla alkol almadığını hatta bir defasında içki içmediğini, dün ise iki rakı bardağı istediklerini, bu kişiler arasında yüksek sesle konuşmaların olmadığını, bu kişilerin birbirlerine el kol ile vurduklarını ya da hakaret ettiklerini görmediklerini, hesabı Y.Z.P.nin ödediğini, önceki gelişlerinde de hesabı sürekli Y.Z.P.nin ödediğini belirtmişlerdir.

26. Soruşturma kapsamında 30/4/2014 tarihinde başvurucunun müşteki sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Başvurucu özetle oğlu ile birlikte yaşamadığını, oğlunun ayrı bir ev tuttuğunu, şüpheli Y.Z.P.nin oğlunun arkadaşı olduğunu, oğlunu Arhavi'ye bu kişinin götürdüğünü fakat niye götürdüğünü bilmediğini, daha sonra yapmış olduğu araştırmalarda bu kişinin silah kaçakçısı olduğunu duyduğunu, bu kişinin belki de oğlunu silah kaçakçılığı yaptırmak için Arhavi'ye götürdüğünü, oğlunun borçlarını kafaya takan biri olmadığını, borçların çoğunu kendisinin ödediğini, birkaç defa oğluna para gönderdiğini, oğlunun intihar ettiğine inanmadığını, bu olayı Y.Z.P.nin yapmasından ya da yaptırmasından şüphelendiğini belirtmiştir.

27. Arhavi Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma kapsamında elde ettiği verileri dikkate alarak M.B.nin ölüm olayı ile ilgili olarak kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"(...)

Bu bağlamda 10/03/2014 tarihinde maktul M.B.nin ölümü ile ilgili yapılan soruşturma ile ilgili, öncelikle olayın intihar mı, yoksa kasten adam öldürme mi olduğu noktasında yapılan

değerlendirmede, olayın görgü tanığı otel görevlisi K.Y.nin yukarıda özetlenen beyanları, şüpheli Y.Z.P.nin beyanları, Trabzon Adli Tıp Grup Başkanlığınca düzenlenen otopsi raporunda maktulün bitişik veya bitişiğe yakın mesafeden yapılan atışla hayatını kaybettiğinin belirtilmesi, olaydan hemen sonra Arhavi İlçe Emniyet Müdürlüğünce düzenlenen tutanaklar ile Olay Yeri İnceleme ekibince düzenlenen raporun değerlendirilmesi neticesinde olayın intihar olduğunun anlaşıldığı,

Şüpheli Y.Z.P. hakkında intihara yönlendirme eyleminden yürütülen soruşturmada, yukarıda belirtilen deliller kapsamında yapılan değerlendirmede, şüpheli Y.Z.P.nin maktulü intihara yönlendirdiğine ilişkin dava açmaya yeterli nitelikte delil bulunmadığının anlaşılması nedeniyle, 10/03/2014 tarihinde meydana gelen maktul M.B.nin ölümü olayı ile ilgili ve şüpheli Y.Z.P. hakkında açıklanan nedenlerle kamu adına ek kovuşturma yapılmasına yer olmadığına,

(...) karar verildi."

28. Başvurucu, anılan karara itiraz etmiştir. Başvurucu, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın eksik tahkikat ve inceleme sonucu verildiği gerekçesiyle bu kararın kaldırılarak şüpheli ya da şüpheliler hakkında kamu davası açılması talebinde bulunmuştur. Başvurucu 23/6/2014 tarihli dilekçesinde özetle oğlunun kesinlikle intihar etmediğini, oğlunun bir çete ya da şebeke tarafından tasarlanarak öldürüldüğünü, oğlunun intihar edecek bir yapıda olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu; soruşturma kapsamında alınan ifadelerin çelişkili olduğunu, Y.Z.P.nin beyanına göre oğlunun içinde tabanca bulunan çantayı resepsiyondan alarak bu tabancayı ateşlemek suretiyle intihar ettiğini, içinde tabanca bulunan bir çantanın resepsiyona bırakılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, şüphelinin ifadesindeki diğer bir yalanın ise kapıyı kırması olduğunu, olağan hayat koşullarında kapı açılmıyor diye kimsenin hemen kapıyı kırmayacağını, beyanlara göre resepsiyon ile odanın yakın mesafede olduğunun anlaşıldığını, böyle bir durumda normal bir insan davranışının resepsiyondan yedek anahtarı alıp kapıyı açmak olduğunu, zaten resepsiyon görevlisi ile şüphelinin ifadelerinin çok net bir şekilde birbiriyle çeliştiğini, resepsiyon görevlisi K.Y.nin beyanında silah patladıktan sonra şüphelinin kapıyı kırarak içeri girdiğini belirttiğini, şüphelinin ifadesinde ise kapıyı silah patlamadan önce kırdığını ifade ettiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca oğlunun ve şüphelinin ellerinden alınan svaplarda atış artığının bulunmadığını, oğlu ateş etmiş olsaydı mutlaka ellerinde barut izinin bulunması gerektiğini, şüphelinin ellerini yıkayarak bu iz ve emareleri yok etmiş olabileceğini, şüphelinin olay günü gittiği yerlerde bulunan kamera kayıtlarının incelenmediğini belirtmiştir.

29. İtiraz talebini inceleyen Rize Ağır Ceza Mahkemesi 22/7/2014 tarihli kararıyla "(...) şikayetçinin iddiası, şüphelinin ifadesi, tüm dosya kapsamı, kararda gösterilen ve yerinde görülen gerekçeye göre Arhavi C.Başsavcılığı'nın 11/06/2014 tarih ve 2014/160 Soruşturma Sayılı ek kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararında usul ve yasaya aykırılık görülmediği (...)" gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

30. Bu karar 12/8/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

31. Başvurucu 3/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.”

33. 5271 sayılı Kanun’un “Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri” kenar başlıklı 161. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adli görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister.

(2) Adli kolluk görevlileri, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 21/9/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; oğlunun bir otel odasında başından vurulmuş vaziyette bulunması üzerine başlatılan soruşturmanın etkisiz olduğunu, yeterli araştırma yapılmadan olayın intihar olduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, bu kararın dosya münderecatında bulunan deliller ve bilgilerle çeliştiğini, oğlu ile şüpheli Y.Z.P.nin ellerinden alınan svaplarda atış artığının tespit edilemediğini, intihar eden bir kişinin atış artığından kurtulamayacağı gerçeği karşısında olayın intihar olmadığını düşündüğünü, şüpheli Y.Z.P.nin ise ellerini yıkamış olabileceğini, şüpheli ile olayın tek tanığının ifadelerinin çelişkili olduğunu, resepsiyon görevlisi K.Y.nin silah patladıktan sonra şüphelinin kapıyı kırarak içeri girdiğini belirttiğini, şüphelinin ise odanın kapısını silah patlamadan önce kırdığını ve içeri girdiğini ifade ettiğini, soruşturma makamlarınca bu çelişkinin giderilmediğini, ayrıca kapıyı kırmak yerine niçin yedek anahtarın resepsiyondan istenmediğinin soruşturma makamlarınca taraflara sorulmadığını, şüpheli ve oğlunun Otel ile Birahane arasındaki yolda herhangi bir tartışma yaşayıp yaşamadığının tespiti için bu bölgede bulunan kamera kayıtlarının incelenmesi gerektiğini ancak somut olayda böyle bir araştırmanın yapılmadığını, soruşturma makamlarının intihar nedeni olarak gösterilen borçlar hakkında da herhangi bir araştırma yapmadığını, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın gerekçesinin çelişkiler içerip yetersiz olduğunu, bu karardaki çelişkilerin ve eksikliklerin giderilmesi için yaptığı itirazın da gerekçesiz olarak reddedildiğini, olayın koşullarının aydınlatılamadığını belirterek yaşama hakkının, adil yargılanma hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

36. 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 özü, oğlunun ölümü ile sonuçlanan olayda etkili bir ceza soruşturması yapılmaması nedeniyle yaşama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

37. Somut olayda başvurucu, oğlunun ölümüne bir devlet görevlisinin neden olduğunu ileri sürmemiş; oğlunun yaşamına yönelik olarak devletin yetkili makamlarınca bilinen ya da bilinmesi gereken gerçek ve yakın bir tehdidin bulunduğuna ancak anılan makamların oğlunun yaşamını korumak için gerekli tedbirleri almadığına ilişkin bir iddiada da bulunmamıştır.

38. Bu itibarla başvurucunun tüm iddialarının yaşama hakkının usul boyutu kapsamında etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

39. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

40. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, (...) 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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

42. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

43. Devletin yaşama hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin korumaya ilişkin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

44. Yaşama hakkı kapsamında yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşama hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

45. Soruşturma yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her soruşturmada mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Ancak soruşturma kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini ve iddiaların doğru olduğunun kanıtlanması hâlinde sorumluların tespit edilerek cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Doğan Demirhan, B. No: 2013/3908, 6/1/2016, § 66).

46. Bu bağlamda 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 ölümü aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

47. 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 almalıdır (Doğan Demirhan, § 68).

48. Bununla birlikte soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Buradaki etkililik, ilgili tüm olaylar temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Doğan Demirhan, § 69).

49. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Doğan Demirhan, § 70).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Somut olayda başvurucu, yukarıda belirtilen iddialarla (bkz. § 35) oğlunun ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmüştür.

51. Somut olay genel ilkeler kapsamında değerlendirildiğinde yürütülen soruşturmada aşağıda açıklanacağı üzere önemli birtakım eksiklikler bulunduğu anlaşılmıştır.

52. Başvuru formu incelendiğinde olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğine ilişkin temel argümanlardan birinin hem M.B.den hem de şüpheli Y.Z.P.den alınan svaplarda atış artığının tespit edilememesi hususu ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu bu kapsamda oğlu ile şüpheli Y.Z.P.nin ellerinden alınan svaplarda atış artığının tespit edilemediğini, intihar eden bir kişinin atış artığından kurtulamayacağı gerçeği karşısında olayın intihar olmadığını düşündüğünü, şüpheli Y.Z.P.nin ise ellerini yıkamış olabileceğini ileri sürmüştür.

53. Öncelikle UYAP üzerinden gönderilen soruşturma dosyasının içeriğinde Erzurum Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünün 21/3/2014 tarihli raporunun bulunmadığı belirtilmelidir. Bununla birlikte kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda açıkça "M.B. ve Y.Z.P.ye ait sağ ve sol el içi ile el üstlerinden alındığı belirtilen svaplar ve boş numune svaplarının analizlerinde, söz konusu svaplarda atış artıklarına rastlanmadığı" ifade edildiğinden bu verilerin konu ile ilgili değerlendirme yapabilme bakımından yeterli olduğu kanaatine varılmıştır.

54. Ölen kişinin el svaplarının olayın meydana gelmesinden hemen sonra mümkünse olay yerinde alınmasının delillerin toplanması ve korunması bakımından teorik olarak en etkili çözüm olacağı muhakkaktır. Ancak yaşam fonksiyonları devam eden bir kişinin el svapları alınmadan acilen hastaneye götürülmesi de somut olayın koşullarına göre makul kabul edilebilir. Bununla birlikte bu gibi durumlarda dahi -tedavi süreci el verdiği ölçüde- kişinin

el svaplarının mümkün olan en kısa sürede alınması gerekir. Başvuru formu ve ekleri ile soruşturma dosyası bu kapsamda incelendiğinde olayın saat 23.40 sıralarında meydana geldiği, M.B.nin el svaplarının ise Trabzon Kanuni Eğitim ve Araştırma Hastanesi Yoğun Bakım Servisinde saat 04.15'te alındığı görülmektedir. Bu durum dikkate alındığında M.B.nin el svaplarının olayın meydana gelmesinden yaklaşık dört buçuk saat geçtikten sonra -M.B.nin olay yerinden Arhavi Devlet Hastanesine, Arhavi Devlet Hastanesinden de Trabzon Kanuni Eğitim ve Araştırma Hastanesine naklinin gerçekleştirilmesinden sonra- alındığı anlaşılmaktadır. Somut olayda M.B.nin yaşam fonksiyonlarının devam ettiğinin anlaşılması üzerine acilen hastaneye götürülmesi makul olmakla birlikte sağlıklı bir atış artığı analizi yapılabilmesi için gerekli olan el svaplarının olaydan yaklaşık dört buçuk saat sonra alınmasının -soruşturma makamlarınca bu hususta ikna edici bir açıklama getirilmediği sürece- delillerin toplanması ve korunması hususunda sorun teşkil edebileceği ve makul olarak değerlendirilemeyeceği vurgulanmalıdır.

55. Atış artığı elde etmenin bazı durumlarda mümkün olmadığı göz ardı edilmemekle birlikte böylesi bir durumun varlığı hâlinde bu durumun soruşturma makamlarının kararlarında etkili bir şekilde karşılanması gerekir. Aksi bir tutum, yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmesine neden olabilir. Somut olay bu kapsamda değerlendirildiğinde hem M.B.nin hem de şüpheli Y.Z.P.nin ellerinden alınan svaplarda atış artığının niçin elde edilemediği hususunda kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda tatmin edici bir açıklamada bulunulmadığı görülmektedir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda; M.B.nin el svaplarının alınmasında niçin dört buçuk saatlik bir gecikmenin yaşandığı, M.B.nin ellerinin bu süre içinde yıkanıp yıkanmadığı yahut atış artığı elde edilememesine neden olabilecek başka bir müdahaleye maruz kalıp kalmadığı hususlarında da herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Keza şüpheli olarak değerlendirilen Y.Z.P.nin başvurucunun iddia ettiği gibi olay sonrasında ellerini yıkayıp yıkamadığının araştırılmadığı ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda bu konuya ilişkin olarak herhangi bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

56. Bunun yanı sıra silah üzerinde yapılan vücut izi incelemesinde de herhangi bir bulguya rastlanmadığı anlaşılmaktadır (bkz. § 19). Bu bağlamda yine silah üzerine mukayeseye elverişli parmak izi elde etmenin bazı durumlarda mümkün olmadığı göz ardı edilmemekle birlikte silah üzerinde yapılan vucut izi incelemesinde parmak izine rastlanmamasının nedeni hakkında soruşturma aşamasında yeterli bir inceleme yapılmadığı ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda bu hususta tatmin edici bir açıklamada bulunulmadığı görülmektedir.

57. Bu durumda somut olayda delillerin toplanması ve korunması hususunda yeterli özenin gösterildiğini ve gerekli tedbirlerin alındığını söylemek mümkün görünmemektedir.

58. Olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğine ilişkin temel argümanlardan bir diğerinin ise şüpheli Y.Z.P. ile resepsiyon görevlisi K.Y.nin olay anına ilişkin anlatımlarının birbiriyle çeliştiği iddiası ile ilgili olduğu görülmektedir. Başvurucu, şüpheli ile resepsiyon görevlisi K.Y.nin ifadelerinin birbiri ile çelişmesine rağmen soruşturma makamlarınca bu çelişkinin giderilmediğini ileri sürmüştür.

59. Resepsiyon görevlisi K.Y.nin beyanına göre şüpheli Y.Z.P., silah patladıktan sonra odanın kapısını kırarak içeri girmiştir. Şüpheli Y.Z.P. ise henüz silah patlamamışken odanın kapısını omuzuyla kırdığını, içeri girmesinden kısa bir süre sonra M.B.nin “Dayı güle güle.” diyerek tetiğe bastığını ifade etmiştir. Bu durum dikkate alındığında olayın nasıl gerçekleştiğinin

açıklığa kavuşturulması bakımından oldukça önemli olan bir konuda çelişkili ifadelerin bulunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla soruşturma makamlarınca bu çelişkinin mutlaka giderilmesi, gerektiği takdirde yer gösterme işlemi yapılarak olayın şüpheye yer bırakmayacak şekilde aydınlatılması zaruri görünmektedir. Ancak somut olayda, söz konusu çelişkinin giderilmesi maksadıyla şüpheli Y.Z.P. ile resepsiyon görevlisi K.Y.nin ifadeleri ikinci defa alınmadığı gibi bu hususun açıklığa kavuşturulması için hiçbir adım atılmadığı, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazda bu çelişkiye vurgu yapılmasına rağmen başvurucunun bu konudaki itirazlarının karşılanmadığı görülmektedir.

60. Başvurucu, Otel ile eğlence mekânı arasında neler yaşandığına dair hiçbir araştırma yapılmamış olmasının da soruşturmanın etkili olmadığını gösterdiğini ileri sürmüştür. Olay yerine ilk gelen polis ekiplerince düzenlenen olay ve araştırma tutanağına göre olayın meydana geldiği Otelin içindeki ve dışındaki kameralar uzun süredir arızalı olduğundan olay anını gösterir herhangi bir kamera kaydı bulunamamıştır. Herhangi bir sonuç alınamamış olsa bile Otelin kamera kayıtlarına ilişkin bir araştırma yapılmış olması olayın aydınlatılması için sarf edilen çaba adına olumlu olmakla birlikte en son uğranılan eğlence mekânı ile Otel arasındaki yolda neler yaşandığı ile ilgili olarak hiçbir araştırma yapılmamış olması, bu kapsamda eğer varsa kamera kayıtlarının incelenmemiş olması önemli bir eksikliktir.

61. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde M.B.nin üçüncü bir kişi tarafından öldürülmüş olabileceği yönündeki iddiaya ve olayın kendine özgü koşullarına rağmen M.B.nin üçüncü bir kişi tarafından öldürülmüş olma ihtimalinin yeterince araştırılmadığı, soruşturmada delillerin toplanması ve korunması için makul olan tüm tedbirlerin alınmadığı, söz konusu eksiklikler nedeniyle etkili bir soruşturma yürütülmeyerek yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlaline sebep olunduğu kanaatine varılmıştır.

62. Mevcut başvuru ile ilgili son olarak söz konusu tespitlerin hiçbir şekilde Anayasa Mahkemesince kişilerin masumiyetine veya suçluluğuna ilişkin bir yorum yapıldığı şeklinde değerlendirilemeyeceği ifade edilmelidir. Somut olayda yukarıda yer verilen tespitlerin şüphelinin masumiyetine ya da suçluluğuna ilişkin bir değerlendirme niteliği taşımadığı, mevcut başvuruda sadece soruşturma makamlarının olayın muhtemel sorumlusunun tespitine yarayabilecek delillerin toplanması için makul olan tüm tedbirleri alıp almadığının irdelendiği bilinmelidir.

63. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 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.”

65. Başvurucu 10.000 TL maddi, 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

66. Somut olayda, etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

67. Yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Arhavi Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya -talebiyle bağlı kalınarak- net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

69. 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.

70. 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. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usule ilişkin yönünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Arhavi Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin 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 21/9/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İHSAN AKBIYIK

B. No: 2014/15995 | Karar tarihi: 21.09.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15995

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İHSAN AKBIYIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15995)

Karar Tarihi: 21/9/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : İhsan AKBIYIK

Vekili : Av. Ayşe ACİNİKLİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/9/2014 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. 2/4/2006 tarihinde İstanbul Esenler ilçesinde gerçekleştirilen izinsiz bir gösteri sırasında bir belediye otobüsü kundaklanmış, yanan aracın geriye doğru hareket etmesi veotobüs durağında bekleyen yolculara çarpması üzerine hayatını kaybedenler ve yaralananlar olmuştur.

10. Bu olaya ilişkin olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK mülga 250. madde ile görevli) yürütülen soruşturma kapsamında başvurucu, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) 28/12/2009 tarihli kararı ile devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma ve el değiştirme suçlarından tutuklanmıştır.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 30/4/2010 tarihli iddianamesi ile başvurucunun, örgütün faaliyeti çercevesinde tehlikeli maddeleri bulundurma veya el değiştirme; yangın, su baskını, tahrip, batırma, bombalama ya da nükleer, biyolojik, kimyasal silah kullanarak öldürme; tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme; terör örgütü propagandası yapma; mala zarar verme; toplantı ve yürüyüşlere silah veya benzeri aletlerle katılma; devletin birliğini ve ülke bütünlüğü bozma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede on üç sanığın cezalandırılması talep olunmuştur.

12. Dava, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) E.2010/231 sayılı dosyası üzerinden görülmüş olup başvurucu yönünden tutuklu olarak sürdürülmüştür.

13. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile CMK mülga 250. maddeyle görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/3/2014 tarihli kararı ile dosyanın Bakırköy Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesine devredilmesine karar verilmiştir.

14. Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/116 sayılı dosyası üzerinden devam olunan yargılamada 15/7/2014 tarihinde yapılan duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

15. Başvurucu 22/7/2014 tarihinde karara itiraz etmiş, İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/7/2014 tarihli kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

16. Anılan karar, başvurucuya 26/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 26/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Mahkemece 24/12/2014 tarihinde yapılan duruşmada başvurucunun tahliyesine karar verilmiş, başvurucu aynı gün serbest bırakılmıştır.

19. Öte yandan İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin, Bakırköy 1. ve 2. Çocuk Ağır Ceza Mahkemelerinin bir kısım dosyalarının başvurucunun yargılandığı dava dosyası ile

birleştirildiği anlaşılmıştır.

20. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 21/9/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; isnat edilen suça ilişkin suç şüphesini doğrulayan somut bir delilin bulunmamasının tutukluluğun devamına karar verilirken dikkate alınmadığını, somut bir gerekçeye dayanmaksızın yalnızca suçun niteliğine dayanılarak tutukluluğunun sürdürüldüğünü ve tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde; başvurucunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânına sahip olduğu, bu nedenle başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketilmediği belirtilmiştir.

24. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru tarihinde 5271 sayılı Kanun'daki tazminat yolunun erişilebilir olmadığını iddia etmiştir.

2. 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). Bu itibarla başvurucun suç isnadına bağlı olarak tutulma süresinin uzunluğuna yönelen iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

27. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

28. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

29. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin şarttır (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

30. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda tutukluluk süresinin makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

31. Somut olayda, tutukluluğun devamına yönelik itirazın reddine ilişkin Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/7/2014 tarihli nihai kararı, başvurucuya 26/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Buna göre başvurucunun bu tarihten itibaren otuz günlük süre içinde bireysel başvuruda bulunması gerekmektedir. Otuz günlük süre 25/9/2014 tarihinde sona ermiş olup 26/9/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu, yargılamanın 4 yıl 9 aydır devam etmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talep etmiştir.

34. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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.

b. Esas Yönünden

36. 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 sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

37. 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).

38. Somut olayda davada yargılanan kişi sayısı, davanın örgütlü suçlara ilişkin olması ve karmaşık bir niteliğinin bulunması ile davada birleştirme kararları verilmesi (bkz. §§ 11, 19), başvuruya konu yargılamanın kısmen karmaşık nitelikte olduğunu ortaya koymaktadır. Bununla birlikte başvurucu hakkındaki yargılama süresinin önemli bir bölümünün tutuklu olarak sürdürüldüğü dikkate alındığında ve davaya bütün olarak bakıldığında (başvurucu yönünden) yaklaşık 7 yıl 9 aydır devam eden yargılamanın süresinde makul olmayan bir

gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

39. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 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."

41. Başvurucu 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

42. Başvuruda, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

43. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında yukarıda belirtilen hususlar (bkz. § 38) da dikkate alınarak başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

44. 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.

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. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil 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 4.000 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 Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/116) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/9/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERFİNAZ ÖZTÜRK

B. No: 2014/18274 | Karar tarihi: 21.09.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18274

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERFİNAZ ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18274)

Karar Tarihi: 21/9/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 3/11/2017 - 30229

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Serfinaz ÖZTÜRK

Vekili : Av. Tuncer ÖZYAVUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlü olarak bulunulan ceza infaz kurumunda ası suretiyle intihar edilmesi ve bu intihar olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşama 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 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 bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile onaylı suretleri Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gönderilen soruşturma dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, Ümraniye T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü iken 20/3/2014 tarihinde yaşamını yitiren 1981 doğumlu U.Ö.nün annesidir.

.A. U.Ö.nün Ceza İnfaz Kurumuna Girişi ve Ölümü

10. Başvurucunun oğlu U.Ö., kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde kabul etme veya bulundurma suçundan (iki ayrı) toplam 10 ay 300 gün kesinleşmiş hapis cezasının infazı için 6/2/2014 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna girmiştir. Başvuru formu ve eklerinden U.Ö.nün Ceza İnfaz Kurumuna girdiği sırada başka bazı suçlardan da yargılandığı anlaşılmaktadır.

11. Ceza İnfaz Kurumuna giren U.Ö., önce geçici 1 No.lu odaya yerleştirilmiş; akabinde ise 7/2/2014 tarihinde A-5 No.lu odaya alınmıştır. U.Ö., Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne sunduğu 5/3/2014 tarihli bir dilekçe ile Ceza İnfaz Kurumunun tekstil atölyesinde çalışma talebinde bulunmuştur. U.Ö., tekstil atölyesinde çalışmasının maddi ve manevi yönlerden kendisini rahatlatacağını ifade etmiştir. Bu talep sonrasında Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü 14/3/2014 tarihinde, U.Ö.nün Ceza İnfaz Kurumu tekstil atölyesinde çalışan hükümlülerin kaldığı A-15 No.lu odaya yerleştirilmesine karar vermiştir. Bu kararda ayrıca U.Ö.nün Ceza İnfaz Kurumu tekstil atölyesinde stajyer olarak çalıştırılacağı da ifade edilmiştir.

12. Ceza İnfaz Kurumu psikoloğu 18/2/2014 tarihinde, U.Ö. ile ilk görüşmeyi gerçekleştirmiş ve bu görüşmeden sonra "Hükümlü-Tutuklu Ön Görüşme Tanıma Takip Formu"nu düzenlemiştir. Psikolog 7/3/2014 tarihinde U.Ö. ile bireysel bir görüşme daha gerçekleştirmiş ve madde bağımlısı olan hükümlünün Ceza İnfaz Kurumu hayatına uyum sağlamakta zorluk çektiği tespitinde bulunmuştur.

13. İstanbul Anadolu 3. Sulh Ceza Mahkemesi, U.Ö.nün yargılandığı bir dava kapsamında Ceza İnfaz Kurumuna müzekkere yazarak U.Ö.nün yargılanmasına sebep olan suçu işlediği dönemde cezai ehliyetini ortadan kaldıracak ya da azaltacak nitelikte bir rahatsızlığının bulunup bulunmadığı hususunun tespit edilmesi amacıyla Erenköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Hastane) götürülerek muayene ettirilmesini istemiştir. U.Ö. bu kapsamda 7/3/2014 tarihinde Hastanenin Sağlık Kurulu Polikliniğine götürülmüştür. Burada yapılan ön muayene sonrasında U.Ö.ye "madde kullanımına bağlı psikotik bozukluk" ön tanısı konmuş; akabinde ise psikometrik test için kendisine 18/3/2014 günü saat 11.00'e randevu verilmiştir. Burada yapılan muayene sonrasında ayrıca "31 yaşında erkek hasta. Madde kötüye kullanımına bağlı psikotik bozukluk tanısı mevcut. Tedavi için değerlendirilmesi rica olunur." notuyla Adli Poliklinikten konsültasyon istenmiştir. Başvuru formu ve eklerinde 7/3/2014 tarihinde U.Ö.nün sağlık durumu ile ilgili olarak başka herhangi bir işlem yapıldığına dair bir kayıt mevcut değildir.

14. Ceza İnfaz Kurumu psikoloğu 17/3/2014 tarihinde U.Ö. ile bir görüşme daha gerçekleştirmiştir. Psikolog, U.Ö.nün madde kullanımına bağlı depresif semptomlar ve intihar eğilimi gösterdiği gerekçesiyle psikiyatri servisinde tedavi görmesi gerektiğini değerlendirerek U.Ö.yü Ceza İnfaz Kurumu Tabipliğine yönlendirmiştir. Ceza İnfaz Kurumu Tabipliği 18/3/2014 tarihinde yapılan muayenesi neticesinde U.Ö.nün Erenköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi Adli Polikliniğe sevkini uygun görmüştür.

15. Ceza İnfaz Kurumu Tabipliğinin sevki üzerine 18/3/2014 tarihinde Erenköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi Adli Polikliniğinde muayene edilen U.Ö. hakkında "Depresif epizod. Aktif suisid fikri yok. Pasif suisidal fikirleri var." değerlendirmeleri yapılmıştır. Muayene neticesinde hastaya bazı ilaçlar yazılmış, ayrıca iki hafta sonra hastadan kontrole gelmesi istenmiştir.

16. U.Ö., Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne sunduğu 20/3/2014 tarihli bir dilekçe ile reçetesinde yazılan ilaçların tarafına verilmesi talebinde bulunmuştur. Başvuru formu ve eklerinde söz konusu ilaçların 20/3/2014 tarihinde özel bir eczaneden alındığı anlaşılmaktadır (U.Ö. aynı gün intihar ettiği için bu ilaçlar kendisine teslim edilememiştir.).

17.U.Ö., yargılandığı bir davanın duruşmasına katılmak üzere 20/3/2014 tarihinde Ceza İnfaz Kurmundan çıkarılmış; duruşmaya katıldıktan sonra tekrar Ceza İnfaz Kurumuna getirilerek saat 14.45'te kaldığı A-15 No.lu odaya konmuştur. Başvuru formu ve eklerinden, diğer hükümlüler tekstil atölyesinde çalıştığı için A-15 No.lu odada bu sırada başka bir kimsenin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

18.U.Ö.nün A-15 No.lu odaya yerleştirilmesinden sonra aynı odada kalan M.K. isimli başka bir hükümlü, saat 16.10 sıralarında İnfaz ve Koruma Memuru Y.C. eşliğinde odaya getirilmiştir. M.K.nin odaya girdikten kısa bir süre sonra bağırması üzerine U.Ö.nün A-15 No.lu odada çamaşır ipiyle kendini astığı anlaşılmıştır. Bunun üzerine yaşamını yitirmemiş olabileceği düşüncesiyle çamaşır ipi kesilerek U.Ö. yere indirilmiş ancak yapılan kontrollerde kendisinin öldüğü anlaşılmıştır. Olay yerine çağrılan 112 Acil Servis görevlileri tarafından yapılan kontrolde de U.Ö.nün yaşamını yitirdiği belirlenmiştir.

B. Ceza Soruşturması Süreci

1. Soruşturma Kapsamında Yapılan İlk İşlemler ve Alınan Raporlar

19. Olay hakkında kendisine bilgi verilen İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı nöbetçi Cumhuriyet savcısı, saat 19.00 sıralarında olay yerine intikal ederek olay yeri inceleme ekibiyle birlikte çeşitli araştırmalar yapmıştır. Olay yeri incelemesi sonucunda hazırlanan 20/3/2014 tarihli olay yeri inceleme raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"Bahse konu olayın Ümraniye T Tipi Kapalı Cezaevinin A-15 No.lu koğuşunda meydana geldiği, koğuşun iki katlı olduğu, alt katın yemekhane olarak üst katın ise yatakhane olarak kullanıldığı, yatakhaneye çıkış merdiveninin dokuzuncu basamağında yerde uçları kesilmiş düğümlü pembe renkli naylon çamaşır ip parçasının olduğu, yatakhane kısmında dip tarafta merdivene denk gelen demirinde, demire bağlı aşağıya sarkmış ucu kesik vaziyette pembe renkli naylon çamaşır ip parçasının olduğu görüldü. (...) koridorda yerde sırt üstü yatar vaziyette, altında mavi renkli kot pantolon, üst kısmı çıplak, sağ elinde damar yolu açılmış yaklaşık 170 cm boylarında 60 kilogram ağırlığında 30-35 yaşlarında boynunda telem izi olan erkek şahsın ex vaziyette olduğu görüldü. Koğuş giriş demir kapısında herhangi bir zorlama izinin olmadığı, koğuşun genel görünümünün normal, herhangi bir dağınıklığın olmadığı görüldü. Ex şahsın 10 parmak basım izleri alındı. Bahse konu ip parçaları numara

verilip, fotoğraflandırılıp, ölçümleri yapıldıktan sonra tarafımızdan usulüne uygun alınıp paketlenerek adli emanete gönderilmek üzere Ümraniye P.M.A. görevlisine teslim edildi. Olay yerinin krokisi çizildi. Detaylı fotoğrafları çekildi. Kamera görüntüleri alındı. Yaptığımız incelemede olay ile alakalı başka iz ve emareye rastlanılmamış olup incelemeye son verildi."

20. Olay yeri inceleme işleminden sonra ceset üzerinde ölü muayene işlemi gerçekleştirilmiştir. Ölü muayene işlemine katılan adli hekim; haricî muayene bulgularına göre kesin ölüm sebebini belirlemenin mümkün olmadığını, kesin ölüm sebebinin klasik otopsi işlemi yapılarak tespit edilmesinin yerinde olacağını belirtmiştir. Ölü haricî muayenesinde ceset üzerinde kayda değer bir bulguya rastlanmamıştır.

21. Kesin ölüm sebebinin tespiti amacıyla yapılan klasik otopsi işlemi sonucunda kişinin ölümünün ası sonucu meydana gelmiş olduğu değerlendirilmiştir. Otopsi raporunda ayrıca cesetten alınan kanda alkol (etanol ve metanol) bulunmadığı, (15,2) ng/ml Sertraline (antidepresan türü bir ilaç) bulunduğu, sistematikteki diğer maddelerin (antipsikotikler ve antidepresanlar dâhil) bulunmadığı; idrarda ise Sertraline, Chlorpheniramine (alerji tedavisinde kullanılan bir ilaç türü), Metronidazole (antibiyotik) bulunduğu, sistematikteki diğer maddelerin (antipsikotikler ve antidepresanlar dâhil) bulunmadığı belirtilmiştir.

22. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı, Ceza İnfaz Kurumu kamera kayıtlarının incelenmesi için bir bilirkişi raporu almıştır. Raporda; U.Ö.nün 20/3/2014 günü saat 14.40'ta mahkûm kabul noktasından Ceza İnfaz Kurumuna giriş yaptığı, üç dakika sonra A-15 No.lu odaya girdiği, bunun üzerine infaz ve koruma memurunun odanın kapısını kilitleyip uzaklaştığı, infaz ve koruma memurunun saat 16.11'de başka bir şahsı A-15 No.lu odaya getirdiği, şahıs içeri girdikten iki saniye sonra infaz ve koruma memurunun da telaşla içeri girdiği, akabinde olay yerine başka bir infaz ve koruma memurunun daha geldiği, saat 16.12'de U.Ö.nün A-15 No.lu odadan çıkarılarak koridora yatırıldığı, saat 16.14'te beyaz önlüklü bir kişinin olay yerine geldiği, saat 16.34'te 112 Acil Servis görevlilerinin olay yerine geldiği, U.Ö.nün koridorda sırtüstü yatar vaziyette bekletildiği belirtilmiştir.

2. Başvurucu ile Şüpheli Sıfatıyla Dinlenen Kişilerin Beyanları

23. Cumhuriyet savcısı 28/4/2014 tarihinde müşteki sıfatıyla başvurucunun ifadesini almıştır. Başvurucu ifadesinde özetle oğlunun yedi sekiz yıldır devamlı olarak psikolojik sorunlar yaşadığını, oğlunu birkaç defa özel psikoloğa götürdüğünü, kendisine bazı ilaçlar verildiğini ancak oğlunun bu ilaçları kullanmadığını, oğlunun intihar olayı ile ilgili olarak kasti bir eylem yapıldığını düşünmediğini ancak oğlunun intihar etmesinde kusur ve ihmali bulunan, gerekli tedavi imkânlarını sağlamayan görevlilerin tespiti hâlinde bu kişilerden şikâyetçi olduğunu belirtmiştir.

24. Cumhuriyet savcısı 18/4/2014 tarihinde şüpheli sıfatıyla Ceza İnfaz Kurumu Birinci Müdürü M.Ç.nin ifadesini almıştır. M.Ç.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (...) U.Ö. isimli hükümlü cezaevimizde bulunduğu esnada son derece uyumlu ve çalışmaya istekli birisi olduğu için kendisinin olaydan bir hafta kadar önce tekstil atölyesinde çalışmasına izin verdik. Normalde sorunlu kişileri çalıştırmayız. (...)

(...)

(...) 17/03/2014'te hükümlü U.Ö. psikolog ile görüşmek istediğini yazılı olarak belirtince o gün nöbetçi olan ikinci müdür tarafından psikoloğa gönderilmiştir. Psikolog kendisi ile görüştükten sonra aynı gün cezaevi tabipliğine depresif semptom ve intihar eğilimi

nedeniyle kendisini sevk etmiştir. Cezaevi olarak hükümlüyü 18/03/2014 tarihinde Erenköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesine gönderdik. Burada pasif intihar eğilimi olduğu ve depresyon tanısı konularak kendisine bazı ilaçlar verildi.

Bu ilaçlar için hükümlü 20/03/2014 tarihinde talepte bulundu. Bu dilekçesini işleme aynı gün koyduk. Genelde dilekçe yazıldığı gün ya da ertesi gün ilaçlar temin edilir ilaç bedellerini kurum öder hükümlü ya da tutukludan bir ücret alınmaz. Ancak ilacı kullanıp kullanmama konusunda hükümlüler bazen isteksiz davrandığı için biz özellikle dilekçe ile yazılan ilacı hükümlünün talep etmesini isteriz. Çünkü bedeli kurum tarafından ödendiği için bu konularda dikkatli olmaya çalışıyoruz. Hükümlü U.Ö. dilekçe verdiği gün 20/03/2014 tarihinde İstanbul Anadolu 4. Sulh Ceza Mahkemesindeki 2013/769 esas sayılı dosyadaki duruşmaya götürüldü. Duruşmaya götürüldüğü sırada bulunduğu koğuş tekstil atölyesinde çalıştığı için boşaltılmıştı. Zaten bu koğuş kurumumuz tarafından iyi halli görülüp tekstil atölyesinde çalışan hükümlülere tahsis edilmiştir.

Hükümlü saat 14:40 sıralarında cezaevimize giriş yaptı. Bana göstermiş olduğunuz cezaevi kamera kayıtlarının çözümüne ilişkin fotoğraflardan da anlaşılacağı üzere mahkumu infaz koruma memuru A.Ş. teslim noktasında alıp koğuşa konulacağı noktaya kadar götürüp burada günün nöbetçi infaz koruma memuru Y.C.ye teslim etmiştir. Y.C. 14:43 sıralarında mahkumun üzerini arayarak kendisini koğuşa koymuştur. Kendisini koğuşa koyduğu esnada bu koğuştakiler tekstil atölyesinde olduğu için koğuş boştu.

Aynı gün saat 16:11 sıralarında hükümlünün bulunduğu koğuşa konferanstan gelen başka hükümlü konulduğu esnada intihar olayı anlaşılmıştır.

Bizim cezaevimizdeki hükümlülerin çoğunda zaten pasif intihar eğilimi vardır. Tahminen 300 kadar hükümlüde dosyalarına bakılırsa böyle bir açıklama görülür. Zaten cezaevimiz uyuşturucu suçlarına ilişkin hükümleri infaz ettiği için hükümlülerin çoğu uyuşturucu bağımlısıdır. Cezaevinde uyuşturucu temin edemedikleri için zaman zaman krize girip sorun çıkarırlar. Bunlar olağan karşılaştığımız şeylerdir.

Hükümlü U.Ö. de özel bir durum görülmediği için ne psikolog tarafından ne de Erenköy Ruh ve Sinir Hastalıkları tarafından müşahede altına alınması gözlem altında tutulması gibi bir raporda açıklama olmadığından kendisine karşı özel bir korumaya girişilmemiştir. Bu nedenle hükümlüyü teslim alan Y.C. boş koğuşa U.Ö.yü koyduğu anda kendisinin intihar eylemine sahip olduğunu bilmeyebilir. Bu konuda kendisine ayrı bir bilgi ve talimat verilmemiştir.

Olayın gerçekleştiği an görevli olan ikinci Müdür H.E.dir. Teslim alan Y.C.dir. Olayda cezaevi idaresinin ve şahsımın bir kusuru olduğunu düşünmüyorum, suçlamaları kabul etmiyorum.

(...)

25. Şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan Ceza İnfaz Kurumu İkinci Müdürü H.E. de Birinci Müdür M.Ç.nin ifadesine benzer şekilde beyanda bulunmuştur. Olay günü U.Ö.yü A-15 No.lu odaya götüren İnfaz ve Koruma Memuru Y.C.nin 18/4/2014 tarihinde alınan ifadesi ise şöyledir:

"Hükümlü U.Ö. cezaevine getirildiği esnada bulunduğu koğuştaki kişiler tekstil atölyesinde çalıştığı için boştu. Ben U.Ö.nün intihar eğilimi olduğu konusunda bilgi sahibi olmadığım gibi bana bu hususta özel bir talimat da verilmediğinden kendisini boş koğuşa koymakta sakınca görmedim. Dolayısıyla meydana gelen olayda kasıt ve kusurum yoktur, suçlamaları

kabul etmiyorum."

26. Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alınan diğer infaz ve koruma memurları da genel olarak olayda kasıt ve kusurlarının bulunmadığını belirterek suçlamaları kabul etmemiştir.

3. Soruşturma Kapsamında Yapılan Diğer Araştırmalar

27. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı 21/4/2014 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna müzekkere yazarak 20/3/2014 tarihi itibarıyla Ceza İnfaz Kurumunda bulunan hükümlülerin sayısının, bu hükümlülerden kaç tanesinde pasif intihar eğilimi bulunduğunun ve pasif intihar eğilim bulunan hükümlüler hakkında özel bir uygulama yapılıp yapılmadığının, yapılıyorsa bunların neler olduğunun bildirilmesini istemiştir. Bu istem üzerine Ceza İnfaz Kurumu tarafından gönderilen yazı şöyledir:

"Kurumumuzda 20/03/2014 tarihi itibarıyla kalmakta olan hükümlü ve tutuklu sayısı 972 olup kurumumuzun iş ve işleyişi aşağıda sunulmuştur;

Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumuna uyum sağlamasına yardımcı olmak, diğer taraftan da onların rehabilitasyonu ve tahliye sonrası topluma yeniden adaptasyonuna katkı sağlamak amacıyla ceza infaz kurumu idaresi ve ilgili birimler tarafından (eğitim, revir ve psiko-sosyal servis) gerekli önlem ve iyileştirme çalışmaları gereken özen ve hassasiyet gösterilerek yapılmakta ve kurumumuzda barındırılan hükümlü ve tutukluların suç türlerinin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Ticareti Yapma veya Sağlama, Cinsel İstismar olması da gözönüne alındığında bu suç türlerinin risk grubu dahilinde olduğu bilinmektedir.

Ancak son dönemlerde kurumumuza alınan ve özelikle madde bağımlısı hükümlü ve tutukluların büyük bir çoğunluğunda geçmiş intihar girişimlerinin olduğu yada intihar öykülerinin bulunduğu yapılan görüşmelerde gözlenmiştir.

Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların dilekçe ile başvurmaları ya da kurumdaki birimlerin ve kurum idaresinin yönlendirmesi ile psiko-sosyal servis tarafından hükümlü ve tutuklular ile yapılan görüşmelerde, ölüme yönelik düşünce ifade eden hükümlü ve tutukluların bu kararlarında belirgin bir niyet taşıyıp taşımadıklarını anlamak için ilgili hastanelerin psikiyatri servislerine sevkleri yapılmaktadır. Genellikle aktif suisid (aktif intihar eğilimi) düşünceleri olan hükümlü ve tutuklular ilgili hastanelerin psikiyatri servisinde bir süre yatırılarak gözlem altında tutulmaktadırlar ancak hükümlü ve tutukluların yatışları çeşitli nedenlerden dolayı (mahkum koğuşunun yetersizliği vb.) yapılmadığından sağlık dosyalarına "yakın takibi gerektiği" ibare yazılarak hükümlü ve tutuklunun ceza infaz kurumuna geri iadesi yapılmaktadır.

Bu durumdaki hükümlü ve tutuklular hakkında cezaevi personeli ve koğuşu bilgilendirilmekte olup, psiko-sosyal servisi tarafından takipleri yapılmaktadır. Hükümlü ve tutuklunun intihara eğilim riski çok yüksek olduğu durumda yumuşak ve kameralı gözlem odasında gözlemi yapılarak cezaevi personeli tarafından sık sık kontrolleri sağlanmaktadır.

Hükümlü ve tutuklular hakkında ilgili hastanelerin vermiş olduğu (aktif suisid riski vardır, yakın takibi gereklidir) raporlar uyarınca işlem yapılmakta olup ölüm düşünceleri olan ancak aktif suisid fikri (aktif intihar eğilimi) yoktur raporu olan hükümlü ve tutuklular hakkında hükümlü ve tutuklu sayısının fazla olması, kurumun fiziki yapısı ve uzman personelin yetersizliğinden dolayı özel önlem alınamamaktadır. Bu kişilerin varsa psikiyatrik tedavileri düzenlenmekte, ilaçları günlük düzenli olarak personel kontrolünde verilmekte olup sosyal faaliyetlere ya da çalışmalara yönlendirmesi yapılarak ruhsal sağaltımları

sağlanmaktadır."

28. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı 29/4/2014 tarihinde Erenköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesine müzekkere yazarak, ölen kişiye 7/3/2014 ve 18/3/2014 tarihlerinde hangi işlemlerin yapıldığı hakkında bilgi istemiştir. Hastanenin cevap yazısı şöyledir:

"Kişi 07.03.2014 tarihinde Sağlık Kurulu Polikliniği'ne müracaat etmiştir. Bu poliklinik tedavi amaçlı poliklinik olmayıp sağlık kurulu "kararı" için kurula hasta hazırlama polikliniğidir. Bu nedenle kişi ayaktan tedavi için Adli Polikliniğe gönderilmiş olup, oradan konsültasyon ve muayenesi istenmiştir.

Şahıs Adli Polikliniğe (mahkumların muayene olduğu poliklinik) 18.3.2014tarihinde getirilmiş ve muayene edilmiştir. Kendisine konsültasyon notunda belirtilen Depresif Epizod tanısı konulmuştur. Aktif suicid fikri (aktif intihar düşüncesi) olmadığı ancak pasif suicid fikri olduğu belirtilerek ayaktan tedavi için (cezaevi koşullarında tedavi için) ilaçlar verilmiş ve iki hafta sonra kontrole çağrılmıştır."

29. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı ayrıca Ceza İnfaz Kurumunda U.Ö.ye ait tüm bilgi ve belgeleri soruşturma dosyasına eklemiştir.

4. Soruşturma Sonucunda Verilen Karar

30. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma kapsamında elde ettiği verileri dikkate alarak 27/6/2014 tarihli ve Sor. No. 2014/44890, K.2014/87627 sayılı karar ile kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"(...)

Aktif intihar eğilimi tıbbi olarak tespit edilemediğinden özel şekil ve surette takibi tıbbi olarak öngörülmeyen hükümlünün tedavisinin cezaevi koşullarında ayaktan yapıldığı; hükümlü U.Ö. hakkında cezaevi idaresi tarafından gerekli tedavi işlemlerinin zamanında yapıldığı; olay günü koğuşa tek konulmasının bir ihmal ve kasttan kaynaklanmadığı; olay günü ve saatinde cezaevinin normal işleyişi ve U.Ö.nün duruşması için cezaevi dışarısına çıkartılmasından kaynaklandığı; olayda kullanılan çamaşır ipinin koğuşta bulunmasında bir kusur ve ihmalin olmadığı; kaldı ki intihar düşüncesi olan kişilerin ip dışında (çarşaf, kıyafet, atlet gibi eşyaları) asıda kullanabildikleri; bu suretle şüphelilerin görevlerini kötüye kullandıklarına veya ihmal ettiklerine dair yeterli delil ve şüpheye ulaşılamadığı; olayın U.Ö.nün kendi eylemi ile meydana geldiği ve şüpheli bir durumun bulunmadığı yönünde vicdani kanı hasıl olduğundan, takibe değer görülmeyen olay sebebiyle, (...) kovuşturmaya yer olmadığına (...) karar verildi."

31. Başvurucu 23/7/2014 tarihli dilekçesinde özetle Ceza İnfaz Kurumu Müdürü tarafından oğlunun intihar eğilimine ilk kez 17/3/2014 tarihinde vâkıf olunduğu belirtilmiş ise de oğlunun 7/3/2014 tarihinde de Hastanede muayene edildiğini, dolayısıyla oğlunun ruhsal bozukluğundan 17/3/2014 tarihinden önce haberdar olunduğunu, oğlunun 7/3/2014 tarihinde Hastaneye sevk edilmesine rağmen tedavisine başlanmadığını, bu konuda Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin kusurunun bulunduğunu, 18/3/2014 tarihinde yapılan muayenede ilaç tedavisine başlanmasına rağmen oğlunun ilaçlarının temin edilmediğini, idarenin gerekli özen ve dikkati göstermemesi nedeniyle intihar olayının meydana geldiğini belirterek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılması talebinde bulunmuştur.

32. İstanbul Anadolu 7. Sulh Ceza Hâkimliği 1/10/2014 tarihli ve 2014/1301 Değişik İş sayılı

kararı ile başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

33. Bu karar 15/10/2014 tarihinde başvurucunun vekiline tebliğ edilmiştir.

34. Başvurucu 13/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. İdari Yargıda Görülen Tam Yargı Davalarına İlişkin Süreç

35. UYAP üzerinden yapılan inceleme neticesinde söz konusu olay nedeniyle uğradığı zararların tazmini için başvurucunun iki farklı tam yargı davası açtığı görülmüştür.

36. Başvurucu ile U.Ö.nün iki kardeşi; olayda hizmet kusuru bulunduğundan bahisle 1.000 TL maddi, 150.000 TL manevi tazminatın taraflarına ödenmesi istemiyle Bakanlık aleyhine İstanbul 10. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır.

37. İstanbul 10. İdare Mahkemesi, uyuşmazlık konusu olayda anne Serfinaz Öztürk'ün destekten yoksun kaldığı miktarın belirlenmesi amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi raporunda U.Ö.nün vefatı nedeniyle anne Serfinaz Öztürk'ün destekten yoksun kalma zararının 33.658,39 TL olduğu belirtilmiştir.

38. İstanbul 10. İdare Mahkemesi 6/10/2015 tarihli ve E.2014/1633, K.2015/1697 sayılı karar ile maddi tazminat yönünden taleple bağlı kalınarak 1.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, ölen kişinin kardeşlerinin her birine ayrı ayrı 12.500TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

39. Bakanlık, anılan karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Bu dava Danıştay önünde derdesttir.

40. Başvurucu ayrıca Bakanlık aleyhine İstanbul 4. İdare Mahkemesinde ikinci bir dava açmış ve idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğramış olduğu 32.658,39 TL tutarındaki destekten yoksun kalma zararının tarafına ödenmesi talebinde bulunmuştur.

41. İstanbul 4. İdare Mahkemesi 24/10/2016 tarihli ve E.2015/2024, K.2016/1719 sayılı kararı ile davanın kabulüne karar vererek 32.658,39 TL maddi tazminatın dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir.

42. Bakanlık, anılan karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Başvuru formu ve eklerinde istinaf başvurusu hakkında herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

43. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:

(...)

f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.

(...)"

44. 5275 sayılı Kanun'un "Kapalı ceza infaz kurumları" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan, firara karşı teknik,

mekanik, elektronik veya fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasın olanaklı bulunduğu, yeterli düzeyde güvenlik sağlanmış ve hükümlünün gereksinimine göre bireysel, grup hâlinde veya toplu olarak iyileştirme yöntemlerinin uygulanabileceği tesislerdir."

45. 5275 sayılı Kanun'un "Akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlığı olan hükümlülerin cezalarının infazı" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"(1) Hapsedilme ve diğer nedenlerden kaynaklanan akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlıkları bulunup da ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde tutulmaları gerekli görülmeyerek infaz kurumlarına geri gönderilenlerin cezaları, belirlenen infaz kurumlarının mahsus bölümlerinde infaz edilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenlerin cezalarının infazı için belirlenen infaz kurumlarının ihtiyaç duyduğu uzman ve diğer tıp görevlileri, Sağlık Bakanlığınca karşılanır."

46. 5275 sayılı Kanun'un "Hastalık nedeniyle nakil" kenar başlıklı 57. maddesi şöyledir:

"Hastaneye sevki zorunlu görülen hükümlü, bulunduğu yere en yakın tam teşekküllü Devlet veya üniversite hastanesinin hükümlü koğuşuna yatırılır.

Bu hastanelere gönderilen hükümlülerin başka yerlerdeki hastanelere sevki, sağlık kurulu raporuyla, acil ve yaşamsal tehlikesi bulunması hâlinde, varsa biri hastalığın uzmanı olmak üzere iki uzman hekim tarafından verilip, başhekim tarafından onaylanan ve hastalığın sebebi, tedavinin hangi sebeple bulunduğu hastanede gerçekleştirilemediği, hastaya nerede ve ne tür bir tedavi gerektiğini açıkça belirten bir raporla mümkündür. Bu durumda da en yakın ve hükümlü koğuşu bulunan Devlet veya üniversite hastaneleri tercih edilir.

Hükümlünün bu hastanelerde kontrol ve tedavisinin devam edip etmeyeceğinin sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi gerekir; aksi hâlde hükümlü ait olduğu kuruma iade edilir.

Hükümlü, acil hâller dışında özel sağlık kuruluşlarında tedavi edilemez. Acil hâllerin varlığı hâlinde Adalet Bakanlığına bilgi verilir.

Hükümlü, sağlık nedenleriyle bulunduğu kurumda kalmasının uygun olmadığı, kurum hekiminin önerisi ve en üst amirinin isteği üzerine alınacak sağlık kurulu raporuyla belirlendiği takdirde, başka kurumlara nakledilebilir."

47. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri" kenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

"Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir."

48. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün muayene ve tedavisi" kenar başlıklı 78. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, hükümlünün acil veya olağan muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir ve dosyasında saklanır."

49. 5275 sayılı Kanun'un "Sağlık denetimi" kenar başlıklı 79. maddesi şöyledir:

"Kurum hekimi, kurumu ayda en az bir kez denetleyerek genel ve özel önlem alınması gereken hastalıklar ile kurumda sağlık koşulları yönünden alınması gereken önerileri içeren bir rapor düzenler ve kurum yönetimine verir."

50. 5275 sayılı Kanun'un "Hastaneye sevk" kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

"Hükümlünün sağlık nedeniyle hastaneye sevkine gerek duyulduğunda durum, kurum hekimi tarafından derhâl bir raporla ceza infaz kurumu yönetimine bildirilir."

51. 5275 sayılı Kanun'un "İnfazı engelleyecek hastalık hâli" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"Kurum hekimi veya görevli hekim tarafından yapılan muayene ve incelemeler sonucunda hükümlünün cezasını yerine getirmesine engel olabilecek hastalığı saptanırsa durum, kurum yönetimine bildirilir."

52. 6/4/2006 tarihli ve 26131 numaralı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 9. maddesi şöyledir:

"(1) Hapsedilme ve diğer nedenlerden kaynaklanan akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlıkları bulunup da ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde tutulmaları gerekli görülmeyerek kurumlara geri gönderilenlerin cezaları, kurumların belirlenen mahsus bölümlerinde infaz edilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenlerin cezalarının infazı için belirlenen kurumların ihtiyaç duyduğu uzman ve diğer tıp görevlileri, Sağlık Bakanlığınca karşılanır."

53. 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hükümlülerin koğuş, oda ve eklentilerinde birer adet palto, manto ve mont, iki adet ceket veya ceket yerine kullanılabilen hırka, dört adet pantolon ve/veya etek, bayan için iki adet elbise, bir takım eşofman, dört adet gömlek, iki adet kazak, iki takım pijama, bir spor ayakkabısı, bir kışlık ayakkabı, bir iskarpin, üç adet tişört, iki adet kravat, bir adet kemer, gerektiği kadar iç çamaşırı, çorap, bir terlik, havlu ve bir bornoz ile kaşkol, 25/11/1925 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisâsı Hakkında Kanuna aykırı olmayan bir adet şapka bulundurulmasına izin verilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

54. Mahkemenin 21/9/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

55. Başvurucu;

i. Ümraniye T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan oğlu U.Ö.nün 20/3/2014 tarihinde kaldığı odada asılı vaziyette ölü olarak bulunması üzerine İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer

olmadığına karar verildiğini, kararın hukuka aykırı olduğunu, ölüm olayının meydana gelmesine ihmalleriyle sebebiyet veren kişi veya kişiler hakkında kamu davası ikame edilmesinin hukuk kurallarının bir gereği olduğunu, hâl böyle iken Savcılık tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın vicdanları rahatsız ettiğini, somut olayda şüphelilere kusur atfedilmemesinin kabul edilemez olduğunu,

ii. Hukuk devletinde özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin devletin kontrolü altındayken ölümünün yaşam hakkının ihlali niteliğinde olduğunu, Ceza İnfaz Kurumu Birinci Müdürü tarafından oğlunun intihar eğilimine ilk kez 17/3/2014 tarihinde vâkıf olunduğu belirtilmiş ise de Hastane kayıtlarından oğlunun 7/3/2014 tarihinde de Erenköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinde muayene edildiğinin anlaşıldığını, dolayısıyla oğlunun ruhsal bozukluğundan Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin 17/3/2014 tarihinden önce haberdar olduğunu, oğlu 7/3/2014 tarihinde anılan Hastaneye sevk edilmiş olmasına rağmen ölümün vuku tarihine kadar tedavi sürecinin başlatılmamış olmasının Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin kusurunun varlığını tartışmasız kıldığını, yine oğlu 18/3/2014 tarihinde anılan Hastaneye sevk edilmiş olmasına ve burada yapılan muayene neticesinde ilaç tedavisine başlanmasına rağmen ölümün vuku tarihine kadar bu ilaçların temin edilmemiş olmasının idarenin kusurunun varlığına işaret ettiğini, ilaçların temini için oğlunun başvurusunu beklemenin doğru olmadığını, intihar eğilimi olan bir kişinin çamaşır ipinin bulunduğu tek kişilik bir odaya konmasının ağır hizmet kusuru oluşturduğunu, intihar eğilimi olduğu teşhis edilen oğlunun cezasının Ceza İnfaz Kurumunun mahsus bölümünde infaz edilmesi gerektiğini, buna rağmen oğlunun eski odasında kalmaya devam ettirildiğini, bu nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespiti ile etkili bir soruşturma yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

56. Bakanlık görüşünde; yaşam hakkı kapsamında "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka cezai işlem başlatmayı gerektirmediği, yaşam hakkına yönelik ihlal iddialarının kasıtlı bir eylem ile gerçekleştirilmediği durumlarda mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının yeterli olabileceği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde somut olayla ilgili olarak ise başvurucunun idari yargıda açtığı tam yargı davalarının derdest olduğu, yaşam hakkına ilişkin bir ihlal söz konusu ise bu ihlalin giderilmesinin öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin yükümlülüğü altında olduğu, Anayasa Mahkemesinin benzer nitelikteki 2013/1655 numaralı bireysel başvuruda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verdiği, başvurucunun şikâyetinin kasti değil ihmale ilişkin bir ölüm iddiasıyla ilgili olduğu dikkate alındığında başvurucunun idari yargıda açmış olduğu tam yargı davalarının derdest olması nedeniyle somut olayda olağan başvuru yollarının tüketilmediğinin değerlendirildiği, bu sebeple başvurunun olağan başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğinin düşünüldüğü belirtilmiştir.

57. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında Bakanlığın başvuru yollarının tüketilmediğine ilişkin iddiasının yerinde olmadığını belirtmiştir. Başvurucu; başvuru konusu olay gözönüne alındığında kastın olup olmadığının tartışmaya açık hâle geleceğini, şüphelilerin söz konusu intihar olayında ağır kusur ve kasıt ile hareket ettiklerini, Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin oğlu U.Ö.nün sağlık durumunu daha önceden bilmelerine rağmen hiçbir güvenlik önlemi almamış olmalarının kasıtlarını ortaya koyduğunu, başvuru konusu olayda kasıt olmadığına ilişkin görüşün kabul edilebilir olmadığını, oğlunun ölümüne neden olan yetkililerin cezalandırılması gerektiğini, somut olayda sadece tazminat ödenmesinin

mağdur sıfatını ortadan kaldırmayacağını ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

58. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

59. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, (...) 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."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

60. Başvuru konusu olayda yaşanan ölümün kasıtlı bir eylem sonucu meydana gelmediği ortadadır. Nitekim başvurucu, oğlunun üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülmüş olabileceği yönünde bir iddia da ileri sürmemiştir. Bu durumda, yaşanan olayda yetkili ve sorumlu olan kişilerin muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmalinin yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek olayda ortaya çıkan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almamaları gibi bir durumun bulunup bulunmadığına karar verilmesi gerekmektedir. Çünkü bu gibi durumlarda -birey kendi inisiyatifiyle 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, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § § 60-62).

61. Bu nedenle somut olayda başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği konusunda karar verebilmek için devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkını korumak için sahip olduğu "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülüğün kapsamının ve başvuru konusu olayda eğer varsa bu yükümlülüğün ne ölçüde yerine getirildiğinin tespiti gerekmektedir. Bu tespitin ise ancak somut olayın koşulları ile yürütülen ceza soruşturmasının kapsam ve içeriği dikkate alınarak yapılması mümkündür.

62. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının esasla birlikte incelenmesi gerekmektedir.

b. Esas Yönünden

i. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

63. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı birbiriyle 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, §§ 50, 51).

64. 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).

65. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74). Cezaevlerinde gerçekleşen ölüm olayları için de geçerli olabilecek bu yükümlülüğün ortaya çıkması için cezaevi yetkililerinin 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 (Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/2015, § 72). 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 (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 53; Sadık Koçak ve diğerleri, § 74). Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun cezaevi yetkililerine atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konulması gerekmektedir.

66. Tutuklanan veya hürriyeti bağlayıcı cezasının infazına başlanan kişilerin daha önce sahip oldukları pek çok özgürlükten mahrum kalmalarının ve günlük yaşamlarında ciddi nitelikte bir değişim yaşamalarının doğal bir sonucu olarak psikolojik durumları bozulabilmekte, dolayısıyla kırılgan ve korumasız bir konumda bulunan bu kişilerin intihar riski artabilmektedir. Bu nedenle yasal ve ikincil düzenlemelerin cezaevi yetkililerine bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevi yüklemesi, tutuklu veya hükümlü kişilerin hayatlarının tehlikeye atılmasını önleyici tedbirler alınmasını sağlaması gerekmektedir. Bu amaçla öncelikle cezaevinde kalan kişilerin davranışlarının ve sağlık durumlarının takip edilmesi, gerektiğinde doktor muayenesine başvurulması, diğer yandan bu konuda eğilimi olduğu anlaşılanlar açısından kendileri için en uygun yerlerde kalmalarının temin edilmesi, intihar eylemlerinde kullanılabilecek kesici/delici eşyalara, kemer, çamaşır ipi veya ayakkabı bağcıkları gibi eşyalara el konması şeklinde bu tip risklerin azaltılmasına yönelik önlemlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 73).

67. Bu bağlamda kişi özgürlüğüne aşırı bir sınırlama getirmeyecek ölçüde bir tutuklunun veya hükümlünün kendine zarar verme ihtimalini en aza indirecek tedbirlerin alınması yetkililerden beklenebilecektir. Bir hükümlü veya tutuklu açısından daha sıkı tedbirlerin gerekip gerekmediği ve bunların uygulanmasının makul olup olmadığı, başvuru konusu yapılan her bir somut olayın koşullarına göre değişecektir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 74).

68. Ceza infaz kurumunda bulunan veya askerlik vazifesini yerine getiren bir kişinin sağlığı ve güvenliği açısından gerekli tedavi türünün ve kalması uygun olan yerin belirlenmesinin -o kişinin bu konulardaki muhakeme yeteneğinin somut olayın şartları içinde sağlıklı olmadığının açık olduğu durumlarda- sadece kendi tercihlerine göre yapılması mümkün değildir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 82).

69. Yaşam hakkı kapsamında devletin öncelikle yaşamı tehlikeye girebilecek kişilerin yaşamını korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmektedir (bkz. § 64). Bu yükümlülük ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için de geçerlidir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

70. Başvurucu, yukarıda belirtilen iddialarla (bkz. § 55-ii) yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

71. Somut olayda Ceza İnfaz Kurumunda bulunan kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için oluşturulması gereken yasal ve idari çerçevenin oluşturulmadığı yönünde ileri sürülen bir eksiklik bulunmadığı gibi bu konuda Anayasa Mahkemesi tarafından resen gözetilmesi ve incelenmesi gereken bir hususun da bulunmadığı anlaşılmıştır.

72. Dolayısıyla mevcut başvuruda, yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde öncelikle Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin U.Ö.nün intihar etme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin ortaya konması gerekmektedir.

73. Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma suçundan kesinleşmiş hapis cezalarının infaz edilmesi için 6/2/2014 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna konulan U.Ö., 7/3/2014 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu psikoloğu ile bir görüşme gerçekleştirmiştir. Psikolog, bu görüşme neticesinde madde bağımlısı olan U.Ö.nün Ceza İnfaz Kurumu hayatına uyum sağlamakta zorluk çektiği tespitinde bulunmuştur.

74. U.Ö., cezai ehliyetini ortadan kaldıracak ya da azaltacak nitelikte bir rahatsızlığının bulunup bulunmadığı hususunun tespiti amacıyla götürüldüğü Erenköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 7/3/2014 tarihinde muayene edilmiştir. Muayene neticesinde U.Ö.ye "madde kullanımına bağlı psikotik bozukluk" ön tanısı konmuştur.

75. Ceza İnfaz Kurumu psikoloğu 17/3/2014 tarihinde U.Ö. ile bir görüşme daha gerçekleştirmiştir. Psikolog, gerçekleştirilen bireysel görüşme neticesinde U.Ö.nün "madde kullanımına bağlı depresif semptomlar ve intihar eğilimi" gösterdiği kanaatine varmıştır. Bunun üzerine 18/3/2014 tarihinde Erenköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi Adli Polikliniğe sevk edilen U.Ö.nün burada yapılan muayenesi neticesinde pasif intihar eğiliminin bulunduğu ancak aktif intihar eğiliminin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

76. Yukarıdaki tespitler dikkate alındığında U.Ö.nün, Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin dikkatini çekebilecek derecede intihara eğilim gösterdiği değerlendirilmektedir. Aslında bu durum, Hastanenin U.Ö.nün madde kullanımına bağlı psikotik bozukluklar yaşadığı ve pasif intihar eğiliminin bulunduğu yönündeki tespitiyle de belgelendirilmiştir. Dolayısıyla U.Ö.nün kendisine zarar verme riskinin bulunduğunun Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince bilindiğinin, en azından bilinmesi gerektiğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

77. Bu durumda somut olayın koşulları çerçevesinde U.Ö.nün sağlığının korunması ve kendisine zarar vermemesi açısından önleyici bazı tedbirlerin alınması gerektiği açıktır. Dolayısıyla başvuru formu ve eklerinin bu kapsamda incelenmesi gerekir.

78. Öncelikle psikolojik rahatsızlığı bulunan bir kişiye önerilen tedavinin kişinin kendi inisiyatifine bırakılmasının bazı durumlarda sakıncalı sonuçlara yol açabileceği belirtilmelidir.

79. Somut olayda U.Ö., intihar eğiliminin bulunduğunun anlaşılması üzerine 18/3/2014 tarihinde Erenköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi Adli Polikliniğe sevk edilerek burada muayene edilmiş ancak muayene neticesinde kendisine önerilen tedavi ile ilgili olarak herhangi bir destek alamadan intihar ederek yaşamını yitirmiştir.

80. Ceza infaz kurumunda tutuklu ya da hükümlü olarak bulunan kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için oluşturulan sistemin yalnızca teoride değil uygulamada da etkili olması gerekir.Somut olayda 18/3/2014 tarihinde Erenköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi Adli Polikliniğinde yapılan muayene neticesinde U.Ö.nün pasif intihar eğiliminin bulunduğu ancak aktif intihar eğiliminin bulunmadığı yönünde değerlendirmeler yapılmış ve hastaya ilaç tedavisi önerilmiş olmasına rağmen söz konusu ilaçların Hastane dönüşünde Ceza İnfaz Kurumu yetkilileri tarafından satın alınmadığı anlaşılmıştır. Başvuru konusu olayda, Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin resen harekete geçerek ilaçları temin etmek ve U.Ö.nün reçetede yazıldığı şekliyle bu ilaçları kullanmasını sağlamak yerine psikolojik rahatsızlığı bulunan bir kişinin iradesine göre hareket etmeyi tercih ettikleri ve U.Ö.nün söz konusu ilaçları bir dilekçeyle talep etmesini bekledikleri görülmektedir. Bu durum, ölümün ilaçların temin edilmemesi nedeniyle meydana geldiği anlamına gelmemekle birlikte ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu ve/veya hükümlülerin yaşam ve sağlıklarının korunması için oluşturulan sistemin somut olayda etkili bir şekilde işlemediğinin açık bir işaretidir.

81. U.Ö.nün sağlık durumu hakkında konulan teşhise ve bu kapsamda önerilen tedaviye gereken ehemmiyet verilmediğinden U.Ö.nün yaşamının korunması için ek özel bir tedbir de alınmamıştır.

82. Bu kapsamda, psikolojik sorunları bulunan U.Ö., ceza infaz kurumlarının bu tarz sorunları bulunan tutuklu ve hükümlüler için ayrılan özel bölümlerinde kalma imkânı kendisine sağlanmadan ve yaşam hakkının korunması için hiçbir tedbir alınmadan, dahası kendisine önerilen ilaçlar dahi verilmeden kendisinden başka kimsenin bulunmadığı bir odaya tek başına konulmuştur.

83. İntihar eğilimi bulunmayan bir tutuklunun ya da hükümlünün bulunduğu koğuş, oda veya eklentilerinde çamaşır ipi bulundurabilmesi başlı başına bir ihlal sebebi olmamakla birlikte somut olayda olduğu gibi intihar eğilimi bulunan bir kişinin kaldığı odada intihar eylemini kolaylaştırabilecek nitelikte bir çamaşır ipinin bulundurulması da U.Ö.nün yaşamının korunması için alınması gereken tedbirler yönünden önemli bir eksikliktir.

84. Tüm bu koşullar birlikte değerlendirildiğinde somut olayda, ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve/veya hükümlülerin yaşam ve sağlıklarının korunması için oluşturulan sistemin etkili bir şekilde işlemediği ve U.Ö.nün yaşamının korunması için gerekli olan tüm tedbirlerin alındığının söylenemeyeceği sonucuna varılmıştır.

85. Açıklanan nedenlerle U.Ö.nün yaşamının kendi eylemlerine karşı korunamaması sebebiyle Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. Yaşam Hakkı Kapsamında Etkili Bir Soruşturma Yürütülmediğine İlişkin İddia

(1)Genel İlkeler

86. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usul boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm

yönlerinin ortaya konmasını 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).

87. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza soruşturması yürütülmesini gerektirmemektedir. İhmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında mağdurlara hukuki, idari 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 göz ardı ederek olayda ortaya çıkan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almamaları gibi bir durumun bulunup bulunmadığına karar verilmesi gerekmektedir. Çünkü bu gibi durumlarda -bireyler kendi inisiyatifleriyle 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).

88. Yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını, 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).

89. Soruşturmanın etkililiğini ve yeterliliğini temin etmek için 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).

90. 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 ilave olarak her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

91. 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 olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, 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).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

92. Başvurucu, yukarıda belirtilen iddialarla (bkz. § 55-i) oğlunun ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmüştür.

93. Yaşanan bir ölüm olayının oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvurucunun oğlunun ölümünün "şüpheli" olduğuna dair iddialarının soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından karşılanıp karşılanmadığını nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir.

94. Başvuru konusu olayda yürütülen soruşturma işlemlerine bakıldığında başvurucunun oğlu U.Ö.nün 20/3/2014 tarihinde A-15 No.lu odada asılı vaziyette bulunması olayı ile ilgili olarak İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından resen bir soruşturmanın başlatıldığı, olaydan haberdar edilen nöbetçi Cumhuriyet savcısının olay yerine intikal etmesi üzerine onun da hazır bulunmasıyla olay yeri incelemesinin yapıldığı, olay yerinin fotoğraflarının çekildiği ve krokisinin çizildiği, bu işlemler sonucunda ayrıntılı bir olay yeri inceleme raporunun hazırlandığı, ölüm olayının gerçekleştiği gün ölü muayenesi ve akabinde otopsi işlemlerinin gerçekleştirildiği, gerçekleştirilen otopsi işlemi neticesinde hazırlanan raporda U.Ö.nün ölümünün ası sonucu meydana gelmiş olduğunun tespit edildiği, soruşturma kapsamında ayrıca, U.Ö.yü asılı vaziyette gören infaz ve koruma memurları ile Ceza İnfaz Kurumu birinci ve ikinci müdürünün Cumhuriyet savcısı tarafından ifadelerinin alındığı, U.Ö.nün kişilik yapısının ve sağlık durumunun nasıl olduğunun tespit edilebilmesi maksadıyla çeşitli araştırmalar yapıldığı, Ceza İnfaz Kurumunun güvenlik kameraları kayıtlarının bilirkişi marifetiyle çözümü yapılarak incelendiği ve elde edilen delillerin değerlendirilmesi neticesinde U.Ö.nün kendi hayatına son vermek suretiyle intihar ettiği sonucuna varılarak şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ve anılan karara yapılan itirazın reddedildiği görülmektedir.

95. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan araştırmalar dikkate alındığında U.Ö.nün üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülüp öldürülmediğine ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütüldüğü anlaşılmakla birlikte söz konusu ölüm olayında ilgili kişilerin cezalandırılmasını gerektirecek nitelikte ağır bir ihmalin bulunup bulunmadığı hususunda kapsamlı bir araştırmanın yapılmadığı anlaşılmıştır. Başka bir anlatımla U.Ö.nün üçüncü kişi ya da kişilerin eylemi neticesinde öldürülüp öldürülmediği hususu etkili bir şekilde araştırılarak ortaya konmakla birlikte ölüm olayının cinayet iddiası dışındaki yönlerinin ortaya konulamadığı ve varsa sorumlu kişilerin belirlenebilmesine imkân tanıyan etkili bir soruşturmanın yürütülmediği anlaşılmıştır.

96. Başvuru formu ve ekleri bu kapsamda incelendiğinde kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda gerekli tedavi işlemlerinin Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından zamanında yapıldığı belirtilmiş ise de ilaçların temini hususunda yaşanan gecikme hakkında Savcılık tarafından herhangi bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Başvurucu kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı itirazda özellikle bu hususa vurgu yapmasına rağmen itiraz mercii tarafından başvurucunun söz konusu itirazlarını karşılayacak bir açıklamada bulunulmadığı görülmektedir. Bu durum, soruşturma makamlarının olayı aydınlatma ve ceza hukuku bağlamında varsa sorumluları tespit etme isteğini sorgulanır hâle getirmektedir.

97. Soruşturma kapsamında ifadeleri alınan Ceza İnfaz Kurumu birinci müdürü ile ikinci müdürü, Ceza İnfaz Kurumunda bulunan tutuklu ve/veya hükümlülerin çoğunda pasif intihar eğiliminin bulunduğunu belirtmiş; bunun yanı sıra tıbben gözlem altında tutulması konusunda veya aktif intihar eğilimi bulunduğu yönünde raporu bulunmayan kişiler için özel bir uygulama yapılmadığını ifade etmişlerdir. Ölüm olayının gerçekleştiği Ceza İnfaz Kurumunda pasif intihar düşünceleri olan kişiler hakkında ek özel tedbirler alınmadığı görülmekle birlikte bu uygulamanın tıbben doğru olup olmadığı hususunda hiçbir araştırma yapılmamıştır. Oysa gerektiği takdirde pasif intihar eğiliminin ne anlam ifade ettiği ve bu tarz şikâyetleri bulunan Ceza İnfaz Kurumundaki kişiler hakkında hiçbir ek önlem alınmamasının doğru bir yaklaşım olup olmadığının araştırılarak bir sonuca varılması yaşam hakkının usule ilişkin yönü bakımından daha yerinde görünmektedir. Bu husus ile ilgili olarak ayrıca, Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından tutuklu ve/veya hükümlülerin çoğunda pasif intihar eğiliminin bulunduğu belirtilmiş ise de bu kişilerin sayısının tam olarak kaç olduğunun ve bu kişilerin sayısının şüpheli olarak dinlenen kişilerin ifade ettiği kadar yüksek olup olmadığının tam olarak açıklığa kavuşturulmadığı da belirtilmelidir.

98. Savcılık, U.Ö.nün psikolojik durumunun tespiti ve intihar emaresi olarak değerlendirilebilecek davranışlar sergileyip sergilemediğinin ortaya konulması amacıyla U.Ö.nün oda arkadaşlarının ifadelerine başvurabilecekken bu kapsamda kimsenin ifadesini almamış ve şüpheli sıfatıyla dinlenen kişilerin beyanlarıyla yetinmiştir. Savcılık ayrıca U.Ö. ile birçok görüşme gerçekleştiren ve somut olayda kilit isim olan Ceza İnfaz Kurumu psikoloğunun beyanına da başvurmamıştır.

99. Soruşturmanın etkililiği konusunda bu bölümde yer verilen değerlendirmeler bir bütün hâlinde ele alındığında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmada ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulamadığı, dolayısıyla somut olayda yürütülen soruşturmanın teoride olduğu gibi fiilen de hesap verilebilirliği sağlayamadığı kanaatine varılmıştır.

100. Son olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği yönündeki iddialar bakımından ihlal tespit edilmiş olması nedeniyle başvurunun özel koşulları çerçevesinde başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşılamadığı belirtilmelidir.

101. Açıklanan nedenlerle somut olayda yürütülen ceza soruşturmasında yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

102. 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."

103. Başvurucu, yaşam hakkının ihlalinin tespiti ile etkili bir soruşturma yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucu tazminattalebinde bulunmamıştır.

104. Somut olayda, yaşam hakkının hem maddi hem usule ilişkin yönünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

105. Yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

106. 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. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi yönünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usule ilişkin yönünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına 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 21/9/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

D.K.

B. No: 2014/19060 | Karar tarihi: 21.09.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19060

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

D. K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19060)

Karar Tarihi: 21/9/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : D. K.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kişilik haklarına yapılan saldırının durdurulması davasında kararın kanun ve usule aykırı olarak verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, yargılamada ileri sürülen iddia ve maddi vakıalara cevap verilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının, manevi tazminat talebinin karara bağlanmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/12/2014 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, eski eşinin müşterek evden kaçtığını, T.D. isimli şahısla birlikte yaşamaya başladığını belirterek şiddetli geçimsizlik nedenine dayalı boşanma davası açmış, boşanma davası devam ederken 24/5/2012 tarihli dilekçesiyle Hatay 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davada eski eşinin başkasıyla birlikte olmasının kendisini ve aile yaşamını etkilediğini, sosyal yaşamda eziyet çektiğini belirterek yapılan saldırının hukuka aykırılığının tespitine, T.D.nin eşi ile aynı çatıda yaşamasının önlenmesine ve gerekli diğer tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep etmiştir.

9. Hatay 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 5/6/2012 tarihli kararında davacının aralarında boşanma davası devam eden eski eşinin davalı T.D. ile aynı çatı altında yaşadığını, davacının tedbir talebinin konusunun aile hukuku ile ilgili olduğunu belirterek görevsizlik kararı vermiştir.

10. Görevsizlik kararı temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Başvurucunun talebi ile birlikte dosya Hatay 2. Aile Mahkemesine (Mahkeme) gönderilmiş, başvurucu 8/11/2012 tarihli celsede davasının 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre, ihtiyati tedbir yoluyla boşanma davası sonuçlanıncaya kadar davalı T.D.nin eski eşi ile birlikteliğinin sonlandırılması olduğunu belirtmiştir.

11. Başvurucu yargılama sırasında 30/11/2012, 7/1/2013, 14/1/2013, 8/2/2013 tarihli dilekçelerinde 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389. maddesi gereği eski eşinin T.D. ile yaşamasının önlenmesi için tedbir talebinde bulunmuş, Mahkeme 11/2/2013 tarihli kararında tedbir suretiyle davanın esasını çözecek şekilde karar verilemeyeceğini belirterek talebi reddetmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 9/5/2013 tarihinde tedbir ile ilgili ara kararı onamıştır.

12. Başvurucu yargılama sırasında 11/3/2013 tarihli dilekçesinde ve25/4/2013 tarihli celsedeki beyanında, bu defa 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca tedbir kararı verilmesini talep ettiğini belirterek davalı T.D.den 40.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

13. Mahkeme 4/10/2013 tarihli kararında davanın aralarında aile hukuku anlamında ilişki bulunmayan davacı ve davalı arasındaki bir olaya ilişkin olduğunu, uyuşmazlığın davalı ve dava dışı eşin haksız eylem niteliğindeki davranışından kaynaklandığını ve genel hükümlere tabi bulunduğunu, bu nedenle davalının haksız eylemi nedeniyle açılan davaya genel hükümler uyarınca asliye hukuk mahkemesinde bakılması gerektiğini belirterek görevsizliğine hükmetmiştir.

14. Olumsuz görev uyuşmazlığı nedeniyle dosya merci tayini için Yargıtaya gönderilmiş, 17. Hukuk Dairesinin 22/5/2014 tarihli kararında evli bir kimsenin bir başka kimseyle yaşamasının engellemesinin bir davaya konu olamayacağı ve uyuşmazlık konusu olarak kabul edilemeyeceği anlaşılmış ise de evlilik birliğinin devamı sürecince davalının davacının kişilik değerlerine zarar vermesinin önlenmesi amacı ile söz konusu talepte bulunduğu,

uyuşmazlığın aile mahkemesince değerlendirilip karara bağlanması gerektiği belirtilerek Hatay 2. Aile Mahkemesinin görevsizlik kararı kaldırılmıştır.

15. Mahkemenin 16/10/2014 tarihli kararıyla evli bir kimsenin bir başka kimseyle yaşamasının engellenmesinin bir davaya konu olamayacağı, bu sebeple de bu hususun uyuşmazlık konusu olarak kabul edilemeyeceği, keza davacı ve dava dışı eş hakkındaki boşanma davasının kesinleştiği, tarafların evlilik birliğinin sona erdiği, ihtiyati tedbir talebinin konusuz kaldığı belirtilerek talep kesin olarak reddedilmiştir.

16. Ret kararı 4/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 4/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

17. Bu arada başvurucu 24/4/2013 tarihli dilekçesiyle Hatay 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davada, davalı T.D.nin eşi ile birlikte çektirdiği uygunsuzfotoğrafları eşinin abisine gösterdiğini, bu şekilde eylemin herkes tarafından duyulmasını sağladığını, alkollü bir şekilde evlerine gelerek hakaret içeren sözler sarfettiğini, İnternet ortamında hakaret içeren mesajlar gönderdiğini, tüm bu eylemler nedeni ile ruh sağlığının bozulduğunu, eski eşi ile birlikte yaşaması nedeniyleuğradığı manevi zararla ilgili talep ve dava hakkını saklı tuttuğunu, yukarıda açıklanan eylemlerle ilgili olarak hakkında açılan ceza davalarında davalının yargılanıp mahkum olduğunu belirterek T.D. aleyhine 75.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

18. Hatay 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 17/12/2013 tarihli kararında, davalının başvurucuya sinkaflı küfrederek hakarette bulunduğunu, başvurucunun eski eşi ile birlikte çektirdiği uygunsuz fotoğrafları eski eşinin abisine gösterdiğini, başvurucuya İnternet ortamında hakaret içeren mesajlar gönderdiğini belirterek 15.000 TL manevi tazminata hükmetmiş, karar 28/1/2014 tarihinde temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 4721 sayılı Kanun'un 24. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir."

20. 4721 sayılı Kanun'un 25. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.

...

Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.

..."

21. 4721 sayılı Kanun'un 169. maddesi şöyledir:

"Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır."

22. 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."

23. 6098 sayılı Kanun'un 58. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir."

24. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 118. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır...

..."

25. 6100 sayılı Kanun'un 120. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"(1) Davacı, yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı, dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır."

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde, görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), medeni hak ve yükümlülükler kavramının yalnızca davalı devletin iç hukukuna bakılarak yorumlanamayacağını, söz konusu ifadenin Sözleşme'den doğan özerk bir kavram olduğunu, Sözleşme'nin 6. maddesinin tarafların sıfatından, uyuşmazlığın ne şekilde karara bağlanacağını düzenleyen mevzuatın mahiyetinden ve bu konuda yargılama yetkisine sahip makamın niteliğinden bağımsız olarak uygulanacağını belirtmiştir (Georgiadis/Yunanistan, B. No: 21522/93, 29/5/1997, § 34).

28. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin, medeni hukuk alanına giren konularda uygulanabilirliği açısından, iç hukukta tanınan veya en azından savunulabilir bir biçimde ileri sürülebilecek hak ve yükümlülüklerle ilgili bir uyuşmazlığın var olması gerektiğini, bu hak ve yükümlülüklerin Sözleşme anlamında "medeni" nitelikte olmasının zorunlu olduğunu vurgulamıştır (H. v./ Belçika, B. No: 8950/80, 30/11/1987 § 40).

29. Bunun yanında AİHM, uyuşmazlık tespit edilirken görünüşün ve kullanılan dilin ötesine geçilerek her davanın koşullarına göre durumun gerçeklerine yoğunlaşılması gerektiğini belirtmiştir (Gorou/Yunanistan (No. 2) [BD], B. No: 12686/03, 20/3/2009, § 29).

30. Yine AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin, sözleşmeci devletlerin iç hukukunda geçen bir "hak" için belirli bir anlam öngörmediğini, bir hakkın var olup olmadığını karara bağlamada ilke olarak iç hukuka başvurulacağını, ulusal mahkemelerin bu konudaki değerlendirmelerinden farklı bir sonuca ulaşılması için de güçlü gerekçelere sahip olunması gerektiğini, yetkililerin belli bir başvuran tarafından talep edilen tedbirin kabul edilip edilmemesine karar vermede takdir hakkını kullanıp kullanmadığının dikkate alınabileceğini, hatta bu durumun belirleyici olabileceğini, bununla birlikte, salt bir kanun

hükmünün lafzında bir takdir unsurunun bulunmasının bir hakkın varlığını tek başına hükümsüz kılmayacağını, benzer durumlarda iddia edilen hakkın yerel mahkemelerce tanınması veya yerel mahkemelerin başvuranın talebinin esasını incelemesi hususunun da gözönüne alınması gerektiğini belirtmiştir (Boulois/Lüksemburg [BD], B. No: 37575/04, 3/4/2012, §§ 91-94).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 21/9/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Tedbir Talebinin Reddine İlişkin İhlal İddiaları

33. Başvurucu, eski eşinin evli olduğu dönemde başka biriyle yaşamasının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğunu, bu durumun önlenmesi için 4721 sayılı Kanun'un 24. ve 25. maddelerine göre dava açtığı hâlde Mahkemenin talebi aynı Kanun'un 169. maddesi kapsamında değerlendirdiğini, yargılama sırasındaki tedbir taleplerinin de reddedildiğini, dosyadaki delillere göre gayrimeşru yaşantının ortada olduğunu ancak devletin ailenin korunması için tedbir alma yükümlülüğünü yerine getirmediğini, dosyadaki delillerin değerlendirilmediğini, taleplerinin görmezden gelindiğini, mahkeme kararının yeterli gerekçe içermediğini, davanın asliye hukuk mahkemesinde görülmesi gerektiği hâlde hatalı bir şekilde görevsiz olan aile mahkemesinde sonuçlandırıldığını, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 12., 17., 20., 36., 40. ve 41. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespiti ile 40.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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). Bu nedenle, başvurucunun 12., 17., 20., 40. ve 41. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiği iddiası, adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

35. Anayasa Mahkemesi, Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların" ve bir "suç isnadının" esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğunu belirterek hakkın kapsamının bu konularla sınırlandırıldığını, hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiğini belirtmiştir (Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

36. Anayasa Mahkemesi, Sözleşme'nin bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvenceye almadığını, Sözleşme'nin 6. maddesinin, bir kimsenin "medeni hak ve yükümlülükleri"nin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde uygulanacağını, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının

“medeni” meselelerde uygulanabilirliği için bir uyuşmazlığın bulunması, bu uyuşmazlığın en azından savunulabilir bir şekilde iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek “haklar ve yükümlülükler” ile ilgili olması ve Sözleşme’deki anlamıyla da “medeni” nitelikte olması gereken hak ve yükümlülüğü karara bağlaması gerektiğini belirterek AİHM ile benzer ilkeleri benimsemiştir (İsmail Taşpınar, B. No: 2013/3912, 6/2/2014, § 21).

37. Başvuru konusu davada başvurucu, T.D. isimli şahsın, boşanmakta olduğu eşi ile aynı çatıda yaşamasının önlenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 9/5/2013 tarihli ve Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 22/5/2014 tarihli kararlarında da belirtildiği gibi evli bir kimsenin bir başka kimseyle yaşamasının engellenmesine yönelik tedbir talebinin bir davaya konu olamayacağı, dolayısıyla bu iddialar yönünden, iç hukukta tanınan veya en azından savunulabilir bir biçimde ileri sürülebilecek hak ve yükümlülüklerle ilgili bir uyuşmazlığın söz konusu olmadığı anlaşılmıştır. Bu açıdan başvurucunun bu başlık altında dile getirdiği Anayasa’nın 36. maddesine dayanan ihlal iddiasının konusunun, Anayasa’da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kaldığı sonucuna ulaşılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Manevi Tazminat Talebine İlişkin İhlal İddiaları

39. Başvurucu, yargılama sırasında ileri sürdüğü manevi tazminat talebi hakkında karar verilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Başvuru konusu davada, manevi tazminat talebi ile ilgili uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülükler kapsamında olduğu değerlendirilerek bu çerçevede dile getirilen ihlal iddiaları, yargılama sırasında ileri sürülen bir talebin mahkemece dava kapsamında değerlendirilmemesine yönelik olmasından dolayı adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

41. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde 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 edebileceği belirtilmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Bu kapsamda mahkemeye erişim hakkı bireylerin yalnızca dava açabilme hakkını güvence altına almaz. Yargı mercilerince uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması gerekir. Bu açıdan mahkemeye erişim hakkı uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını da içerir. Başka bir ifadeyle mahkemeye erişim hakkı, dava açma hakkı ile sınırlı olmaksızın taraflara dava konusunu oluşturan tüm taleplerin esasının incelenerek değerlendirilmesini isteme hakkı sağlar (Medikal Kozmetik ve Dış Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2014/8282, 8/3/2017, § 37).

42. Başvurucu, aile mahkemesinde açtığı kişilik haklarına yapılan saldırının önlenmesi davasında 40.000 TL'lik manevi tazminat talebi ile ilgili herhangi bir karar verilmediğini iddia etmiştir.

43. Başvurucunun, görevsiz mahkemeye verdiği 24/5/2012 tarihli dava dilekçesinde, aralarında boşanma davası olan eski eşinin davalı T.D. ile yaşadığını, bu durumunun kişilik

haklarına saldırı niteliğinde olduğunu belirterek hukuka aykırılığın tespitine, davalının eşi ile birlikte yaşamasının önlenmesini talep ettiği anlaşılmıştır.

44. Başvurucu, Hatay 2. Aile Mahkemesinin yargılamasında 6/9/2012 ve 8/11/2012 tarihli celselerdeki beyanlarında davasının, 4721 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine göre ihtiyati tedbir yoluyla boşanma davası sonuçlanıncaya kadar davalı T.D.nin eski eşi ile birlikteliğin sonlandırılması olduğunu belirtmiş, 11/3/2013 tarihli dilekçesi ve 25/4/2013 tarihli celsede ise davanın 6284 sayılı Kanun uyarınca tedbir kararı verilmesine yönelik olduğunu belirterek davalıdan 40.000 TL manevi tazminat talep ettiğini beyan etmiş, ancak bu taleple ilgili harcı yatırmamıştır.

45. Başvurucunun somut davada eşinin boşanma davası sırasında bir başka kişiyle birlikte yaşamasının önlenmesini talep ettiği ve yargılamanın ilerleyen aşamasında tedbir talebine bağlı olarak manevi tazminat isteminde bulunduğu, başvurucunun harç yatırmadan dile getirdiği manevi tazminat talebinin mahkemece tedbir talebi içerisinde değerlendirildiği ve tedbir isteminin bir davaya konu olamayacağı belirtilerek bu yöndeki tüm taleplerin reddine karar verildiği, bu açıdan manevi tazminat istemi ile ilgili ayrıca bir karar verilmemesinin karar elde etme hakkı bağlamında başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlali sonucunu doğurmayacağı anlaşılmıştır.

46. Bunun yanında başvurucunun manevi tazminat talebi ile ilgili Hatay 1. Asliye Hukuk Mahkemesine açtığı davanın kısmen kabulüne karar verilerek 15.000 TL manevi tazminata hükmedildiği ve kararın 28/1/2014 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

47. 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. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. 1. Tedbir talebinin reddine ilişkin ihlal iddialarının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Manevi tazminat talebine ilişkin ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. 6100 sayılı Kanun’un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 21/9/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FEYZİ İŞBAŞARAN

B. No: 2014/19529 | Karar tarihi: 21.09.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19529

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FEYZİ İŞBAŞARAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19529)

Karar Tarihi: 21/9/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Feyzi İŞBAŞARAN

Vekili : Av. Muzaffer DEĞİRMENCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/12/2014 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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 geçmişte farklı dönemlerde milletvekili olarak seçilmiştir. Başvurucu, Cumhurbaşkanının, Başbakan ve Adalet ve Kalkınma Partisi Genel Başkanı olarak görev yaptığı dönemde bu partiye mensup olarak bir süre milletvekilliği yapmıştır.

8. Başvurucu hakkında çıkarılan bir yakalama emrine istinaden 7/12/2014 tarihinde saat 9.30 sıralarında adliyeye sevk edildiği esnada Cumhurbaşkanlığı avukatları Taksim Polis Merkezine gelerek başvurucunun "Twitter" isimli sosyal paylaşım sitesi üzerinden Cumhurbaşkanına hakaret ettiği yönünde şikâyette bulunmuşlardır.

9. Başvurucuya ait anılan sosyal medya hesabından aşağıda belirtilen paylaşımların yapıldığı tespit edilmiştir:

"Savcı uyuyormuş…Bekliyorum. Beni korkutmanız mümkün değil. Çok daha sert yazacağım. Seni indireceğim. HIRSIZ"

"Ulan p.. . Biz 12 Eylül Mamaktan geliyoruz. Sen kimsin HIRSIZ?"

"Senin gibi hırsızdan zerre kadar korkan Bingöl olsun. Seni daha sert yazacağım."

"Saat bu saat Diktatör bizi karakola çağırmış. Çok da S…deydi zaten. Direnin. Bu bir savaş"

"Diktatör emir vermiş. Feyzi İşbaşaran'ı sabah alın korkutun. Çok da s…deydin zaten. Hırsız. Sen sokakta gideceksin." Londra'dan geldim. Saat bu saat. Tayyip'in polisleri otelde kaldığım odayı bastı, giyinip gidiyorum. Senden korkan senin kadar alçak"

"Haysiyetsiz diktatör, sen sabah 06'da otelden adam mı alıyosun? ... Sen kesinlikle ölümü hak ettin. Adi Alçak"

"Hodri meydan...hiç korkmam, çünkü hırsız değilim. Seni tüm dünyaya rezil edeceğim"

"Bir ülkenin Cumhurbaşkanı muhalefet partilerini muhatap alıyorsa, o Cumhurbaşkanı değil . Ülkede Başbakan yok demektir. Bu rejim değişikliği"

"Bu adam Cumhurbaşkanlığı yapamaz! Israr ederse, hem kendisi hem de ülke kaybeder. 6 Ay sonra istifa etmek zorunda kalacak"

"Bir Cumhurbaşkanına "Alçakça" söylem yakışmaz. Taçlanan baş akıllanır diye bir atasözü var. Bunun akıllanacağı yok"

"Ben herhangi bir partiden değilim. Hırsız da değilim. Çalınan mal milletin malı. "Çalıyor ama iş yapıyor diyen bir millet yok"

"Bağırarak çağırarak korkutarak geziciler nerde? O nerde? Bu nerde ? deme herkes yerli yerinde. Sadece sen korkuyorsun. Yolun sonu belli"

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 7/12/2014 tarihinde başvurucunun gözaltına alınması ve ertesi gün de mevcutlu olarak adliyede hazır edilmesi talimatı verilmiştir.

11. Savcılık tarafından 8/12/2014 tarihinde, iki avukatının da hazır bulunmasıyla başvurucunun ifadesi alınmıştır. Başvurucu bu ifadesinde "Twitter" adlı sosyal paylaşım sitesindeki bazı sözleri kendisinin yazdığını, bazı sözlerin ise kendisine ait olmadığını,

bunların "kopyala-yapıştır" yapılmak suretiyle yazıldığını, bir kısım ibareyi ise başka birisine yönelik olarak yazdığını beyan etmiştir. Cumhuriyet Savcısı, aynı gün tutuklama nedenlerinin bulunduğu gerekçesiyle başvurucuyu tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir.

12. Başvurucu, İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği önündeki sorgusu sırasında Cumhuriyet Savcısına verdiği ifadeye benzer şekilde anlatımda bulunmuştur. Hâkimlik tarafından başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir. Tutuklama kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Şüpheli FEYZİ İŞBAŞARAN'ın üzerine atılı Cumhurbaşkanına Hakaret suçundan; atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, şüphelinin aleniyet oluşturan birden çok ağır hakaret içeren mesajlarını birden çok kez yazması, suç kastının artarak devam etmesi, müştekinin şüpheliye yönelik herhangi bir eylemi olmadığı halde veya kendisinin gözaltına alınmasında herhangi bir katkısı olmadığı halde müştekinin ve ailesini özel olarak tahkir edecek mesajlar yazması ve bu mesajların da sosyal medya üzerinde kamuoyu tarafından görülüp değerlendirilmesi, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırı dikkate alınarak, atılı suç yönünden beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde “ölçülülük” ilkesi uyarınca daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbirinin uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK’nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüphelinin tutuklanmasına [karar verildi]..."

13. Başvurucu vekili 10/12/2014 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir.

14. İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği 12/12/2014 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"... suç şüphesinin varlığını gösteren olguların varlığı nazara alındığında delillerin tam olarak toplanmamış olması, tutuklama koşullarının değişmemiş, salıverme koşullarının oluşmaması sebebiyle itirazın reddine karar veril[di]"

15. Başvurucu, 16/12/2014 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. 22/12/2014 tarihinde Cumhuriyet Savcısı, Cumhurbaşkanına hakaret suçundan kovuşturma yapılabilmesi için Bakanlıktan izin verilmesi talebinde bulunmuş, Adalet Bakanının 23/12/2014 tarihli Olur'u ile kovuşturma izni verilmiştir.

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 12/1/2015 tarihli iddianamesi ile başvurucunun anılan paylaşımları dolayısıyla "tehdit ve Cumhurbaşkanına hakaret" suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucuya ait telefona el konulduğu ve telefondan "imaj" alındığı, yine suça konu tweetlerin başvurucuya ait bir elektronik cihazdan (ipad) atılmış olma ihtimaline binaen bu cihazla ilgili elkoyma kararı alınarak cihaz üzerinde İstanbul Asayiş Şube Müdürlüğünce inceleme yaptırıldığı belirtilmiştir.

18. Davanın görüldüğü İstanbul 11. Asliye Ceza Mahkemesi 15/1/2015 tarihinde tensip ile birlikte yaptığı inceleme sonucunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

19. Başvurucu anılan karara itiraz etmiş; İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesi 20/1/2015 tarihinde başvurucunun itirazını kabul ederek tahliyesine karar vermiştir. Mahkeme, tahliye ile birlikte başvurucu hakkında yurt dışına çıkış yasağı koymak suretiyle adli kontrol tedbiri

uygulanmasına da karar vermiştir.

20. İstanbul 11. Asliye Ceza Mahkemesi 31/12/2015 tarihli kararıyla başvurucunun "Cumhurbaşkanına hakaret" suçundan 1 yıl 10 ay 15 gün hapis, "tehdit" suçundan ise 1 yıl hapis cezaları ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

21. Anılan karar, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 12/6/2017 tarihli ilamıyla (Cumhurbaşkanına hakaret suçundan verilen cezanın 1 yıl 9 ay hapis olarak değiştirilmesi suretiyle) düzeltilerek onanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin 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."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1), (2) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.

...

(5) Bu madde ile 100 üncü madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir."

24. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Cumhurbaşkanına hakaret" kenar başlıklı 299. maddesi şöyledir:

"(1) Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun alenen işlenmesi hâlinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılır.

(3) Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır."

25. 5237 sayılı Kanun'un "Tehdit" kenar başlıklı 106. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 21/9/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu tutuklanmasını gerektirecek kuvvetli belirti ve somut delil bulunmamasına rağmen tutuklandığını belirtmiştir. Tutuklamaya gerekçe olarak 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin gösterildiğine işaret eden başvurucu, tutuklama gerekçesinde belirtilen hiçbir hususun söz konusu maddenin kapsamında yer almadığını ifade etmiştir. Başvurucu, tutuklanmasının keyfî, orantısız ve haksız olduğunu öne sürmüştür. Başvurucuya göre, tutuklama kararında delillerin tam olarak toplanmadığı belirtilerek soyut gerekçelere dayanılmış, tutuklanmasını haklı gösterecek herhangi bir somut gerekçe ortaya konulamamıştır. Başvurucu sonuç olarak Anayasa'nın 2., 10. ve 19. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliye talebinde bulunmuştur.

28. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin benzer kararlarına atıf yapılarak, suç işlediği şüphesiyle bir kişinin hürriyetinden yoksun bırakılabilmesi için atılı suçu işlediği yönünde makul şüphe ya da inandırıcı nedenlerin bulunması gerektiği vurgulanmıştır. Bakanlık makul şüphenin varlığının elde edilen deliller ve somut olayın koşulları da dikkate alındığında olaylara dışarıdan bakan ve tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olması gerektiğinin altını çizmiş, başvurucunun üzerine atılı suçun üst sınırı dikkate alındığında tutuklama kararı verilmesine engel bir hâl bulunmadığının ve üzerine atılı suçu işlediğine yönelik kuvvetli suç şüphesinin olmadığının söylenemeyeceğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

29. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

30. 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 itibarla başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına

yönelen iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Genel İlkeler

31. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği 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).

32. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın -Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen- kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

33. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi gerektiği kuralına yer verilmiştir. Bu bağlamda birbirleriyle uyumlu olan Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Narman, § 43; Halas Aslan, § 55).

34. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında; tutuklamaya kimler hakkında, hangi hâllerde ve kimin tarafından karar verileceği açıklanmıştır. Maddede, 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 belirtilmiştir (Halas Aslan, § 57).

35. Buna göre tutuklama, ancak "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler" bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamada meşru bir amacın olması için ön koşul, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bu husus, 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).

36. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konulması her zaman mümkün olmayabilir. Tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını/kovuşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması

mutlaka gerekli değildir. Dolayısıyla 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).

37. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklamanın "kaçma" ya da "delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini" önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte Anayasa koyucu tutuklama nedenlerine ilişkin olarak "bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde" ibaresine yer vermek suretiyle hem tutuklama nedenlerinin Anayasa'da ifade edilenlerle sınırlı olmadığını belirtmiş hem de bunların dışında bir tutuklama nedeninin ancak kanunla düzenlenmesini mümkün kılmıştır. Anayasa'nın, tutuklamanın meşru nedenlerinin belirlenmesi bakımından kanun koyucuya takdir hakkı tanıdığı görülmektedir (Halas Aslan, § 58).

38. Tutuklama nedenlerinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde, kişilerin ancak haklarında suç işlediklerine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabileceği belirtildikten sonra tutuklama nedenleri sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması; şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme; tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutukluluk kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir liste bulunmaktadır (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46; Halas Aslan, § 59).

39. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların "ölçülülük" ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "tutuklamayı zorunlu kılan" ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir. Anılan Anayasa hükümlerine paralel bir şekilde 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde; işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 72).

40. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "ölçülülük" ilkesini gözetmek öncelikle tutuklama tedbirini uygulayan yargı mercilerinin görevidir. Bu nedenle bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı öncelikle tutukluluğa ilişkin kararların gerekçeleri üzerinden tespit edilebilir (Murat Narman, § 62). Bir kişinin gerekçeden yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir şüpheli ya da sanığın tutuklanması mümkündür. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek, bu çerçevede değerlendirilmemelidir (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 70).

41. Tutukluluğa ilişkin kararların gerekçelerinde, tutuklamanın ön şartı olan "kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunduğu"nun ve "tutuklama nedenleri"nin ortaya konulması gerekmektedir. Bu husus tutuklama kararlarının düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da ifade edilmiştir. Buna göre tutuklamaya ilişkin kararlarda; kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilecektir (Halas Aslan, § 75). Diğer taraftan tutukluluğun ölçülü olduğunun

söylenebilmesi için buna ilişkin kararlarda öncelikle adli kontrol tedbirlerinin tutuklamayla ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından neden yeterli olmadığı ortaya konmalıdır. Bu husus tutuklama istemleri yönünden 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 79).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvurucu, Cumhurbaşkanına hakaret suçunu işlediği iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Bu itibarla başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama suretiyle yapılan müdahalenin kanuni bir temeli bulunmaktadır.

43. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararındaki gerekçeler (bkz. §§ 12, 14) dikkate alındığında kuvvetli suç şüphesine ve tutuklama nedenlerine ilişkin olarak mahkemeler tarafından yapılan değerlendirmeler karşısında anılan müdahalenin Anayasa ve Kanun'un öngördüğü anlamda meşru bir amacının bulunduğu görülmektedir.

44. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında ilk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimin en önemli parçası, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında tutuklama tedbirine başvurmanın zorunlu koşulları arasında sayılan suçun işlendiğine dair "kuvvetli belirti" bulunup bulunmadığı hususudur. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı ilk tutma bakımından yeterli olabilir (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 84).

45. Başvurucunun tutuklanmasına konu olayda soruşturma mercilerinin tespitine göre Cumhurbaşkanına yönelik tehdit ve hakaret içeren paylaşımların yapıldığı "Twitter" hesabı başvurucuya aittir. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede tweetlerin başvurucuya ait elektronik cihazdan (ipad) atılarak sonrasında silindiği, bu silinme kayıtlarının da tespitinin yapıldığı şeklinde değerlendirmede bulunulmuştur. Başvurucu yapılan yargılama sonucunda Cumhurbaşkanına hakaret ve tehdit suçlarından hapis cezasıyla cezalandırılmıştır.

46. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan gerekçeler, iddianameyle başvurucuya isnat edilen eylemler ile bu eylemlere ilişkin olarak dayanılan delillerin içeriği, başvurucunun üzerine atılı suçtan mahkum edildiği ve mahkûmiyet hükmünün temyiz incelemesinden geçerek kesinleştiği hususları birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

47. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken anayasal denetimin tutuklamaya ilişkin süreç ile tutuklama gerekçeleri üzerinden yapılması gerekir (Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, § 136). Başvurucu hakkında tutuklama kararı verilirken İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama nedeni olarak suçun niteliğine ve delil durumuna dayandığı, isnat edilen suçlara ilişkin kanunda öngörülen cezanın miktarına atıf yaparak tutuklamanın ölçülü olduğunu belirttiği ve adli kontrolün yetersiz kalacağına değindiği görülmektedir (bkz. § 12). Başvurucuya isnat edilen Cumhurbaşkanına hakaret suçu, 1 yıldan 4 yıla kadar hapis cezası gerektiren ve suçun alenen işlenmesi hâlinde ceza miktarının 1/6 oranında artırılması öngörülen nitelikli bir suçtur (bkz. § 24). İsnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı, kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61). Öte yandan tutukluluğa yapılan itirazın incelendiği kararda İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği, delillerin toplanmamış olduğu hususuna değinmiştir (bkz. §

14). Gerçekten de yukarıda da belirtildiği (bkz. § 17) gibi söz konusu paylaşımların başvurucu tarafından yapılıp yapılmadığının tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırıldığından başvurucunun tutuklandığı aşamada delillerin toplanmasının devam ettiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla tutuklama nedenleri konusunda hakimliklerce dayanılan hususların olgusal temelleri bulunmaktadır.

48. Son olarak başvurucu, suça konu sosyal medya paylaşımlarını yaptığının soruşturma mercilerince tespit edilmesinden hemen sonra gözaltına alınmış ve ertesi gün tutuklanmıştır. Başvurucu hakkındaki soruşturma süresi 38 gün sürmüş ve başvurucu kovuşturma aşamasında ilk incelemenin ardından -dava açıldıktan 5 gün sonra- tahliye edilmiştir. Böylece başvurucunun tutukluluk süreci 43 gün devam etmiştir. Dolayısıyla başvurucunun, delillerin toplanmasını ve soruşturma sürecinin tamamlanmasını müteakip tahliye edildiği görülmektedir. Bu itibarla somut olayın koşullarında kuvvetli suç şüphesinin var olduğunun kabul edildiği, diğer tutuklama koşullarının mevcut olduğuna dair yargı organlarının genel değerlendirmelerinin somut olayın koşulları ile açıkça çelişmediği, başvurucunun tutuklu kaldığı süre de dikkate alındığında tutuklamanın süreç bakımından "gerekli" olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

49. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/9/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ACAR

B. No: 2014/19936 | Karar tarihi: 21.09.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19936

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ACAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19936)

Karar Tarihi: 21/9/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Ahmet ACAR

Vekili : Av. Sinan ATEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, itirazın iptali davasında Yargıtayın yerleşik içtihatlarına aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/4/2014 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 bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, banka hesabından E.Y. isimli şahsın hesabına 7/12/2009-23/7/2010 tarihleri arasında farklı zamanlarda toplam 13.092 TL havale etmiştir.

9. Başvurucu, parayı borç olarak gönderdiğini ve kendisine geri ödenmediğini belirterek E.Y.ye karşı Antalya 9. İcra Müdürlüğünün E.2011/2663 sayılı dosyasında ilamsız takip başlatmıştır.

10. İtiraz üzerine takip durmuş, başvurucu itirazın iptali için Antalya 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

11. Mahkeme 14/9/2011 tarihli kararla banka dekontlarına dayalı olarak başlatılan icra takibinde, davalı tarafça havaleye konu olan paranın alacağa mahsuben gönderildiği hususunda herhangi bir delil sunulmadığını belirterek davayı kabul etmiştir.

12. Temyiz üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 19/6/2012 tarihli kararında davacının parayı ödünç olarak gönderdiğini ileri sürdüğünü, davalının ise paranın alacağına karşılık gönderildiğini savunarak gerekçeli ikrarda bulunduğunu, davada ispat külfetinin davacıda olması gerektiğini, iddianın yasal delillerle kanıtlanamadığını, davacının davalıya yemin teklif etme hakkı olduğu hatırlatılarak hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini belirterek hükmü bozmuştur.

13. Bozma ilamına uyan Mahkeme başvurucuya yemin teklif etme hakkını hatırlatmış, başvurucunun davalıya yemin teklifinde bulunmayacağını belirtmesi üzerine 10/4/2013 tarihli kararla davayı reddetmiştir.

14. Başvurucu bozma ve Mahkemenin ret kararının, Yargıtay ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun yerleşik içtihatlarına aykırı olduğunu belirterek kararı temyiz etmiş, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 1/11/2013 tarihli kararı ile, usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek hükmü onamıştır.

15. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 6/3/2014 tarihli ilamı ile reddedilmiştir.

16. Ret kararı 28/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 28/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun

17. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 386. maddesi şöyledir:

"Tüketim ödüncü sözleşmesi, ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir"

18. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 306. maddesi şöyledir:

"Karz, bir akittir ki onunla ödünç veren, bir miktar paranın yahut diğer bir misli şeyin mülkiyetini ödünç alan kimseye nakil ve bu kimse dahi buna karşı miktar ve vasıfta müsavi

aynı neviden şeyleri geri vermekle mükellef olur."

19. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 200. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz."

20. 18/6/1927tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 288. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri dörtyüzmilyon lirayı geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir."

21. 1086 sayılı mülga Kanun'un ek 3. maddesi şöyledir:

"Görev, kesin hüküm, Yargıtayda duruşma, karar düzeltme, senetle ispata ve sulh mahkemelerindeki taksim davalarında muhakeme usulünün belirlenmesine ilişkin maddelerdeki parasal sınırlar, 1/1/1998 tarihinden itibaren iki, 1/1/2000 tarihinden itibaren dört katı olarak uygulanır. Bu uygulama nedeniyle mahkemelerce görevsizlik kararı verilemez."

22. 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."

23. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesinin ilgili kısmı 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."

24. 8/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının görevleri şunlardır:

...

c) Yargıtay dairelerinden biri; yerleşmiş içtihadından dönmek isterse, benzer olaylarda birbirine uymayan kararlar vermiş bulunursa,

Bunları içtihatların birleştirilmesi yoluyla kesin olarak karara bağlamak,"

25. 2797 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İçtihadların birleştirilmesini Birinci Başkan, doğrudan doğruya veya Yargıtay dairelerinin veya genel kurulların verdikleri karar sonucunda veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının bizzat yazı ile başvurması halinde, ilgili kuruldan ister. Bu istemlerin gerekçeli olması zorunludur.

Diğer merci veya kişilerin gerekçe göstererek yazılı başvurmaları halinde, içtihadı birleştirme yoluna gitmenin gerekip gerekmediğine Birinci Başkanlık Kurulu karar verir. Bu karar kesindir.

...

İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar.

..."

2. Yargı Kararları

26. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin (Daire) 31/1/2006 tarihli ve E.2005/14219, K.2006/895 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Havale, esas itibariyle bir ödeme vasıtası olup, havale olsa dahi, havale makbuzlarında, paranın borç olarak gönderildiğinin belirtilmesi gerekir. Havale makbuzlarında, paranın borç olarak gönderildiği yazılı değilse bu havale makbuzu karz ilişkisine dayanan davacının iddiasını kanıtlamaya yeterli değildir. Davacılar, davalılara borç verdiklerini, yazılı delillerle ispat edemedikleri gibi, davalılara yemin teklif etme hakkını da kullanmadıklarına göre iddialarını ispat edememişlerdir.

Öyle olunca mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle yazılı şekilde tahsiline karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

..."

27. Dairenin 2/7/2008 tarihli ve E.2008/1527, K.2008/9227 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacı bu davasında davalıyabanka havalesi ile 22.500 Dolar ve 2.000.00 YTL borç olarak gönderdiğini,ileri sürerek talepte bulunmuş, davalı ise gönderilenparanınönceden verilen ödünç paranın ödenmesine lişkin olduğunu savunarak davanın reddini dilemiştir. Davalının bu savunmasıgerekçeli inkarniteliğindedir. Budurumdaispat yükü davalıya değil, davacıya düşer. Nevarki davacının dayandığı15.4.2005 tarhli banka dekontunda " erkine verilen borç

" ve 16.4.2005 tarihli bankadekontunda " erkin kaya borç " yazılıdır. Bu yazılar davacının karziddiasını doğrulamaktadır. Hal böyle olunca mahkemece bu havaleler için davanın kabulünekarar verilmelidir.Mahkemece aksine düşüncelerle davanın reddine karar verilmiş olması usul veyasaya aykırı olup,bozmayı gerektirir.

..."

28. Dairenin 16/12/2008 tarihli ve E.2008/11323, K.2008/14867 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dairemizin 29.05.2008 tarih 2008/5564 E-7447 K sayılı ilamının kaldırılarak davacının karar düzeltme isteminin incelenmesine geçildi;

2-Davacı , havale ile davalıya borç para verdiğini ileri sürmüş, davalı ise davacının borcunu ödediğini savunmuştur. Davacının bankaya 27.04.2004 tarihinde verdiği havale talimatında bu paranın davalı hesabına ödünç olarak gönderilmesini istediği, ancak bankanın dekonta bu şerhi yazmadığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Bu durumda ispat yükü, davalıda olup, davalı yemin deliline dayanmadığına göre mahkemece verilen davanın kabulüne ilişkin hükmün onanmasına karar verilmesi gerekirken zuhulen bozulduğu bu kez yapılan inceleme ile anlaşıldığından mahkeme kararının onanması gerekmiştir.

..."

29. Dairenin 24/3/2009 tarihli ve E.2008/12466, K.2009/3876 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

2-Davakarz akdine dayalı alacak isteminden ibarettir. Davacı muhtelif tarihlerde altı adet banka havalesi ile davalıya borç para verdiğini ileri sürmüş, davalı 17.8.2005, 26.9.2005 ve 28.9.2005 tarihli toplam 13.500 YTL bedelli havalelerile davacının borcunu ödediğini savunmuştur.

İlke olarak, şayet havale makbuzu üzerinde bir açıklama bulunmadığı takdirde havalenin mevcut bir borca karşılık yapıldığı kabul edilir. Davacının dayandığı havale makbuzunda borç olarak gönderildiği hususunda bir açıklama yoktur. Davacı iddiasını yasal delillerle kanıtlamalıdır.

..."

30. Dairenin 12/11/2009 tarihli ve E.2009/6494, K.2009/13072 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacının banka havalesi ile davalıya muhtelif tarihlerde 12.000 Alman Markı para gönderdiği ve davalının da bu parayı aldığı ihtilafsızdır. Davacının bu parayı borç olarak gönderdiğini ileri sürmesine rağmen davalıda, paranın yardım amaçlı,karşılıksızgönderildiğini ve davacının eşi olan kızının aldığı ev için harcadığını, paranın borç olarak gönderilmediğini savunmuştur. Hemen belirtmek gerekir ki havale bir ödeme vasıtası olup, var olan bir borcun ödendiğini gösterir. Bu karinenin aksini havaleyi gönderen şahsın ispat etmesi gerekir.Davalı bu parayı aldığını, ancak paranın yardım amaçlı,karşılıksızolarak gönderildiğini savunmak suretiyle gerekçeli inkarda

bulunmuştur.Öte yandan davacı tarafından banka dekontları mahkemeye ibraz edilmemiştir.Bu nedenle paranın borç olarak gönderildiğine dair bir açıklamanın bulunup bulunmadığı anlaşılamamıştır.Somut olayda davalı karz ilişkisini inkar ettiğine göre karz ilişkisinin varlığını davacının kanıtlaması gerekir.

..."

31. Dairenin17/9/2013 tarihli ve E.2013/11151, K.2013/21597 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacı, davalıya banka havalesi yoluyla ödünç para verdiğini ileri sürerek alacağının tahsili için eldeki davayı açmıştır. Davalı ise borç verme iddiasının gerçek dışıolduğunu, havale dekontunun borç verildiğini ispata yeterli olmadığını ve davacıya borcunun olmadığını savunarak akdi ilişkiyi inkar etmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki havale ödeme vasıtası olup var olan bir borcun ödendiğini gösterir. Bu karinenin aksini havaleyi gönderen şahsın ispat etmesi gerekir. Bu durumda ödünç ilişkisini ispat etme yükümlülüğü bu iddiayı dile getiren davacıya aittir. Davacının delil olarak dayandığı havale dekontunda gönderilen paranın ne için gönderildiğine dair açıklama olmadığından söz konusu dekont, ödünç ilişkisini kanıtlamaya yeterli olmadığı gibi yazılı delil başlangıcı olarak da kabul edilemez. HMUK'nun 288. maddesi gereğince miktar itibariyle olayda tanık dinlenmesi de mümkün değildir. O halde davacı iddiasını yasal delillerle ispat edememiştir. Ne var ki davacı, dava dilekçesinde "sair tüm deliller" demek suretiyle yemin deliline de dayanmış olduğundan bu konuda davacıya karşı tarafa yemin yöneltme hakkı bulunduğu hatırlatarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken mahkemece, yanlış değerlendirmeyle yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

..."

32. Dairenin 17/9/2013 tarihli ve E.2013/11151, K.2013/21597 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

davacının vermiş olduğu talimata istinaden bizzat davalı tarafından para çekilmesi işlemi havale niteliği taşımaktadır. Kural olarak havale ödeme aracı olup 10.12.2010 tarihli dekont üzerinde borç olarak verildiğine ilişkin herhangi kayıt da bulunmaması karşısında ispat yükü davacıdadır. Mahkemece değinilen bu yön gözetilerek davacıdan tüm delilleri sorulup alınmalı ve hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmelidir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde, görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) birçok kararında, yargısal içtihatlardaki

tutarsızlık sorununu, hukuki kesinlik ve güvenlik kavramı ile bağlantılı olarak incelemiş, bu ilkenin Sözleşme maddelerinin tamamında zımni olarak yer aldığını ve hukuk devletinin temel unsurlarından birini oluşturduğunu belirtmiştir (Santos Pinto/Portekiz, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 42; Iordan Iordanov ve Diğerleri/Bulgaristan, B. No: 23530/02, 2/7/2009, § 47). Bu kapsamda AİHM bazı başvuruları adil yargılanma hakkının usule ilişkingüvenceleri ile birlikte (Brumarescu/Romanya, B. No: 28342/95, 28/10/1999), bazı başvuruları Sözleşme'nin diğer maddeleri ile ilintili olarak (bkz. Paduraru/Romanya, B. No: 63252/00, 1/12/2005) incelemiş, bazı başvuruları ise yargılamanın hakkaniyeti ile ilgili görerek doğrudan adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmiştir (S.C. Uzınexport A.Ş./Romanya, B. No: 43807/06, 31/3/2005).

35. AİHM, hukuki güvenlik ilkesinin, hukuki durumlarda belli bir istikrarın sağlanmasını ve toplumun adalete olan güvenini desteklemeyi amaçladığını, aynı olaya ilişkin farklı yargı kararlarının devamlılık arz etmesinin toplumun yargısal sisteme olan güvenini azaltacak nitelikte bir hukuki belirsizliğe yol açabileceğini belirtmiştir (Çelebi ve diğerleri/ Türkiye, B. No: 582/05, 9/2/2016, § 52).

36. Çelişkili yargı kararları nedeniyle temel hak ve özgürlüklerin ihlal iddiasıyla yapılan başvurularda AİHM, öncelikle ulusal mahkemelerin yerini almak gibi bir görevi olmadığını, ulusal mevzuatın yorumlanmasından doğan sorunların öncelikle mahkemelerin görevi olduğunu ve AİHM'in rolünün bu tür yorumlama sonuçlarının Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını denetlemekten ibaret olduğunu belirterek içtihat farklılığından kaynaklanan tutarsızlığın giderilmesi için iç hukukta bir mekanizmanın bulunup bulunmadığı ve bu mekanizmanın uygulanıp uygulanmadığının önemli olduğunu vurgulamıştır (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, §§ 49-53-54).

37. AİHM, benzer bir davada başka mahkemece daha yüksek miktarda manevi tazminata hükmedilmesi nedeniyle yapılan bir başvuruyu, öncelikle iç hukuku yorumlamak sorumluluğunun ulusal makamlara ait olduğunu yineleyerek ihlal iddiasının yalnızca tazminat miktarına yönelik olduğunu, başvurucunun emsal gösterdiği dava ile başvuru konusu davadaki olayların farklı koşullar içerdiğini bu nedenle çelişkili karardan bahsedilemeyeceğini belirtmiş ve başvuruyu kabul edilemez bulmuştur (Erol Uçar/Türkiye (k.k.), B. No: 12960/05, 29/9/2009).

38. AİHM, Türkiyedeki bazı tarım kooperatiflerinin, süt teşvik primleri ile ilgili olarak idare mahkemelerinde açtıkları tam yargı davalarının süre yönünden reddedilmesi nedeniyle yapılan başvurularda, mahkemelerin daha önce açılan aynı nitelikteki davalarda 2004 yılı sonuna kadar benzer şekilde değerlendirmeler yaparak karar verdiklerini, 2005 yılından itibaren yerleşik içtihatta değişikliğe gitmek suretiyle tazminat talebinde bulunan diğer kooperatiflerin taleplerinin kabulü yönünde karar verdiklerini, yerleşik içtihadın değişmeyen bir olgu olarak algılanmaması gerektiğini, yargısal içtihadın gelişmeye ve yeniden gözden geçirilmeye müsait olması gerektiğini, buradaki amacın özü itibarıyla önceki durumun tatminkâr bir çözüm sunmamasından kaynaklandığını belirterek içtihat değişikliğinin çelişkili karar kapsamında değerlendirilmeyeceğini belirtmiştir (S.S. Balıklıçesme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 3573/05, 3617/05, 9667/05, 9884/05, 9891/05, 10167/05, 10228/05, 17258/05, 17260/05, 17262/05, 17275/05, 17290/05, 17293/05, 30/11/2010). Bu bağlamda AİHM, hukuki kesinlik ve halkın güveninin korunması gereklerinin içtihadın değişmezliği gibi bir hak tanımayacağını (Unedic/Fransa, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 71), ulusal mahkemelerin aynı konuda daha önce verilen kararlardan farklı bir hüküm kurması hâlinde buna yönelik makul bir açıklama

getirmesi gerektiğini belirtmiştir (Stoilkovska/Makedonya, B. No: 29784/07, 18/7/2013,§ 49).

39. Somut olaya benzer nitelikteki Atanasovski/ Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti davasında (B. No: 36815/03, 14/1/2010), yeniden yapılandırılan bir kamu şirketi çalışanı olan başvurucununişveren tarafından farklı bir pozisyonda çalıştırılmak istenmesi üzerine başvurucu, eski görevine dönmek amacıyla işlemin iptali için dava açmış, yerel mahkemece davanın kabulü yönünde karar verilmesine rağmen temyiz mahkemesi önceki içtihatlarına aykırı değerlendirme yaparak kararı bozmuş ve neticede davanın reddine karar verilmiştir. AİHM, başvuruyu çelişkili içtihat ve hukuki kesinlik kavramları üzerinden değerlendirmiş ve mahkemelerin kararlarında dayandıkları sebepleri belirtmeleri gerektiğini, dinamik bir yaklaşımın sağlanmamasının yargısal reform ya da iyileştirmeyi tehlikeye atacağını, içtihat oluşturmanın kendi içinde adaletin oluşumuna engel olmadığını; ancak mahkemelerin somut olayı değerlendirirken yerleşik içtihatların da gözönüne alınması gerektiğini, somut olayda ilk derece ve istinaf mahkemesinin atama işleminin kanuna aykırılığını tespit ettiğini; ancak başvurucunun davasında, ilk kez temyiz mahkemesince dava konusu işlem için somut gerekçe belirtilmesinin gerekli olmadığı yönünde karar verildiğini, yerleşik içtihatlardan sapma niteliğinde olan bu kararda ilave açıklama yapılması gerekli olduğu hâlde yeterli gerekçe sunulmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

40. Yine başvuru konusu olaya benzer nitelikteki S.C. Uzınexport A.Ş./Romanya davasında (B. No: 43807/06, 31/3/2005), Romanya'da ticari bir şirket olarak faaliyet yürüten başvurucu, devlete karşı aynı hukuki nedenden doğan iki ayrı alacak davası açmıştır. Mahkeme tarafından hükmedilen alacakların geç ödenmesi nedeniyle başvurucu her iki dosya için yeniden tazminat davaları açmış, yüksek mahkemenin zamanaşımı ile ilgili mevzuatı her iki dosyada farklı yorumlaması nedeniyle neticede davanın biri kabul edilirken diğeri reddedilmiştir. AİHM bu başvuruyu çelişkili yargısal içtihat nedeniyle hukuki güvenlik ilkesi bağlamındadeğerlendirmiş ve hukukun üstünlüğünün temel kavramlarından birinin hukuki güvenlik ilkesi olduğunu, Sözleşme'ye taraf devletlerin adli sistemlerini organize ederek farklı kararların alınmasının önüne geçmek zorunda olduğunu, başvuru konusu olayda yüksek mahkemenin kararının kendi içtihatları ve ilk derece mahkemelerinin yerleşik içtihatları ile çeliştiğini, içtihatlarda farklılıklar olmasının yargı sisteminin doğal bir sonucu olduğunu; ancak yüksek mahkemelerin rolünün bu çatışmaları çözüme kavuşturmak olduğunu, yüksek mahkemenin iyi bir neden olmaksızın çelişkili karar alması nedeniyle bizatihi kendisinin yasal belirsizliğeyol açtığını, çelişkili kararın yeni bir içtihat oluşumu için verildiği veya alternatif bir yaklaşım sağlayan farklı gerekçelere dayandığının tespit edilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 21/9/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu, Yargıtayın önceki kararlarına aykırı değerlendirme yapması nedeniyle davasının reddedildiğini, somut olayla aynı nitelikteki davalarda ispat yükümlülüğünün davalı tarafta olması gerektiği yönünde Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin yerleşik içtihatları olduğunu, ancak Yargıtayın bu içtihatlardan hangi gerekçeyle döndüğünü belirtmediğini, davadan sonraki tarihte de önceki içtihatlarına uyumlu karar vermeye devam ettiğini, kişiye özel karar verilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 10. ve 36.

maddesindeki haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama kararı verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

43. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

44. 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 eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasınınadil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

45. Başvurucu, Yargıtayın benzer davalarda istikrarlı olarak sergilediği yaklaşımının aksine bir değerlendirme yaparak verdiği kararda herhangi bir gerekçe belirtmediğini iddia etmiştir. Başvuru konusu olaydaki sorun kararın gerekçesizliğinden ziyade içtihat değişikliği sonucunu doğuran farklı değerlendirmenin yargılamanın hakkaniyeti üzerinde doğurduğu etkidir. Bu açıdan ihlal iddiası hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesi bağlamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. 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.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

47. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak hakkaniyete uygun yargılanma hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Adil yargılanma hakkı kapsamında Sözleşme’nin 6. maddesininbirinci fıkrasında birçok hak ve ilke güvence altına alınmıştır. Bunlardan biri hakkaniyete uygun yargılanma hakkıdır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının, hakkaniyete uygun yargılanma hakkını da kapsadığının kabul edilmesi gerekir.

48. Anayasa Mahkemesi iptal veya itiraz yoluyla gündemine gelen davalarda, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlet olduğunu belirterek hukuki güvenlik ilkesinin hukuk devletinin unsurlarından biri olduğunu ifade etmiştir (AYM, E.2014/73, K.2014/98, 22/5/2014; AYM, E.2006/61, K.2007/91, 30/11/2007).

49. Anayasa Mahkemesi bu kavramların içeriğini kararlarında tanımlamış, kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesinin; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de

yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kıldığını,belirlilik ilkesinin 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 ettiğini belirtmiştir (AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013).

50. Anayasa Mahkemesi, mahkeme kararları ve uygulama açısından belirliliği açıklarken belirlilik ilkesinin yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade ettiğini, yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliğe ilişkin gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabileceğini, hukuki belirlilik ilkesinde bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasının önemli olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2015/15, K.2015/118, 23/12/2015).

51. Bunun yanında Anayasa Mahkemesi, bazı kararlarında hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği olarak kuralların öngörülebilir olması gerektiğinden açıkça bahsetmiş, hukuk güvenliğinin, temel hak güvencelerinde korunan ortak değer olduğu, hukuk devletinin hukuk normlarının öngörülebilir olması ve bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesi gerektiğini ifade etmiştir (AYM, E.2008/19, K.2010/17, 28/1/2010).

52. Anayasa Mahkemesi, çelişkili yargı kararı nedeniyle yapılan bireysel başvurularda yaptığı değerlendirmelerde hukuk devleti ilkesi ile adil yargılanma hakkını birlikte ele alarak hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesinin hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kamunun mahkemelere güvenine katkıda bulunduğunu, farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olmasının tek başına adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir (Ahmet Gül ve diğerleri, B. No: 2014/1182, 22/9/2016, §§ 30-31).

53. Bunun yanında farklı kararlar verilmesi ihtimalinin Yargıtay, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gibi çeşitli yüksek mahkemelerden oluşan yargı sistemimizin kaçınılmaz bir özelliği olarak kabul edilmesi gerektiğini, mahkeme içtihatlarındaki değişmenin yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kaldığını, böyle bir değişikliğin özü itibarıyla önceki çözümün tatminkar bulunmaması anlamına geleceğini ancak aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklamanın getirilmesi gerektiğini (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, §§ 53-55), belirterek başvuruları bu ilkeler ışığında Anayasa'da güvence altına alınan farklı haklarla bağlantılı olarak incelemiştir.

54. Anayasa Mahkemesi bir kurumda çalışan 305 kişinin iş akitlerinin sonlandırıldığı, çalışanların açtığı davalarda verilen işe iade kararlarının bir kısmı Yargıtayın bir dairesi tarafından onanırken başvuruculların da aralarında olduğu bazı davalarda verilen kararların Yargıtayın farklı bir dairesi tarafından bozularak davaların reddine karar verilmesine ilişkin başvurularda hukuki güvenlik ve belirliliğe atıf yaparak bu ilkenin hukuki durumlarda belirlilik ve istikrarı temin ettiğini, aynı mahkemeden farklı kararların çıkmış olmasının tek başına adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyeceğini, ihtilaf konusu davalardaki uyuşmazlıkların veya olayların birbirinden farklılık göstermesinin iki karardaki farklılaşan değerlendirmeleri haklı gösterebileceğini ve bu durumda çelişen hükümlerden bahsedilemeyeceğini, birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının yargısal sisteme olan güveni azalttığını, hukuki güvenlik ilkesinin içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmediğini; ancak içtihattaki değişimde makul bir açıklama getirilmesi gerektiğini,

çelişkili kararlardan hangisinin doğru olduğunu tespit etmenin bireysel başvurunun konusu olmadığını belirterek somut olayda kararlar arasındaki çelişkinin varlığını tespit etmiş, başvuruculların davasının reddine karar veren Yargıtayilamlarında daha önceki kararlardan farklı bir sonuca ulaşılmasının başvurucular ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli bir gerekçe bulunmadığını, Yargıtay dairelerinin farklı kararlar vermesinin hukuki belirsizliğe yol açtığını, bu durumun başvurucular açısından öngörülemez olduğunu, çelişkinin giderilmesi için mevzuatta öngürülen mekanizmaların işletilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Türkan Bal [GK]; Semra Bekiroğlu ve diğerleri, B. No: 2013/6717, 16/12/2015).

55. Bunun yanında Anayasa Mahkemesi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) aynı olaya ilişkin vazife malullüğü aylığının bağlanmaması işleminin iptali için açılan davada AYİM'nin bir dairesi davanın reddine karar verirken aynı olay nedeniyle başvurucunun uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılan davada AYİM'in diğer dairesinin başvurucuya tazminat ödenmesine karar vermesi meselesini hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesi ile bağlantılı olarak değerlendirmiş, somut olayda yargısal kararlardaki çelişkinin giderilmesi açısından yapısal mekanizmanın işletilmesindeki eksiklikle birlikte ele alındığında AYİM dairelerinin aynı olaya ilişkin kararları arasında bulunan farklılığın, başvurucunun açtığı davanın görülmesi bakımından hukuki belirsizliğe neden olduğu ve başvurucu açısından öngörülemez bulunduğu sonucuna varmış ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Ercan Din, B. No: 2014/94, 8/6/2016).

56. Yine Anayasa Mahkemesi, yerel mahkemenin aynı işyerinde çalışan işçilerin açtığı sigorta primine esas kazanç tutarlarının tespiti davalarında verdiği aynı nitelikteki kararların bir kısmının Yargıtayın bir dairesi tarafından onanırken diğerinin bozma kararı vermesi nedeniyle yapılan başvuruda hukuki güvenlik ve belirlilik kavramlarına vurgu yapmış, daha önceki kararlarda benimsediği ilkeleri tekrarlayarak Yargıtay daireleri arasındaki yorum farklılıklarının benzer durumda bulunan kişiler arasında farklı hukuki statüler meydana getirdiğini, bu durumun davaların karara bağlanması sürecinde hukuki belirsizliğe yol açtığını ve başvurucular için öngörülemez nitelikte olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Ahmet Gül ve diğerleri).

57. Anayasa Mahkemesi çelişen yargı kararları nedeniyle yapılan başvuruların bir kısmını da mülkiyet hakkı kapsamında incelemiştir. Danıştay ilgili dairelerinin aynı konuya ilişkin istikrar kazanmış kararları ile bölge idare mahkemeleri kararlarında yapılan mevzuat değerlendirmesi ve ulaşılan sonucun aksi yönde bir sonuca ulaşarak okul aile birliklerinden yapılan kantin kiralama işlerinin KDV'ye tabi olduğu yönünde karar verilmesi nedeniyle yapılan başvuru, çelişkili yargı kararları ve bu bağlamda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesi ile bağlantılı olarak değerlendirilmiş, adil yargılanma hakkı kapsamında yapılan incelemelerde benimsenenilkeler tekrarlanarak yasa kuralına yönelik olarak birden fazla yorumunun yapılabiliyor olmasının tek başına kuralın Sözleşme'nin aradığı anlamda "öngörülebilirlik" şartını karşılamada başarısız olduğunu göstermeyeceğini, yüksek mahkemelerin yasanın tutarlı bir şekilde uygulanmasında güvence olmasının gözardı edilemeyeceğini; ancak bu güvencenin gereğinin yerine getirilmesinde başarısız olunmasının Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin gerekliliklerine uygun olmayan sonuçlara neden olabileceği belirtilerek somut olayda vergi mahkemesinin ilgili mevzuatın yorumlanmasında Danıştay ilgili dairelerinin yerleşik kararları ve diğer bölge idare mahkemeleri kararlarından farklı ve "öngörülemez" nitelikte bir değerlendirme yaparak davayı reddettiği, hukuk kurallarının yorumu ve uygulanmasının "öngörülemez"

nitelikte olması nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (Murat Çevik, B. No: 2013/3245, 11/12/2014; Murat Çevik (2), B. No: 2013/3244, 7/7/2015; Murat Çevik (4), B. No: 2013/3241, 16/12/2015; Murat Çevik (5), B. No: 2013/3246, 16/12/2015).

58. Buna göre Anayasa Mahkemesinin norm denetimi ve bireysel başvurularda, hukuki güvenlik ve belirlilik kavramının, mahkeme kararlarında makul bir istikrarın sağlanması hususu ile de doğrudan ilgili olduğu, yargı makamlarının benzer davalarda daha önceki kararlarıyla kabul edilebilir oranlarda uyumlu kararlar vermesi gerektiği, mahkeme kararlarında, istikrarlı değerlendirmelerin dışındaki bir yaklaşımın hukukun dinamik yorumuyla uyumlu ve gelişmeye yönelik olarak verildiğinin yeterli ve makul gerekçeyle açıklanması gerektiği yönünde değerlendirmeler yaptığı anlaşılmaktadır.

b.İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Başvurucu, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin aynı olaya ilişkin önceki kararlarından farklı bir yaklaşım sergileyerek yerel mahkeme kararını bozduğunu, önceki içtihatlarından dönme nedenini açıklamadığını, davadan sonra yine önceki kararlarıyla uyumlu değerledirmeler yaparak kararlar verdiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

60. Somut olayda değerlendirilmesi gereken mesele, başvuru konusu davanın koşulları, Yargıtayca bu davadan önce ve sonraki tarihlerde verilen kararlara konu olan olayların özellikleri, bu davaların somut olayla aynı nitelikte olup olmadıkları ve benzer nitelikteki davalarda Yargıtay değerlendirmelerinde bir istikrarın oluşup oluşmadığının tespit edilmesidir. Bu bağlamda başvuru konusu davada Daire kararında bir değişim yaşandıysa bu durumun önceki kararlarla çelişki oluşturup oluşturmadığı, bu suretle hukuki bir belirsizliğe yol açıp açmadığı ve başvurucu bakımından öngörülebilir olup olmadığına yönelik bir inceleme yapılması gerektiği de açıktır.

i. Kararlar Arasında Çelişkinin Varlığı

61. Başvuru konusu davada başvurucunun banka dekontlarına dayanarak icra takibi başlattığı, borçlunun itirazı üzerine takibin durduğu, itirazın iptali talebiyle açılan davada başvurucunun, yargılamanın farklı aşamalarında banka dekontlarında paranın borç olarak gönderildiğinin şerh edildiğini, yerleşik içtihatlara göre dekontta bulunan şerhin lehine karine oluşturduğunu ve ispat külfetinin davalı borçluda olması gerektiğini ileri sürdüğü, yerel mahkemenin davayı önce kabul ettiği ancak Yargıtayın, ispat yükünün davacıda olması gerektiğini belirterek kararı bozması üzerine davanın reddine karar verildiği ve hükmün bu şekilde onanarak kesinleştiği anlaşılmıştır.

62. Başvuru konusu davada Yargıtayın bozma ilamında tartışılan konu, banka havalesi ile gönderilen paranın niteliği, dekontta borç olarak gönderildiğinin şerh edilmesi hâlinde ispat yükümlülüğünün kime ait olacağı hususudur.

63. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi başvuru konusu davadan önceki ve sonraki tarihlerde verdiği kararlarda istikrarlı olarak havale makbuzu üzerinde bir açıklama bulunmadığı takdirde havalenin mevcut bir borca karşılık yapıldığının kabul edileceği, bu durumda havaleyi gönderen kişinin parayı borç olarak gönderdiğini ispatlaması gerektiği, havale makbuzunda paranın borç olarak gönderildiği hususunda bir açıklama bulunması hâlinde ise parayı gönderen lehine karine oluşacağı ve aksi durumun havaleyi alan kişi tarafından ispatlanması gerektiğinin belirtildiği, yargılamaların bu perspektifle sonuçlandırıldığı anlaşılmıştır. Bu açıdan Dairenin benzer olaylarda istikrarlı bir yaklaşım sergilediği görülmektedir (bkz. §

26-32).

64. Somut olayda Yargıtayın, havale dekontlarında paranın borç olarak gönderildiğine ilişkin "Ahmet Acar tarafından borç olarak yatırılan", "Ahmet Acar borç olarak yatırılan" şeklinde yazılı şerhler olduğu hâlde, paranın mevcut borca karşılık gönderildiğini kabul ederek ispat yükümlülüğünün başvurucuda olduğunu belirttiği, aksi yöndeki bu değerlendirmeyle davanın reddedildiği anlaşılmıştır.

65. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin havalenin niteliği ve ispat yükü hususlarındaki değerlendirmelerinin, başvurucunun açtığı davaya konu olayların farklılığından kaynaklanan bir gerekçenin gösterilmediği ve Dairenin aynı konudaki önceki ve sonraki tarihli kararlarıyla çelişki oluşturduğu anlaşılmaktadır.

66. Bunun yanında 2797 sayılı Kanun'un 15. maddesinde, bir Yargıtay dairesinin benzer olaylarda birbirinden farklı kararlar vermesi durumunda bu çelişkinin içtihadı birleştirme yoluyla giderilebileceği, aynı Kanun'un 45. maddesinde içtihatların birleştirilmesini birinci başkanın doğrudan doğruya veya Yargıtay dairelerinin veya genel kurulların verdikleri karar sonucunda veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının bizzat yazı ile başvurması hâlinde ilgili kuruldan isteyebileceği belirtilmiştir.

67. Mevzuatta aynı dairenin benzer olaylara ilişkin çelişkili kararları nedeniyle oluşan belirsizliği giderici mekanizma öngörülmüş ise de somut olay açısından bu yola başvurulmadığı anlaşılmıştır.

ii.Hukuki Belirlilik İlkesi Yönünden Değerlendirme

68. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin başvuruya konu kararının, Yargıtayın benzer nitelikteki yargılamalarda verdiği istikrarlı kararları bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Benzer olaylarda verilen mahkeme kararlarındaki tutarsızlık veya makul görülemeyecek sapmalar hukuki belirsizliğe yol açacağından, yapılacak incelemede dikkate alınması gerekir.

69. Anayasa Mahkemesi Türkan Bal başvurusunda yargısal kararlardaki değişikliklerin, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumlu olduğunu, ancak uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmasının hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olacağını, böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güvenin zarar görebileceğini belirtmiştir (§ 54).

70. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, havale dekontlarında yer alan şerhe göre ispat yükümlülüğünün havaleyi alan davalıda olduğuna dair ilk derece mahkemelerinin kararlarını istikrarlı biçimde onamış veya aksi yöndeki ilk derece mahkemesi kararlarını bozmuştur. Bu nedenle hukuki belirlilik ilkesi ışığında, başvurucu açısından banka dekontunda yazan şerhin niteliği ve davada ispat yükümlülüğünün davalıda olması gerektiği olgusu dikkate alınarak değerlendirme yapılması ve yargısal sürecin bu şekilde tamamlanması yönünde makul bir güvenin oluştuğunun kabulü gerekir. Bu açıdan Dairenin somut davadaki farklı değerlendirmesi öngörülebilir değildir.

71. Başvurucuya ispat yükümlülüğü getiren bu değerlendirmeye karşı dava dosyasına sunulan önceki Daire kararları çerçevesinde başvurucu tarafından ileri sürülen itirazlara

yönelik Dairece, içtihat değişikliğine gidildiği veya olayın koşullarında önceki kararlardan ayrılmayı gerektirecek farklılıklar olduğu veya alternatif bir yaklaşım sağlayan farklı gerekçelere dayanıldığına dair farklı herhangi bir açıklamada bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

72. Yukarıda açıklanan tespitlere göre; Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin bahse konu ilamında Dairenin önceki ve sonraki kararlarından farklı bir sonuca neden ulaşıldığının başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek düzeyde açıklama yapılmadığı, nihai yargılama makamını oluşturan Dairenin benzer davalardaki istikrarlı değerlendirmelerinden ayrılarak farklı bir karar vermesinin hukuki belirsizliğe yol açtığı ve başvurucu için öngörülemez nitelikte olduğu, bu açıdan istikrarlı içtihatlara aykırı değerlendirme yapılarak verilen kararnedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiği sonucuna ulaşılmıştır.

73. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 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.”

75. Başvurucu, yeniden yargılama ve tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

76. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

77. Adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin Yargıtay ilgili Dairesine gönderilmesi için Antalya 4. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

78. Yeniden yargılama kararı verilmekle birlikte başvurucunun tazminat talebine yer olmadığına yönelik 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. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmek üzere Antalya 4. Asliye Hukuk Mahkemesine (Mahkemenin 10/4/2013 tarihli ve E.2013/40, K.2013/248 sayılı dosyası) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebi 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. 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 21/9/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAMİ KOÇ

B. No: 2014/20343 | Karar tarihi: 21.09.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20343

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAMİ KOÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20343)

Karar Tarihi: 21/9/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Sami KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru, uyuşmazlığın esasına yönelik talebin karara bağlanmaması nedeniyle mahkemeye erişim 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, bir bankada 1984-2008 yılları arasında avukat olarak çalışmıştır.

9. Başvurucu söz konusu bankada 1984-2002 yılları arasında kadrolu avukat olarak görev yapmış, 2001 yılına kadar banka adına takip edilen dava ve işler nedeniyle Banka Genel Müdürlük hesabında biriken vekâlet ücretlerinin ilgili avukatlara ödemesi, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146. maddesinde belirtilen yıllık limit dâhilinde yapılmıştır.

10. 15/11/2000 tarihli ve 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası,Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 25/11/2000 tarihinde yürürlüğe girmesiyle başvurucu anılan bankada sözleşmeli avukat statüsünde çalışmaya başlamış, 2/5/2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanun ile 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda yapılan değişiklikle vekâlet ücretinin limit dâhilinde ödenmesi usulü yürürlükten kaldırılmıştır.

11. Limit dâhilinde ödeme usulü yürürlükten kaldırılmasına rağmen 2001-2002-2003 yıllarına ait vekâlet ücretleri yıllık limit dâhilinde başvurucuya ödenmiş, paraların ödenmesi usulüne ilişkin yönetmeliğin çıkarılmaması nedeniyle 2004-2005 yıllarına ait vekâlet ücreti ödemeleri ise gerçekleştirilmemiştir.

12. Banka Yönetim Kurulu, 31/12/2004 tarihi itibarıyla Genel Müdürlük hesabında biriken ve ödenmeyen 3.102.900,45 TL'nin dağıtımıyla ilgili aldığı 31/8/2005 tarihli kararda, hesap bakiyesinin %80'lik kısmının bankada görev yapan tüm personele eşit olarak dağıtılmasına, kalan tutarın 1/1/2004-31/12/2004 tarihlerini kapsayan dönem için Genel Müdürlük birimlerinde, bölge başkanlıklarında ve şubelerde hangi unvan ve görevde bulunursa bulunsun avukatlık mesleğini ifa etmiş olan personele 12 aylık eşit taksitler hâlinde dağıtılmasına, bunu teminen belirtilen dönemde görev yapan hak sahibi kadrolu avukatların önerge ekindeki temlik ve ibraname örneğine uygun olarak ve 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 162. maddesi uyarınca haklarının bankaya temlik edilmesinin ve ibra verilmesinin temin edilmesine karar vermiştir.

13. Yönetim Kurulu 18/10/2005 tarihli kararı ile 1/1/2005 tarihinden geçerli olmak üzere Genel Müdürlükte toplanan vekâlet ücretinin dağıtımına ilişkin T.C. Ziraat Bankası A.Ş. Avukatlık Ücreti Dağıtım Yönetmeliği'ni kabul etmiştir.

14. Anılan karar doğrultusunda başvurucu, 14/9/2005 tarihli "Temlik ve İbraname" başlıklı belge ile söz konusu dönemde biriken paranın Yönetim Kurulu Kararı gereği dağıtılmasını teminen hesap üzerindeki hak ve alacaklarını temlik ve ibra etmiştir.

15. Yine 16/11/2005 tarihli "Temlikname" başlıklı belgede başvurucu, bankanın vekili olarak adına doğmuş ve doğacak avukatlık ücretini 818 sayılı mülga Kanun'un 162. maddesi gereği yönetmelikte belirtilen hak sahiplerine dağıtılmak üzere bankaya temlik ettiğini, temlike konu alacaklarıyla ilgili olarak bankanın tasarrufa yetkili olduğunu beyan ve taahhüt etmiştir.

16. Yönetim Kurulu Kararı gereği banka hesabında biriken paranın %20'lik kısmından başvurucunun payına düşen 8.115,57 TL başvurucuya 12 taksitte ödenmiş, %80'lik kısmı ise banka çalışanlarına eşit olarak dağıtılmıştır.

17. Başvurucu, Genel Müdürlük hesabında biriken vekâlet ücreti paralarının Kanun gereği banka avukatlarına ait olduğunu, Yönetim Kurulu Kararı ile paranın %80'lik kısmının personele, %17'lik kısmın performansa göre avukatlara, %3'lük kısmın yardımcı personele dağıtıldığını, vekâlet ücretinin personele dağıtılmasının Kanun hükümlerine aykırı olduğunu, bu konuda verdiği ibranamenin geçersiz olduğunu, ayrıca 2007 yılına ait performans vekâlet ücretinin kendisine ödenmediğini gerekçe göstererek banka aleyhine alacak davası açmıştır.

18. Başvurucu mahkemeye sunduğu 18/10/2010 havale tarihli dilekçesi ve 29/12/2010 tarihli celsedeki beyanında, talep ettiği 40.000 TL'lik alacağın 5.000 TL'sinin performans vekâlet ücreti alacağı olduğunu belirtmiştir.

19. Ankara 6. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 18/4/2013 tarihli kararında, davanın çözümünün davalı bankanın özel hesabında biriken vekâlet ücretlerinin Yönetim Kurulu Kararı ile %80'inin banka personeline dağıtılıp dağıtılmayacağı, bu hususa ilişkin olarak verilen temlikname ve ibranamenin geçerli olup olmadığı, performans ücreti alacağının bulunup bulunmadığı ve mahkemenin görevli olup olmadığı noktasında toplandığını, davacı tarafından da kabul edilen "Temlik ve İbraname" başlıklı belgede; vekâlet ücreti hesabında biriken paranın %80'inin personele, kalan miktarın avukatlara dağıtımını teminen hesap üzerindeki hak ve alacaklarını temlik ve ibra ettiğini, hesaptaki paranın dağıtımına bankanın yetkili olduğunu beyan ve kabul ettiğini, davacının avukat olduğunu, temliknamenin işçinin işverene verdiği temlikname olarak değerlendirilemeyeceğini, bu nedenle içeriği kabul edilen temliknamenin davacıyı bağlayacağını, bu yöndeki bilirkişi görüşünün de benimsendiğini belirterek davanın reddine karar vermiştir.

20. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 21/3/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

21. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 6/11/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

22. Ret kararı 5/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 29/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23.818 sayılı mülga Kanun'un 162. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanun veya akit ile veya işin mahiyeti icabı olarak menedilmiş olmadıkça borçlunun rızasını aramaksızın alacaklı, alacağını üçüncü bir şahsa temlik edebilir."

24. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 183. maddesi şöyledir:

"Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir."

25. 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez."

26. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 423. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Masarifi muhakeme aşağıda beyan olunan şeylerdir:

...

6-Davanın ehemmiyetine göre kanunu mucibince takdir olunacak vekil ücretleri.

..."

27. 18/10/2005 tarihli ve 359 sayılı Yönetim Kurulu Kararı ile kabul edilen T.C. Ziraat Bankası A.Ş. Avukatlık Ücreti Dağıtım Yönetmeliği'nin 4.2. maddesi şöyledir:

"Genel Müdürlük Avukatlık Ücreti Hesabında toplanan meblağın % 17'si ise avukatların,

-Görev ve yetki alanına giren işleri kendiliğinden, zamanında ve doğru olarak yapma, takip edip sonuçlandırma alışkanlığı,

-Mesleki bilgisi,

-Görevinin yerine getirmede çalışkanlığı, kabiliyeti ve verimliliği,

-Karar verme, temsil ve müzakere yeteneği,

gibi kriterler dikkate alınmak suretiyle dağıtılır. Bu dağıtım her yıl Baş Hukuk Müşaviri ve Takipteki Krediler Daire Başkanının tüm kadrolu avukatların genel anlamda emek ve performansları ile orantılı olarak yapacağı değerlendirme sonucu oluşturulacak ortak önerge ile Genel Müdür tarafından onaylanmak suretiyle ayrıca yapılır. Bu belirlemede Baş Hukuk Müşaviri ile Takipteki Krediler Daire Başkanının puanı tam kabul edilir. Bu bent ğereğince her bir kadrolu avukata ödenecek net tutar, 4-1 maddesi uyarınca kendisine ödenen avukatlık ücretinin yıllık net tutarının %50'sini aşmaz"

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının medeni hak ve yükümlülüklerin.. esası konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mahkemeye erişim hakkının, Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olduğunu, bu kapsamda herkesin medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili iddialarını yetkili merciler önünde dile getirme hakkına sahip olduğunu (Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07, 16/6/2009, § 52), Sözleşme'de tanınan hakların teorik ve görüntüde değil pratik ve etkili bir biçimde güvence altına alınması gerektiğini belirtmiştir (Airey/İrlanda, B. No:6289/73, 9/10/1979,§ 24).

30. AİHM, mahkeme hakkının görünümlerinden biri olan etkili karar hakkı ile ilgili Kutic/Hırvatistan (B. No: 48778/99, 1/3/2002, § 25) davasında yaptığı değerlendirmede, Sözleşme'nin 6. maddesinin hukuki uyuşmazlıkların tespiti için mahkemeye erişim hakkını güvence altına aldığını, ancak bu hakkın yalnızca dava açma hakkı ile sınırlı olmaksızın mahkeme tarafından uyuşmazlığın nihai olarak karar altına alınması hakkını da içerdiğini belirtmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 21/9/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, başvuru konusu tazminat davasında uyuşmazlığın esasını oluşturan 2007 yılına ait performans vekâlet ücreti alacağı hakkında karar verilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

33. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

"Herkes, ...yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

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). BaşvurucununAnayasa'nın 2., 10., 35. ve 55. maddelerinde güvence altına alınan hakların ihlal edildiği iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

35. Başvurucunun, uyuşmazlığın esasını oluşturan 2007 yılına ait performans vekâlet ücreti alacağı talebi ile ilgili olarak Mahkemece değerlendirme yapılmak suretiyle olumlu ya da olumsuz bir karar verilmediği iddiası, karar elde etme hakkı bağlamında mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

36. Başvurucu 5/3/2015 tarihli dilekçesinde yargılamanın beş yılda sonuçlanmasından dolayı makul sürede yargılanma hakkının ihal edildiğini ileri sürmüş ise de başlı başına bireysel başvuru konusu olan bu yöndeki talebini başvuru formunda ve otuz günlük başvuru süresi içinde usulüne uygun olarak dile getirmediği anlaşıldığından bu hususta ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

38. Anayasa'nın 36. maddesinin birici fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

39. Anayasa'nın 36. maddesine 2001 yılı değişiklikleriyle eklenen "adil yargılanma" ibaresine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Bu sözleşmelerden olan Sözleşme'nin 6. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının güvencelerinden birini de mahkemeye erişim hakkı oluşturmaktadır.

40. Anayasa Mahkemesi, 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).

41. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde,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 edebileceği belirtilmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Bu kapsamda mahkemeye erişim hakkı bireylerin yalnızca dava açabilme hakkını güvence altına almaz. Yargı mercilerince uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması gerekir. Bu açıdan mahkemeye erişim hakkı uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını da içerir. Başka bir ifadeyle mahkemeye erişim hakkı, dava açma hakkı ile sınırlı olmaksızın taraflara dava konusunu oluşturan tüm taleplerin esasının incelenerek değerlendirilmesini isteme hakkı sağlar (Medikal Kozmetik ve Dış Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2014/8282, 8/3/2017, § 37).

42. Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar (B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 59,61,75)başvurusunda, başvuruculaın, terör eylemi nedeniyle meydana gelen patlamada yakınlarının ölmesi üzerine idare hukukunun genel hükümlerine göre manevi zararların tazmini için yapılan başvuru ve açılan davanın reddedilmesi meselesi mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmiş; Anayasa Mahkemesi, mahkemeye erişim hakkının, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebin mahkeme önüne taşınarak bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini, tazminat talebinde bulunan bir kimsenin bu istemi hakkında bir mahkeme tarafından talebin yerinde olduğu ya da olmadığı yönünde bir karar verilmesini isteme hakkının bulunduğunu, somut olayda başvuruculaın idare hukuku genel hükümlerine göre yaptıkları başvurular ve açtıkları manevi tazminat davasının 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında incelemeye tabi tutularak anılan Kanun kapsamında başvuruculaın manevi tazminat talep etme imkânının bulunmadığı gerekçesi ile reddedildiğini, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre yapılan başvuru ve açılan davada başvuruculaın manevi tazminat talebi hakkında genel hükümlere göre inceleme yapılarak bir karar verilmesi yoluyla başvuruculaın mahkemeye erişimine olanak sağlanabileceğini, bu açıdan açtıkları davayı tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum bırakılan başvuruculaın mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

ii.İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Başvurucu, banka aleyhine açtığı tazminat davasında alacağın 35.000 TL'lik kısmının ibranameye konu vekâlet ücreti alacağı ile ilgili olduğunu, 5.000 TL'lik kısmının ise 2007 yılına ait performans vekâlet ücretinden kaynaklandığını, performans vekâlet ücreti alacağı ile ilgili herhangi bir karar verilmediğini iddia etmiştir.

44. Somut olayda değerlendirilmesi gereken mesele, performans alacağı talebinin uyuşmazlığın esasına yönelik bir talep olup olmadığı, mahkemece yapılan değerlendirmenin kapsamı ile verilen ret kararının performans vekâlet ücreti alacağı talebini karşılayıp

karşılamadığının tespiti ile ilgilidir.

45. Başvurucu, dava dilekçesinde Genel Müdürlük hesabında biriken ve diğer personele dağıtılan paranın %80'lik kısmından payına düşen vekâlet ücreti alacağının 35.000TL olduğunu, 2007 yılı performans vekâlet ücreti alacağı ile ilgili kendisine ödeme yapılmadığını belirterek 40.000 TL üzerinden alacak davası açmış, Mahkemeye sunduğu 18/10/2010 havale tarihli dilekçesi ve 29/12/2010 tarihli celsedeki beyanında, talep ettiği 40.000 TL'lik alacağın 5.000 TL'sinin performans vekâlet ücreti alacağından oluştuğunu belirtmiştir. Bu açıdan performans vekâlet ücreti talebinin davanın esasına yönelik taleplerden olduğu anlaşılmaktadır.

46. Bu bağlamda Mahkemece 2007 yılına ait performans vekâlet ücreti alacağı ile ilgili araştırmalar yapılmış, bankadan gerekli bilgi ve belgeler toplanmış, 7/12/2012 tarihli bilirkişi raporunda da bu konuda ayrıntılı beyanda bulunulmuş, Mahkemenin gerekçeli kararında davanın niteliğinin 2004 yılında özel hesapta biriken ve daha sonra dağıtılan vekâlet ücretinden eksik ödeme yapıldığı ve performansa uygun vekâlet ücreti ödemesi yapılmadığı iddiasına dayalı alacak davası olduğu belirtilmiştir.

47. Mahkeme 2007 yılı performans vekâlet ücreti alacağının uyuşmazlığın esasını oluşturan taleplerden biri olduğunu belirterek "Açılan dava; davacının davalı bankada kadrolu ve daha sonra sözleşmeli olarak görev yaptığı dönemde, 2004 yılında özel hesapta biriken ve daha sonra dağıtılan vekalet ücretinden eksik ödeme yapıldığı, performansına uygun ödeme yapılmadığı iddiasına dayalı alacak davasıdır. Buna karşın davalı taraf; hesapta biriken paranın Yönetim Kurulu Kararına istinaden dağıtıldığını ve buna ilişkin olarak davacının "temlikname ve ibraname" verdiğini savunmuştur. Davanın çözümü; davalı bankanın özel hesabında biriken vekalet ücretlerinin Yönetim Kurulu Kararı ile %80 inin banka personeline dağıtılıp dağıtılmayacağı, bu hususa ilişkin olarak verilen temlikname ve ibranamenin geçerli olup olmadığı, performans ücreti alacağının bulunup bulunmadığı ve mahkemenin görevli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Görev itirazı 29/12/2010 tarihli oturumda verilen 1 nolu ara kararı ile reddedilmiş ve belirtilen gerekçe ile mahkememizin görevli olduğu kabul edilmiştir.Davacı tarafından da kabul edilen "Temlik ve İbraname" başlıklı belgede; vekalet ücreti hesabında biriken paranın %80 inin personele, kalan miktarın avukatlara dağıtımını teminen hesap üzerindeki hak ve alacaklarını temlik ve ibra ettiğini, bankanın hesaptaki paranın dağıtımına bankanın yetkili olduğunu beyan ve kabul etmiştir. Davacı avukattır. Bu temlikname işçinin işverene verdiği temlikname olarak değerlendirilemez. Bu nedenle içeriği kabul edilen temlikname davacıyı bağlar. Bu yöndeki bilirkişi görüşü de benimsenerek davanın reddine karar vermek gerekmiştir." şeklindeki gerekçe ile davayı reddetmiştir.

48. Mahkeme gerekçeli kararında, performans vekâlet ücreti alacağını davacının iddiaları kapsamında değerlendirirken davalının savunmasının yalnızca hesapta biriken vekâlet ücreti parası ve ibraname hususu ile ilgili olduğunu belirttiği, bu yönüyle iddia savunma kurgusunun hesapta biriken ve banka çalışanlarına dağıtılan vekâlet ücreti parası ve ibraname temeline oturtulduğu, bu mesele üzerinden değerlendirme yapıldığı, bilirkişi raporuna yalnızca bu hususla ilgili atıf yapıldığı anlaşılmıştır. Bu açıdan ret kararınınibranameye konu vekâlet ücreti alacağı talebi ile ilgili olarak verildiği anlaşılmıştır.

49. Buna göre başvurucunun yargılama sürecinin tüm aşamalarında dile getirdiği veuyuşmazlığın esasını oluşturan 2007 yılına ait performans vekâlet ücreti alacağı talebi ile ilgili olarak mahkemece değerlendirme yapılmak suretiyle olumlu ya da olumsuz herhangi

bir karar verilmediği, bu açıdan başvurucunun yargılama sonucunda karar elde etme hakkından yoksun bırakılarak mahkemeye erişimine müdahalede bulunulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir

B. Diğer İhlal İddiaları

51. Başvurucu, Mahkeme kararının usul ve kanuna aykırı olduğunu, banka avukatlarına ait vekâlet ücretinin diğer çalışanlara dağıtılmasının 1136 sayılı Kanun'un 136. maddesine açıkça aykırı olduğunu, ibranameyi endişe ve telaş altında imzaladığını bu açıdan geçersiz olduğunu, bilirkişi seçiminde hukuka aykırı davranıldığını, bilirkişi raporunda lehine olan hususların gözönüne alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Mahkemenin, tarafların iddia ve savunmalarını, bilirkişi raporu ve toplanan delilleri gözönüne alarak banka hesabında biriken ve diğer banka çalışanlarına dağıtılan vekâlet ücreti alacağı ile ilgili verdiği karardaki gerekçeler ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün Mahkeme tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu, derece mahkemesi kararlarının açıkça keyfîlik veya bariz bir 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.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/3/2011 tarihli 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."

54. Başvurucu yeniden yargılama ve 76.000 TL maddi, 30.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

55.Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

56. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin Ankara 6. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İbranameye konu vekâlet ücreti alacağı talebine yönelik ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Performans vekâlet ücreti alacağına yönelik adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Ankara 6. Asliye Hukuk Mahkemesine (Mahkemenin E.2010/378, K.2013/201 sayılı dosyası) 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 21/9/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜTHA FAYDALI VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/20435 | Karar tarihi: 21.09.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20435

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜTHA FAYDALI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20435)

Karar Tarihi: 21/9/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucular : 1. Mütha FAYDALI

2. Rehber AKDOĞAN

3. Şahnaz AKDOĞAN

Vekili : Av. Nermin SELÇUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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.

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 11/10/2008 tarihinde yasa dışı gösteriye katıldıkları iddiasıyla gözaltına alınmışlardır. Başvurucu Rehber Akdoğan 14/10/2008 tarihinde tahliye edilmiştir.

9. Başvurucular Mütha Faydalı ve Şahnaz Akdoğan (CMK mülga 250. madde ile görevli) İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/10/2008 tarihli ve 2008/106 Sorgu sayılı kararı ile tutuklanmışlardır.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 10/11/2008 tarihli iddianamesiyle başvurucular hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, toplantı ve gösteri yürüyüşüne silahlı katılma, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma suçlarından; başvurucular Mütha Faydalı ve Şehnaz Akdoğan'ın ayrıca terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır.

11. Tutuklu başvurucular Mütha Faydalı ve Şehnaz Akdoğan'ın 23/2/2010 tarihindeki celsede mahkemece tahliyelerine karar verilmiştir.

12. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/9/2011 tarihli kararı ile tüm başvuruculaın tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması suçundan beraatlerine, silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan 6 yıl 3 ay hapis, toplantı ve gösteri yürüyüşüne silahlı katılma suçundan 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına; başvurucular Mütha Faydalı ve Şehnaz Akdoğan'ın ise ayrıca terör örgütünün propagandasını yapma suçundan ayrı ayrı olmak üzere 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

13. Mahkûmiyet hükümlerinin temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 18/3/2014 tarihli ilamı ile ilk derece mahkemesinin kararı bozulmuştur.

14. Bozmadan sonra dosya İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/114 sayılı esasına kaydedilmiştir.

15. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/9/2015 tarihli kararı ilebaşvuruculaın silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan 3 yıl 1 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına, başvurucular Mütha Faydalı ve Şehnaz Akdoğan hakkında terör örgütünün propagandasını yapma suçundan verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçları yönünden kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmiştir.

16. Temyiz üzerine Yargıtay 16. Ceza Dairesi 3/10/2016 tarihli ve E.2015/8046, K.2016/4898 sayılı kararıyla ilk derece mahkemesinin temyize tabi olan hükmünün onanmasına karar vermiştir.

17.Başvurucular 30/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 21/9/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular, formül gerekçelerle tutukluluklarının devamına karar verildiğini, uzun süre tutuklu kalmalarının masumiyet karinesine aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 38. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

20. 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). Başvuruculaların, bu başlık altındaki iddialarının tamamının Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

21.30/3/2011 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."

22. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin 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).

23. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk hâlinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çekişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapılıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hâli devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

24. Başvurunun kabul edilebilmesi için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden evvel kesinleşmemiş olmaları da gerekmektedir. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştikleri tespit edildiği takdirde 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, § 32).

25. Somut olayda başvurucular 11/10/2008 tarihinde gözaltına alınmışlardır. Başvurucu Rehber Akdoğan 14/10/2008 tarihinde, diğer başvurucular ise23/2/2010 tarihinde tahliye edilmişlerdir.

26.Açıklanan nedenlerle başvurucuların özgürlüklerinden yoksun kaldıkları sürecin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten önce sona erdiği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

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

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. 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

29. 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 uygulandığıtarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

30. 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).

31. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 7 yıl 11 ay 22 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

32. 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

33.6216 sayılıKanun’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. Başvuruculaların her biri 60.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

36. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucular Rehber Akdoğan ve Şehnaz Akdoğan'a aralarında ekonomik birlik bulunması dikkate alınarak net 8.400 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine, Mütha Faydalı'yanet 8.400 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

37. 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. 1.Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. 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 Rehber Akdoğan ve Şehnaz Akdoğan'a MÜŞTEREKEN net 8.400 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, başvurucu Mütha Faydalı'ya 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 BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/114, K.2015/225) GÖNDERİLMESİNE,

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 21/9/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİM ONUR ŞAKAR

B. No: 2015/2711 | Karar tarihi: 21.09.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2711

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİM ONUR ŞAKAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2711)

Karar Tarihi: 21/9/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Salim Onur ŞAKAR

Vekili : Av. Zuhal BEREKET BAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ayırma işlemi tesis edilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/2/2015 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 olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığında muvazzaf subay statüsünde görev yapmakta iken ahlak dışı davranışlarda bulunduğuna dair isimsiz bir e-posta gönderilmesi üzerine hakkında idari tahkikat başlatılmıştır. İstihbarata karşı koyma faaliyeti çerçevesinde Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Daire Başkanlığı tarafından başvurucunun ve bazı personelin ifadeleri alınmıştır. Başvurucu, sorulan soruları ayrıntılı olarak yanıtlamış ve 9/2/2012 tarihli ifade tutanağını imzalamıştır.

9. Tahkikat neticesinde düzenlenen raporda başvurucunun Harp Okulunda öğrenci olduğu sırada dönem arkadaşı bir kadın üsteğmen ile ilişkisinin olduğu, kıskançlık nedeniyle 14/5/2006 tarihinde bu kişiyi darp ettiği, hakkında Askerî Mahkemede dava açıldığı, ancak mağdurun şikâyetinden vazgeçmesi nedeniyle 29/11/2006 tarihli Mahkeme kararıyla davanın düşmesine karar verildiği, ayrıca 26/4/2007 tarihinde bir başka kadın üsteğmeni telefonla arayarak cinsel içerikli sözlerle taciz ettiği nedeniyle, Malatya 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 8/4/2008 tarihli kararıyla adli para cezasıyla cezalandırılmasına; ancak, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, İnternet üzerinden çok sayıda kadınla tanıştığı ve bir arkadaşlık sitesinde üniformalı fotoğraflarının bulunduğu tespitlerine yer verilmiştir.

10. İdari tahkikat sonucunda TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle sıralı sicil üstleri tarafından başvurucu hakkında "Türk Silahlı Kuvvetlerinde kalması uygun değildir." ortak kanaatli ayırma sicil belgesi düzenlenerek ayırma işlemi süreci başlatılmıştır. Sonuç olarak 7/8/2013 tarihinde 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca 22/4/2013 tarihli üçlü kararname ile TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmiştir.

11. Başvurucu TSK'dan ayırma kararına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) iptal davası açmıştır.

12. Başvurucu 30/5/2014 tarihinde ayırma işleminin iptali talebiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine AYİM'de dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ile yürürlükten kaldırıldığını, olayda bir subay hakkında görevden alma kararı verilmesini gerektiren sebepler bulunmadığını, takdirlerle dolu başarılı bir sicile sahip olmasına rağmen bu durumun dikkate alınmadığını ileri sürmüştür.

13. AYİM Birinci Dairesinin 20/5/2014 tarihli ve E.2013/779, K.2014/514 sayılı kararıyla dava, oyçokluğuyla reddedilmiştir. AYİM kararında 6413 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "... Söz konusu yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar 926 sayılı Kanunun, bu Kanunun 45 inci maddesinin altıncı fıkrasının (c) bendi ile yürürlükten kaldırılan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.” hükmü bulunduğu, belirtilen Yönetmeliğin 12/4/2014 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlandığı, bu nedenle işlem tarihi itibarıyla yürürlükte olan 926 sayılı Kanun hükümleri uyarınca işlem yapılmasının hukuka uygun bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca kararda, geçmiş sicil ve disiplin durumu itibarıyla başarılı bir personel olmasına karşın başvurucunun iyi ahlak sahibi olmak vasfını taşımadığı ve tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı şeklinde değerlendirmeler

yer almıştır.

14. Bir hâkim üye karara katılmamıştır. Muhalif kalan üye, bir başka dosyada 6413 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin dördüncü fıkrasına karşı Anayasa Mahkemesine başvuru yapıldığı, söz konusu başvuru mevcut davayı etkilemekte olduğundan Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz başvurusunun sonucunun bekletici mesele yapılması gerektiği görüşündedir. Bunun yanı sıra başvurucu hakkındaki ayırma işleminin 6413 sayılı Kanun'da öngörülen usuller uygulanarak tesis edilmesi gerekirken 926 sayılı Kanun'a göre tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğunu da ileri sürmektedir.

15. Başvurucunun söz konusu karara karşı karar düzeltme istemi de reddedilmiştir. Nihai karar 15/1/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu vekili tarafından 13/2/2015 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 926 sayılı Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte olan 50. maddesi, 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 13. ve 39. maddeleri, 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma" kenar başlıklı 91. ve 92. maddeleri.

18. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında TSK'da görev yapan askerî personel hakkında ahlaki nedenlerle ayırma işlemi tesis edilmesine dayanak oluşturan mevzuata (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, §§ 23-30) ve benzer durumlara ilişkin uluslararası hukuka (Yaşar Türkmen, B. No: 2014/5418, 15/2/2017, §§ 26-33) yer vermiştir.

19. 6413 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "... Söz konusu yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar 926 sayılı Kanunun, bu Kanunun 45 inci maddesinin altıncı fıkrasının (c) bendi ile yürürlükten kaldırılan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesinin 3/7/2014 tarihli ve E.2014/24, K.2014/122 sayılı kararıyla itirazın reddine hükmedilmiştir.

20. 6413 sayılı Kanun'un "Kınama cezasını gerektiren disiplinsizlikler" kenar başlıklı 16. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"Meslek etiğine aykırı davranışta bulunmak: Önceden ilan veya tebliğ edilmiş olan mesleki etik davranış kurallarına aykırı şekilde tavır ve davranışlarda bulunmaktır."

21. 6413 sayılı Kanun'un "Hizmete kısmi süreli devam cezasını gerektiren disiplinsizlikler" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi şöyledir:

"Uygunsuz davranışlarda bulunmak: Türk Silahlı Kuvvetlerine ve temsil ettiği makam, rütbe veya statünün onur ve vakarına uygun olmayan fiillerde bulunmaktır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 21/9/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 6413 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırıldığını, dolayısıyla ayırma işleminin kanuni dayanağının bulunmadığını ileri

sürmüştür. Başvurucu ayrıca TSK'da görev yaptığı sürede çok sayıda takdirname ile ödüllendirildiğini, sicillerinin çok iyi derecede olduğunu, özel hayatına ilişkin unsurların hiçbir şekilde görevine yansımadığını, ayırma işleminin ölçüsüz olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, bu nedenlerle Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

24. İddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

26. Mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatının 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, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; Bülent Polat, [G.K.], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 63; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 33).

27. Somut olayda başvurucunun davranışları ve cinsel hayatına dair unsurlar nedeniyle TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle TSK'daki görevine son verilmesi, Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturmaktadır (Ata Türkeri, § 34; G.G., § 43).

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. 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."

29. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

30. 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.

i. Kanunilik

31. Başvuruya konu ayırma işlemi ve yargısal incelemenin 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (c) fıkrası ile 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı

Resmî Gazete'de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 91. maddesi uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

32. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında yapılan değerlendirmeler neticesinde söz konusu mevzuat hükümlerinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (G.G. [GK], §§ 48-50). Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir iddia ve tespit de bulunmamaktadır.

33. Başvurucu tarafından 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 6413 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırıldığı, dolayısıyla ayırma işleminin kanuni dayanağının bulunmadığı ileri sürülmüşse de 6413 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "... Söz konusu yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar 926 sayılı Kanunun, bu Kanunun 45 inci maddesinin altıncı fıkrasının (c) bendi ile yürürlükten kaldırılan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." hükmü uyarınca ve ilgili Yönetmeliğin 12/4/2014 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlandığı dikkate alındığında ayırma işleminin tesis edildiği 22/4/2013 tarihinde 926 sayılı Kanun'un anılan hükümleri yürürlüktedir. Nitekim6413 sayılıKanun'un geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan söz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş, Anayasa Mahkemesi 3/7/2014 tarihli ve E.2014/24, K.2014/122 sayılı kararıyla itirazın reddine hükmetmiştir.

ii. Meşru Amaç

34. Ayırma işlemine dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri dikkate alındığında müdahalenin askerî disiplinin ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinin sağlanması, bu itibarla millî güvenliğin korunması şeklinde meşru amaç taşıdığı (Ata Türkeri, §§ 40-41; G.G., §§ 51-53; Yaşar Türkmen, §§ 50-58; S.Ş. B. No: 2014/19582, 16/2/2017, §§ 46-54) anlaşılmaktadır.

iii.Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

35. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmasını, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. "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 (Ata Türkeri, § 44).

36. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayata saygı hakkının unsurlarından olan mahremiyet hakkını kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Ata Türkeri, § 45).

37. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu, bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği

anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir (G.G., § 66).

38. 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 hayatına saygı hakkının sınırlandırılması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilir. Ancak bu hâlde de sınırlandırmanın ölçülülük ilkesine uygun olması gereklidir (G.G., § 60).

39. Somut olayda AYİM kararında, başvurucunun TSK'nın itibarını sarsacak derecede ahlak dışı hareketlerde bulunduğu belirtilmiştir. AYİM kararında da belirtildiği üzere askerlik mesleğini icra edenler için ahlaki değerlerin ve özel hayatı da kapsayan yaşam biçiminin büyük önemi vardır. Başvurucunun Harp Okulunda öğrenci olduğu sıradagerçekleştirdiği eylemlerinin özel hayat sınırlarını aşarak göreve yansımalarının olması da dikkate alındığında başvurucuyu istihdam eden TSK tarafından kurum itibarını olumsuz yönde etkileyen unsur olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

40.Bununla birlikte anılan eylemlerin başvurucunun öğrencilik döneminde gerçekleştiği, buna rağmen öğrenciliğinin bitiminden sonra subay olarak atamasının yapılmış olduğu, bu süreçte başvurucunun hiçbir disiplin yaptırımıyla da karşılaşmadığı ve istihdam edilmeye devam edildiği, eylemlerin üzerinden uzun zaman geçtikten sonra ayırma işlemi tesis edildiği anlaşılmaktadır. Başvuru dosyası incelendiğinde başvurucunun sicil notlarının çok iyi düzeyde olduğu, sicil amirlerince daha önce hakkında herhangi bir olumsuz kanaat bildirilmediği, isnat edilen hususlarla ilgili disiplin cezasının bulunmadığı, çok sayıda takdir ve ödül belgesinin bulunduğu anlaşılmaktadır. TSK'dan ilişiğinin kesilmesi işleminin, başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etkisi bulunmaktadır. AYİMkararında söz konusu disiplin yaptırımının demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı konusunda somut verilere dayalı değerlendirmeler bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bunun yanında AYİM kararında, tesis edilen ayırma işleminin başvurucunun geçmiş sicili ve başarı durumu dikkate alınarak ölçülülük yönünden değerlendirilmediği, sınırlama ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan başvurucunun kaybı arasında adil bir denge gözetilmediği, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

41. 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

42.30/3/2011 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.”

43. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

44. Başvuruda Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

45. 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(Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının(E) bendi uyarınca Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan, anılan bendin (b) alt bendi gereğince belirlenecek görevli ve yetkili idare mahkemesine) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

46. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.026,90 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. 226,90 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.026,90 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 özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine (anılan Dairenin 20/5/2014 tarihli ve E.2013/779, K.2014/514 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir) (Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendi uyarınca Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince belirlenecek görevli ve yetkili idare mahkemesine) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/9/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OĞUZ ZENGİN (2)

B. No: 2014/156 | Karar tarihi: 04.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/156

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OĞUZ ZENGİN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/156)

Karar Tarihi: 4/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Oğuz ZENGİN

Vekili : Av. Metin İRİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ek özel hizmet tazminatı ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun sendikacılık faaliyetlerinden dolayı reddedilmesi nedeniyle örgütlenme özgürlüğünün; bu işleme karşı açılan davanın reddedilmesi, yargılama sırasında davalı idarenin savunmalarının tebliğ edilmemesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2013 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 olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 1957 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucu olay tarihinde Bahçelievler Belediye Başkanlığı (Belediye) emrinde teknisyen olarak görev yapmakta olup aynı zamanda Belediye ve Mahalli İdare Çalışanları Birliği Sendikasının (Sendika) şube yöneticisidir.

10. Belediye tarafından 2005 yılında uygulamaya konulan "Dijital Ortamda Parmak İzi Tanımalı Kart Okuma Yöntemi ile Personel Kontrol Sistemi"ne (kart sistemi) Sendika itiraz etmiş ve kart sisteminin yanlışlığı hakkında görüş beyan etmiştir.

11. Başvurucu, şube yöneticisi olduğu Sendikanın kart sistemine itirazlarda bulunması nedeniyle kendisine psikolojik taciz (mobbing) uygulandığını, bu kapsamda çok sık bir şekilde kurum içinde statüsü ve onuruyla bağdaşmayan görev yeri değişikliği ve görevlendirmelere maruz kaldığını iddia etmiştir.

12. Başvurucu 3/5/2006 tarihinde teknisyen kadrosu bulunmayan Hukuk İşleri Müdürlüğü emrinde teknisyen olarak görevlendirilmiştir. Hukuk İşleri Müdürlüğünün 12/5/2006 tarihli yazısıyla başvurucudan, dava konusu olan bir taşınmaza ilişkin olarak;

-Taşınmaz üzerinde Belediye tarafından gerçekleştirilen herhangi bir yol, tretuar, kaldırım ve benzeri işgalin mevcut olup olmadığının, mevcut ise ne kadar olduğunun ve söz konusu yolun ne zamandan beri kullanılır olduğunun gerek mahalle muhtarlıklarının ve gerekse bölge sakinlerinin yazılı ifadeleri ile tespiti ve bunların tutanak altına alınması,

-Taşınmazın bulunduğu bölgedeki piyasa rayiç bedellerinin taşınmazın bulunduğu bölgeden ve tapu kayıtlarından araştırılması ve gayrimenkulün rayiç bedelinin tayini,

-Bu bağlamda gün içerisinde yapılmış olan çalışmanın, ilgili mahkemesine delil olarak sunulmak üzere teferruatlı rapor ile günlük olarak saat 16.30'a kadar Müdürlüğe teslimi ve Müdürlük makamı tarafından incelendikten sonra uygunluğu cihetinde tasdikinin sağlanması,

-Her bir taşınmaz için yapılacak çalışmanın müstakil bir dosya hâlinde Hukuk İşleri Müdürlüğüne tevdii,

-İşbu çalışmanın tebliğ tarihinden itibaren beş iş günü içinde tamamlanması göreviyle vazifelendirilmiştir.

13. Başvurucu bu ve bunun gibi görevlendirmeler sebebiyle 2006 Temmuz ayı sonuna kadar arazide çalıştığını belirtmektedir.

14. Başvurucu 6/6/2006 tarihinde 160 seri No.lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği (Genel Tebliğ) uyarınca 15/5/2006 tarihinden itibaren büro dışında gerçekleştirdiği bu çalışmalar nedeniyle ek özel hizmet tazminatından yararlandırılması isteminde bulunmuştur. Başvuru, cevap verilmeksizin zımnen reddedilmiştir.

15. Başvurucu zımni ret işleminin iptali istemiyle 3/10/2006 tarihinde İstanbul 8. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme 12/12/2007 tarihinde heyet hâlinde verdiği kararla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, Genel Tebliğ uyarınca teknik hizmetler kadrosunda görev yapanlara ek özel hizmet tazminatının ödenebilmesi için bu personelin büro, atölye, ısı santrali, laboratuvar, tesis (sosyal tesisler dâhil) işletme, fabrika ve hizmet binaları gibi kapalı mahaller dışında arazi, park, bahçe, şantiye, inşaat, maden, açık alanlarda kurulu tarım ve hayvancılık uygulama birimleri, yol, tünel, demiryolu, büyük içme suyu, köprü, kıyı yapıları ve baraj gibi açık çalışma mahallerinde görevlendirilmiş ve bu mahallerde fiilen çalışmış olması gerektiği ifade edildikten sonra başvurucunun ofis hizmetlerinde çalışması nedeniyle ek özel hizmet tazminatına hak kazanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

16. Kararı temyizen inceleyen Danıştay İkinci Dairesi (Daire) 28/6/2012 tarihli kararıyla uyuşmazlığın tek hâkim tarafından çözümlenmesi gerekirken heyet hâlinde karara bağlanmış olması nedeniyle kararı bozmuştur. Kararın gerekçesinde, idari işlemin toplam 98,05 TL alacağı içerdiği ve bunun da tek hâkim tarafından çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklar kapsamında olduğu vurgulanmıştır.

17. Bozma kararına uyan Mahkeme, tek hâkim tarafından verilen 19/10/2012 tarihli kararla davayı aynı gerekçeyle reddetmiştir. Mahkeme kararı İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 4/6/2013 tarihli kararıyla onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Bölge İdare Mahkemesinin 5/11/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 28/11/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 26/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 152. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“II- Tazminatlar:

Görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro unvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar gözönüne alınarak bu Kanunda belirtilen en yüksek Devlet Memuru aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarının,

A - ÖZEL HİZMET TAZMİNATI:

...

c) Teknik Hizmetler Sınıfına dahil kadrolarda görev yapanlardan;

1. Dört yıl ve daha fazla süreli yüksek öğrenim veren okul mezunları için % 168'ine, (18)

Yüksek Mühendis, Yüksek Mimar, Mühendis, Mimar ve Şehir Plancısı kariyerlerini haiz olup (Bunlardan Müdür ve daha üst merkez ve taşra birim yöneticileri dahil) 1-4 üncü derecelerden aylık alan ve kurumlarınca belirlenen büyük yatırım projelerinde fiilen çalışanlara bu projelerde çalıştıkları sürece ayrıca % 30'una,

Ancak, bu hükme göre ilave ödeme yapılacak toplam personel sayısı, ilgili kurumun belirtilen kariyerleri haiz toplam personel sayısının % 10'unu geçemez. (Hesaplamalarda küsurlar tama iblağ edilir.)

2. Dört yıldan aşağı yükseköğrenim veren okul mezunları için % 100 üne,

3. Lise dengi mesleki öğrenim veren okul mezunları için % 72 sine,

Ancak, Teknik Hizmetler Sınıfına ait kadrolarda görevli olup da, bu görevleri ile ilgili olmayan bir üst öğrenimi bitirenler için önceki öğrenim durumlarına ait tazminat oranları esas alınır.

Teknik Hizmetler Sınıfına dahil kadrolarda bulunan personelden kalkınmada öncelikli yörelere sürekli görevle atananlara, bu yörelerde fiilen çalıştıkları sürece ayrıca 35 puana kadar ilave yapılabilir.

(Ek paragraf: 21/3/2006 – 5473/3 md.) Teknik Hizmetler Sınıfına dahil kadrolarda bulunan personelden açık çalışma mahallerinde fiilen çalışanlara, bulundukları kadrolar esas alınmak suretiyle, çalışılan her gün için belirlenecek oranlarda ve üçer aylık dönemler itibarıyla toplamı 60 puanı aşmayacak şekilde, dönem sonlarında ödenmek üzere ek özel hizmet tazminatı verilebilir.”

20. Genel Tebliğ'in ilgili bölümü şöyledir:

“C - II Sayılı Cetvele İlişkin Açıklamalar

...

6- II sayılı Cetvelin (E) Teknik Hizmetler Bölümünün 6 ncı sırasında, Teknik Hizmetler Sınıfına ait kadrolarda bulunan personelden; büro, atölye, ısı santralı, laboratuar, tesis (sosyal tesisler dahil), işletme, fabrika ve hizmet binaları dışında olmak şartıyla arazi, şantiye, inşaat, baraj, park, bahçe, maden, açık alanlarda kurulu tarım ve hayvancılık uygulama birimleri ve yol gibi açık çalışma mahallerinde fiilen çalışanlara (belirtilen mahallerde yapılan kontrollük hizmetleri dahil), çalışılan her gün için %3, %2 ve %1,2 oranlarında ek özel hizmet tazminatı ödeneceği; bu şekilde ödenecek ek özel hizmet tazminatı toplamının üçer aylık dönemler itibarıyla %60, %40 ve %24 oranlarını aşamayacağı, bu ilave tazminatın kimlere ödeneceğinin ise iş programları ve çalışma mahallerinin özellikleri dikkate alınarak, üçer aylık dönemler halinde, ilgili birim amirlerince belirleneceği ve ödemelerin görevin fiilen yerine getirilmesinden sonra üçer aylık dönem sonlarında yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Buna göre, kadroları Teknik Hizmetler Bölümünün l ila 4 üncü sırasında sayılanlara, söz konusu ek özel hizmet tazminatının ödenebilmesi için;

a) Bu personelin büro, atölye, ısı santralı, laboratuar, tesis (sosyal tesisler dahil), işletme, fabrika ve hizmet binaları gibi “kapalı mahaller” dışında arazi, park, bahçe, şantiye, inşaat, maden, açık alanlarda kurulu tarım ve hayvancılık uygulama birimleri, yol, tünel, demiryolu, büyük içme suyu, köprü, kıyı yapıları, baraj v.b. açık çalışma mahallerinde görevlendirilmiş ve bu mahallerde fiilen çalışmış olmaları,

b) Söz konusu görevlendirmelere ilişkin olarak ilgili birim amirlerince belirlenen görev ve isimleri ihtiva eden listelerin ibrazı,

yeterli olacaktır."

B. Uluslararası Hukuk

21. İlgili uluslararası hukuk için bakınız (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, §§ 25-35).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 4/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Örgütlenme Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu şube yöneticisi olduğu Sendikanın Belediye tarafından 2005 yılında yürürlüğe konulan kart sistemine itirazda bulunması sebebiyle uygulanmaya başlanan mobbing kapsamında yapılan görevlendirme gereği ofis dışında çalıştığı hâlde ek özel hizmet tazminatı ödenmemesinin örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

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 Anayasa Mahkemesince 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. Anayasa'nın 51. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları 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."

26. Anayasa'nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan sendika hakkı, demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kollektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğüdür. Bu özgürlük, 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 serbestliğini gerektirmekte ve bu niteliğiyle örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak görülmektedir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

27. Sendika hakkı, çalışanların ve çalıştıranların sadece istedikleri sendikaları kurmaları ve bunlara üye olmaları yolunda bir hakla sınırlı kalmamakta, aynı zamanda oluşturdukları tüzel kişiliklerin varlığının ve bu tüzel kişiliklerin kendine özgü faaliyetlerinin de garanti altına alınmasını içermektedir. Üyelerinin ekonomik, sosyal ve kültürel ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının serbestçe sendikal faaliyetlerde bulunabilmesi, bu kapsamda iş uyuşmazlığı çıkarması, toplu görüşme ve toplu sözleşme yapması, grev ve lokavt kararı vermesi ve uygulaması da sendika hakkının gereklerindendir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

28. Sendika hakkı, sendika üyesinin gerek sendikaya üye olması gerekse mensubu bulunduğu sendikanın faaliyetlerine katılması nedeniyle yaptırıma uğramamasını da güvence altına almaktadır. Bu durumda bir çalışanın herhangi bir sendikaya üye olması veya mensubu bulunduğu sendikanın faaliyetlerine katılması sebebiyle yaptırıma maruz kalması, örgütlenme özgürlüğüne müdahale oluşturabilir.

29. Derece mahkemelerinde görülen davanın konusu, başvurucuya ek özel hizmet tazminatı ödenmesi isteminin reddine ilişkin işlemdir. Hukuk İşleri Müdürlüğünün 12/5/2006 tarihli yazısı, görülen davanın konusunu oluşturmamaktadır. Başvurucu tarafından sendikacı kişiliğiyle ilgili olarak ileri sürülen iddiaların daha çok Hukuk İşleri Müdürlüğünün 12/5/2006 tarihli görevlendirme yazısıyla alakalı olduğu anlaşılmaktadır. Başvuru dilekçesinde ileri sürülen iddialar, başvurucunun yürüttüğü sendikacılık faaliyeti ile başvurucuya ek özel hizmet tazminatı ödenmemesi yolunda tesis edilen işlem arasında bağ kurulabilmesi bakımından yeterli bir temel sağlamamaktadır. Zira başvurucu tarafından açılan dava, başvurucunun ofis dışında çalışmış olması koşulunun gerçekleşmediği gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucunun ofis dışında çalışma koşulunu sağlamadığı hususu sendikacı kişiliğinden bağımsız olarak yapılan hukuki bir değerlendirmedir. Derece mahkemelerinin, başvurucunun sendikacı kişiliğini dikkate alarak bu sonuca ulaştığı yolunda bir iddiası bulunmadığı gibi bu kanaate varılmasını temin edecek herhangi bir veri de dosyada yer almamaktadır. Bu durumda başvurucuya ek özel hizmet tazminatı ödenmemesinin sendikal faaliyette bulunması sebebine dayandığı iddiasının ve dolayısıyla örgütlenme özgürlüğüne müdahalenin varlığının kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, Hukuk İşleri Müdürlüğünün 12/5/2006 tarihli yazısıyla kendisine verilen görevlerin ofis dışında çalışmayı gerektirdiğini ve bu çerçevede 2006 yılı Temmuz ayı sonuna kadar sahada çalıştığını ileri sürmüştür. Genel Tebliğ uyarınca da ek özel hizmet tazminatı ödenmesinin koşullarının oluştuğunu savunan başvurucu, Mahkemenin yeterli inceleme yapmadan ofis hizmetlerinde çalışıldığı gerekçesiyle davayı reddetmesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek adil yargılanmadığına dair şikâyette bulunmuştur. Başvurucu ayrıca davalı idarenin savunma yazılarının tebliğ edilmediğini belirtmiştir. Başvurucu son olarak yargılamanın makul süreyi aştığından da yakınmıştır.

.

2. Değerlendirme

32. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

a. Anayasal ve Kişisel Önemden Yoksun Olma Kriterine İlişkin Genel İlkeler

33. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında herkesin bireysel başvuru hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Buna karşılık yukarıda yer verilen Kanun maddesinde (bkz. § 32) anayasal ve kişisel önemi düşük olan veya bulunmayan başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan düzenlemenin kaynağı, hâkimin küçük/önemsiz işlerle uğraşmaması gerektiğini ifade eden kadim "De minimis non curat praetor" ilkesidir. Bu ilkenin temelinde yatan düşüncelerden biri mahkemelerin asıl

işlevlerine odaklanmalarını sağlamak ve buna engel teşkil edecek olan önem derecesi düşük davaların ve başvuruların iş yükü oluşturmasını önlemektir (K.V., § 47).

34. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan kabul edilebilirlik ek kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile Kanun'da belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V., § 55). Kanun'da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür: "Anayasal önem" olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul "başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması", "kişisel önem" olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise "başvurucunun önemli bir zarara uğramaması"dır (K.V., § 57).

35. Anayasal önem koşulunun uygulanmasıyla ilgili olarak kanun koyucu "Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma", "Anayasa'nın yorumlanması açısından önem taşıma" ve "temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıma" şeklinde üç unsur belirlemiş olmakla birlikte temel hak ve özgürlüklerle ilgili Anayasa hükümlerinin yorumlanması işin doğası gereği temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve sınırlarının belirlenmesini de içermektedir. Bu nedenle anayasal önemin, temel hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasa hükümlerinin "yorumlanması" ve "uygulanması" açısından önem taşıma şeklinde ifade edilebilecek iki unsurunun bulunduğunu kabul etmek gerekir (K.V., § 61).

36. İşin doğası ve kanun metni dikkate alındığında bir başvurunun anayasal öneminin bulunduğu sonucuna varılabilmesi için onun bu iki unsurdan biri açısından önem taşımasının yeterli olduğu anlaşılmaktadır (K.V., § 62). Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Mahkeme, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir(K.V., § 63).

37. Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma unsuru ise özellikle Mahkemenin Anayasa hükümleriyle ilgili yorumu ile kamu makamları ve derece mahkemelerinin uygulamaları arasındaki farklılıkta kendisini gösterir. Ancak her uygulama farklılığı, başvurunun Anayasa'nın uygulanması açısından "önemli" olduğu anlamına gelmez. Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64).

38. Kişisel önemin bulunmaması koşulu, başvurucunun önemli bir zarara uğramamış olmasını ifade eder. Bu koşul, somut olayın başvurucunun kişisel durumu üzerindeki olumsuz etkisinin derecesiyle ilgilidir. Somut olayda ortaya çıkan kişisel zararın önemli olup olmadığını başvurucunun subjektif algısı belirlemez. Bu husus başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (K.V., §§ 66, 67).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Başvuru konusu olayda başvurucu tarafından ek özel hizmet tazminatı ödenmesi istemiyle yapılan idari başvurunun zımnen reddine ilişkin işleme karşı açılan davada verilen kararın sonucu itibarıyla hukuka aykırı olması, bu davada davalı idarenin savunmalarının tebliğ edilmemesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyetinde bulunulmuştur.

40. Anayasa Mahkemesi daha önce önüne gelen birçok başvuruda, mahkeme kararlarının sonucu itibarıyla hukuka aykırı olduğuna ilişkin şikâyetler ile çelişmeli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve yargılamada makul sürenin aşıldığına ilişkin şikâyetleri incelemiş; bu şikâyetler bağlamında adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğini belirlemiş; bu konuda uygulamaya yön verebilecek zenginlikte içtihat oluşturmuştur (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013; Faik Gümüş, B. No: 2012/603, 20/2/2014; Abdullah Özen, B. No: 2013/4424, 6/3/2014; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013; B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014; Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013; Nesrin Kılıç, B. No:2013/772, 7/11/2013; Mehmet Salih Ayyıldız, B. No: 2012/397, 17/11/2014).

41. Somut başvuruda dile getirilen benzer şikâyetlerin Anayasa Mahkemesince daha önce incelendiği ve ilgili Anayasa kurallarının yorumlandığı anlaşılmaktadır. Buna göre Mahkemenin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğu, mahkeme kararının sonucu itibarıyla hukuka aykırı olduğu şikâyeti ile çelişmeli yargılanma hakkının ihlal edildiği ve yargılamanın makul süreyi aştığı şikâyetlerini içeren başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmaktadır.

42. Başvurucu tarafından dava konusu edilen idari işlemin içeriğindeki ek özel hizmet tazminatının miktarı 98,05 TL'dir. Objektif olarak bakıldığında bu tutarın yasal faiz eklenmiş hâlinin dahi yüksek olmadığı açıktır. Başvurucu tarafından da bu miktarın, mali durumunu ciddi anlamda etkilediği ve kendileri için önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Bu nedenle başvuru konusu miktarın başvurucu açısından önemli bir zarara yol açtığı kanaati edinilememiştir. Tüm bunlar birlikte değerlendirildiğinde 98,05 TL ek özel hizmet tazminatının başvurucular açısından önemli bir zarar doğurmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

43. Öte yandan davanın konusunu teşkil eden 98,05 TL ek özel hizmet tazminatının ödenmemesinin önemli zarara neden olmadığı sonucuna ulaşılmış olması karşısında, bu tutara ilişkin yargılamanın makul süreyi aştığına ve yargılamada çelişmeli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetler yönünden de aynı sonuca ulaşmak gerekir.

44. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİN ACAR

B. No: 2014/333 | Karar tarihi: 04.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/333

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİN ACAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/333)

Karar Tarihi: 4/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Emin ACAR

Vekili : Av. Abdulkerim YENİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; belediyece yapılan ihaleyle satın alınan taşınmazın geri alınması üzerine açılan davada hükmedilen tazminat bedelinin düşük belirlenmesi ve bu tazminatın yargılamada geçen sürede değer kaybetmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, ayrıca yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Aksaray Belediye (Belediye) Meclisinin 16/10/1968 tarihli kararı ile Belediyeye ait bazı taşınmazların satışına karar verilmiş, satışın gerçekleştirilmesi için de Belediye Encümenine yetki verilmiştir. Belediye Encümeni 17/4/1969 tarihinde Aksaray ili Zafer Mahallesi'nde bulunan çeşitli taşınmazlarının satışına karar vermiş ve bu kapsamda anılan mahallede bulunan 444 ada 6 ve 31 parsel, 28/4/1969 tarihinde 62 ada 25 parsel, 27/9/1974 tarihinde 444 ada 13 ve 48 ada 8 parsel sayılı taşınmazları ihale yoluyla satışa çıkarmıştır. Yapılan ihaleler sonucu söz konusu taşınmazları başvurucu satın almıştır.

9. Başvurucu, ihale bedeli olarak Belediyeye on adet makbuz karşılığı toplam 70.935 TL (eski Türk lirası) tutarında ödeme yapmıştır. Bu ödemelerin 60.935 TL tutarındaki dokuz adedi 1969 yılında, 10.000 TL tutarındaki biri ise 6/10/1971 tarihinde yapılmıştır. Ancak söz konusu taşınmazlar, tapuda Belediye tarafından başvurucuya devredilmemiştir.

B. Tapu İptali ve Tescil Davası Süreci

10. Bunun üzerine başvurucu, Belediye aleyhine Aksaray 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Mahkeme 19/12/1990 tarihinde davanın kabulüne ve uyuşmazlık konusu taşınmazların tapularının iptali ile başvurucu adına tapuya tesciline karar vermiştir.

11. Temyiz edilen hüküm, Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin (Daire) 6/3/1992 tarihli ilamıyla bozulmuştur. Bozma ilamında, Belediye taşınmazlarının satışı için Belediye Meclisi ve Encümeni kararı ile taşınmazların ihaleye çıkarılması yanında ayrıca noter önünde sözleşme düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Daire; somut olayda 2/6/1934 tarihli ve 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu'nun 25 ve 26. maddelerine aykırı olarak, böyle bir sözleşmenin yapılmadığını tespit etmiştir. Öte yandan Daire, satış tarihinden sonra yürürlüğe giren 22/5/1986 tarihli ve 3290 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesindeki düzenlemeye de dikkat çekmiştir. Buna göre davaya konu taşınmazlar "geniş tarlalar" niteliğinde olup bu nitelikteki taşınmazların satışının anılan Kanun'un amacına uygun olmadığı kabul edilmiştir.

12. Başvurucu karar düzeltme talebinde bulunmuş ancak Dairenin 22/1/1993 tarihli ilamıyla başvurucunun karar düzeltme talebinin reddine karar verilmiştir.

13. Bozma ilamına uyan Mahkeme 28/4/2000 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Başvurucu kararı temyiz etmiş, Dairenin 4/12/2000 tarihli ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir. Başvurucunun karar düzeltme talebi ise Dairenin 11/10/2001 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

C. Tazminat Davası Süreci

14. Başvurucu bu defa ihale bedellerinin taşınmazların 11/10/2001 tarihindeki (tapu iptali ve tescil davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihteki) rayiç bedellerinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine yine Aksaray 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde 10/4/2002 tarihinde tazminat davası açmıştır.

15. Mahkeme dava konusu taşınmazlarda keşif yapmış, keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda, dava konusu taşınmazların tapu iptali ve tescil davasının açıldığı 20/8/1984 ile bu davanın kesinleşme tarihi olan 11/10/2001 tarihleri itibarıyla rayiç değerleri gösterilmiştir.

16. Mahkeme 15/9/2005 tarihinde davanın kabulü ile 298.775,12 TL tutarındaki maddi tazminatın 11/10/2001 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı Belediyeden alınarak başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, dava konusu taşınmazların davalı Belediye tarafından ihale yoluyla başvurucuya satıldığı ve bu taşınmazların başvurucunun zilyetliğinde olduğu belirtilmiştir. Mahkeme bu sebeple sürenin tapu iptali ve tescil davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihten başlayacağını kabul ederek davalı yanın zamanaşımı defini reddetmiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun Belediye tarafından yapılan ihaleyle dava konusu taşınmazları iyi niyetli olarak aldığını ve tapuda devir yapılmaması sebebiyle mağdur olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre bu nedenle başvurucunun haksız bir kullanımı söz konusu değildir. Kararda, başvurucu uyuşmazlık konusu taşınmazları satın aldığı hâlde tapu devrinin yapılmamış olduğu ve başvurucuya taşınmazlar için ödediği bedelin iade edilmediği belirtilerek davalı Belediyenin sebepsiz zenginleştiği açıklanmıştır. Mahkemece, yapılan keşif ve düzenlenen bilirkişi raporuna göre taşınmazların 11/10/2001 tarihi itibarıyla tespit edilen rayiç bedelleri üzerinden başvurucu yararına hesaplanan alacağa hükmedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

17. Belediye kararı temyiz etmiş, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 1/6/2009 tarihli ilamıyla hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Bozma ilamında, öncelikle ihale bedellerinin tümünün ödenip ödenmediğinin tespiti gerektiği belirtilmiştir. 13. Hukuk Dairesi, tespit edilecek ödeme miktarının satış bedeline oranı belirlendikten sonra, belirlenecek bu oranın tapu iptali ve tescil davasının kesinleştiği tarih itibarıyla taşınmazların rayiç değerlerine uygulanması sonucu bulunacak bedele hükmedilmesi gerektiğini kabul etmiştir.

18. Davalı Belediyenin karar düzeltme talebinde bulunması üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 8/2/2010 tarihli ilamıyla önceki bozma kararı kaldırılmıştır. Karar düzeltme ilamında, tapu iptali ve tescil davasında taraflar arasındaki satışın geçersizliğinin tespit edildiğine vurgu yapılmıştır. İlama göre bu durumda başvurucu, yaptığı ödemeler nedeniyle "denkleştirici adalet ilkesi" uyarınca akdin ifasının imkânsız hâle geldiği tapu iptali ve tescil davasının kesinleştiği tarihte ulaştığı değeri isteme hakkına sahiptir. 13. Hukuk Dairesi bu sebeple, ilk derece mahkemesince, enflasyon, tüketici eşya fiyat endeksi, altın ve döviz kurlarındaki artışlar, memur maaş ve işçi ücretlerindeki artışlar gibi çeşitli ekonomik etkenlerin ortalamaları alınmak suretiyle başvurucunun ödediği bedelin tespiti gerektiğini belirtmiş, böylelikle iade tarihinde ulaşacağı alım gücüne göre alacağın tespit edilmiş olacağını açıklamıştır.

19. Bozma ilamına uyan Mahkeme adli istinabe yoluyla hesap konusunda uzman kişilere bilirkişi incelemesi yaptırmış; 5/10/2012 tarihli raporda, başvurucunun ödediği bedelin 11/10/2001 tarihinde ulaştığı değer hesaplanmıştır. Raporda ödeme tarihlerinden itibaren Cumhuriyet altını, külçe altın, Alman markı, ABD doları, asgari ücret, toptan eşya fiyat endeksi verilerine göre ayrı ayrı hesaplama yapılmış; bu altı ekonomik verinin ortalaması esas alınmıştır. Bilirkişi raporuna göre başvurucunun Belediyeye ödediği paranın tapu iptali ve tescil davasının kesinleştiği 11/10/2001 tarihinde ulaştığı değer 32.068 TL'dir. Mahkeme 29/1/2013 tarihli kararı ile bilirkişi raporunda belirtilen 32.068 TL tutarındaki tazminatın 11/10/2001 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı Belediyeden alınarak

başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

20. Temyiz edilen hüküm, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 8/10/2013 tarihli ilamıyla onanmıştır.

21. Nihai karar başvurucu vekiline 9/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 8/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

23. 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenîsi'nin "Gayrimenkul mülkiyetinin iktisabı" kenar başlıklı 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."

24. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Tescil" kenar başlıklı 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.”

25. 4721 sayılı Kanun'un "Yürürlükten kaldırılan kanun" kenar başlıklı 1028. maddesi şöyledir:

"17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi yürürlükten kaldırılmıştır."

26. 3/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un "Geçmişe etkili olmama kuralı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukukî sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse kural olarak o kanun hükümleri uygulanır.

Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan işlemlerin hukuken bağlayıcı olup olmadıkları ve sonuçları, bu tarihten sonra dahi, yapıldıkları sırada yürürlükte bulunan kanunlara göre belirlenir.

..."

27. 4722 sayılı Kanun'un "Aynî haklar" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"Eski hukuka göre kurulmuş olup da, Türk Kanunu Medenîsinin yürürlükte bulunduğu zamanda varlıklarını korumuş olan aynî haklar, Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra da varlıklarını sürdürürler. Bu haklardan Türk Medenî Kanunu uyarınca kurulması mümkün olmayanlar, tapu kütüğünün beyanlar sütununa yazılır."

28. Olay ve uyuşmazlık tarihi itibarıyla yürürlükte olan 2490 sayılı mülga Kanun'un 25.

maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

" Yapılması komisyonların selâhiyeti içinde bulunan ihalelerde , ihale tarihinden ve vekâletlerin tasdikine bağlı olan işlerde ihale kararının kendisine veya kanunî ikametgâhına tebliğ tarihinden itibaren tatil. günleri sayılmamak üzere 15 gün içinde müteahhit muvakkat teminatı kat'i teminat miktarına çıkarmağa ve şartnamede yazılı masrafları müteahhide ait olmak üzere mukavele yapmağa ve noterliğe tescil ettirerek alâkalı daireye vermeğe mecburdur. Bu müddet zarfında alâkalı daire dahî bu mukavelenin tanzim, imza ve tescili hususunda kendisine düşen bütün vazifeleri yapmakla mükelleftir...

Alâkadar daire ihaleden sonra kendisine ait mükellefiyeti yapmadığı takdirde müteahhit ihale tarihinden itibaren 15 gün tamamlandıktan sonra taahhüdünden feragat etmeğe selâhiyetlidir. Bu selahiyet ihale tarihinden itibaren nihayet bir ay zarfında taallûk ettiği daireye yazı ile bildirmek suretiyle kullanılır. Bu takdirde sebebiyet veren daireden teminat için ihtiyar eylediği masrafı istemeğe hak kazanır.

...

...

Alâkadar daire mukavele ve şartname ile kendisine düşen vazifeleri yerine getirmezse, müteahhit aynı hadiseden dolayı kendisine bu kanunla tahmil edilen mali mes'uliyet derecesinde tazminat isteyebilir.

..."

29. Olay ve uyuşmazlık tarihi itibarıyla yürürlükte olan 3/4/1930 tarihli ve 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediyelerin hakları, salahiyet ve imtiyazları" kenar başlıklı 19. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Belediyelerin hakları, salahiyetleri ve imtiyazları şunlardır:

...

6- Belediyeye ait hizmetlerin ifası zımnında şahsı hükmi sıfatiyle sınır dahil ve haricinde menkul ve gayrimenkul mallara tasarrufa, bey` ve şiraya, icar ve isticar, ikraz ve istikraza, teberruatın kabulüne, emsali nukut ve taahhüdatı medeniyeyi ifaya ve davaya ve sulh ve ibraya ehil olmak;

..."

30. 1580 sayılı Kanun'un "Meclisin müzakere edeceği ve karar vereceği işler" kenar başlıklı 70. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Meclis aşağıda gösterilen işleri müzakere eder bunlar hakkında karar verir:

...

11- Menafii umuma mahsus belediye gayrimenkul emvalinin bir hizmete tahsisi, ciheti tahsisinin tebdil veya akar haline ifrağı,

..."

2. Yargısal İçtihatlar

31. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/12/2010 tarihli ve E.2010/13-618, K.2010/668 sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Öncelikle; taşınmaz satımının hukuki niteliği, unsurları, tabi olduğu şekil şartları üzerinde durmakta yarar vardır.

Bilindiği üzere, tapulu bir taşınmazın mülkiyetinin devrini öngören her türlü sözleşmelerin resmi şekilde yapılması geçerlilik koşuludur (743 sayılı Türk Kanunu Medenisi m. 634; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 706; Borçlar Kanunu m. 213; Tapu Kanunu m. 26; 1512 sayılı Noterlik Kanunu m. 60). Tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davası kural olarak kabul edilemez. Yasa hükümlerinin öngördüğü biçimde yapılmayan sözleşmeler hukuken geçersizdir; burada öngörülen şekil, sözleşmenin geçerlilik koşulu olup, kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenledir ki, gerek mahkemece gerekse Yargıtay'ca doğrudan göz önünde tutulur (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.12.2001 gün ve 2001/13-1021 E., 2001/1101 K.; 16.04.2008 gün ve 2008/8-324 E., 2008/328 K.; 27.05.2009 gün ve 2009/1-181 E., 2009/220 K.; 16.06.2010 gün ve2010/14-290 E., 2010/328 K. sayılı ilamları).

Burada, kanunun öngördüğü şeklin bir geçerlilik (sıhhat)şartı olarak düzenlendiğini, buna uyulmadan yapılan sözleşmelere "geçersizlik" müeyyidesinin bağlandığını, bunun hukuki mahiyet olarak emredici nitelikte olduğunu, bu nedenle de "geçersizlik" müeyyidesine bağlanan şekil eksikliğinin hâkim tarafından, taraflar ileri sürmeseler dahi, yargılamanın her aşamasında re'sen gözönüne alınması gerektiğini belirtmekte yarar vardır.

818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)'nun 20/I. maddesi; 'Bir akdin mevzuu gayrı mümkün veya gayri muhik yahut ahlaka mugayir olursa o akit batıldır' hükmünü içermektedir.

Söz konusu maddeye göre, bir akdin konusu mümkün değilse, o akit imkânsızdır. Burada söz konusu olan imkânsızlık, başlangıçtaki, yani sözleşme yapıldığı sırada mevcut olan imkânsızlıktır. Bu halde, konusu hukuki veya fiili sebeplerden dolayı imkânsız olan sözleşme butlan yaptırımına tabidir ve başlangıçtan itibaren geçersizdir. Burada geçerli olan butlan yaptırımından bahsedebilmek için, imkânsızlık sözleşmenin konusu ile ilgili olmalı ve yalnız borçlu bakımından değil, objektif mahiyette ve herkes için söz konusu olmalıdır. Batıl bir sözleşme baştan itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz. Fakat, sözleşme yapılırken taraflardan biri imkânsızlığı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa ve buna rağmen diğer tarafı bundan haberdar etmemişse, bu durumda karşı tarafın uğradığı menfi zararı karşılamakla yükümlüdür...

Hukuk Genel Kurulu'ndaki görüşmeler sırasında; davacının, tapuda kayıtlı taşınmazı tapu sicil memuru huzurunda resmi şekilde düzenlenen satım sözleşmesiyle satın aldığı, kayden satın aldığı tarihte tapuda satımı engelleyen bir kayıt da bulunmadığından ortada şekil bakımından geçerli bir sözleşme bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Taraflar arasındaki satım sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edildiğine göre, davacının bu sözleşme ilişkisi nedeniyle doğan zararını hangi hukuki ilke gereğince tazmin edilmesi gerektiği konusunun incelenmesi gerekir.

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmeler sırasında azınlıkta kalan görüş burada sebepsiz zenginleşme bulunduğu ve bunun sonucu olarak da davacının zararının denkleştirici adelet ilkeleri uyarınca karşılanması gerektiğni ileri sürmüştür.

Bu nedenle öncelikle sebepsiz zenginleşme kavramı ve hukuki işlemlerden doğan

borçlardan farkının açıklanması gerekmektedir. Sebepsiz zenginleşmeden söz edilebilmesi için; bir taraf zenginleşirken diğerinin fakirleşmesi, zenginleşme ve fakirleşme arasında uygun nedensellik bağının bulunması ve zenginleşmenin hukuken geçerli bir nedene dayalı olmaması gerekir. Borçlar Kanununun konuya ilişkin 61 ve devamı maddelerindeki düzenlemelere göre, sebepsiz zenginleşme; geçerli olmayan veya tahakkuk etmemiş yahut varlığı sona ermiş bir nedene ya da borçlu olunmayan şeyin hataen verilmesine dayalı olarak gerçekleşebilir.

Sebepsiz zenginleşme bunlardan hangisi yoluyla gerçekleşmiş olursa olsun, sebepsiz zenginleşen, aleyhine zenginleştiği tarafa karşı, geri verme borcu altındadır.

Öte yandan, hukuki işlemin borç doğurmasının nedeni irade açıklamasıdır. Sebepsiz zenginleşmenin borç doğurmasının nedeni ise, tam aksine, kişinin iradesi dışında malvarlığında bir eksilmenin meydana gelmesidir. Bunun sonucu olarak, taraflar arasında malvarlıkları arasındaki değişim bir sözleşmeye, yani tarafların açıkladıkları iradeye dayanırsa, sebepsizlikten ve dolayısıyla sebepsizzenginleşmeden söz edilemez. Hukuki işlemlerden ve bunun en yaygın türü olan sözleşmeden doğan borçlarda, borçlunun borcunu anlaşmaya uygun olarak yerine getirmesi gerekir. Borçlu anlaşmaya uygun hareket etmezse, alacaklı borca aykırılık hükümlerini işletir ve mümkün ise borcun aynen ifasını, değilse doğan zararının giderilmesini talep eder. Sebepsiz zenginleşmede ise, sadece mal varlığındaki eksilmenin giderilmesinin talep edilmesi söz konusudur. Bütün bu açıklamalara göre, sebepsiz zenginleşme alacaklıya, ikinci derecede (tali nitelikte) bir dava hakkı temin eder. Malvarlığındaki azalmanın başka asli nitelikteki davalarla önlenmesi mümkün ise, sebepsiz zenginleşme davası gündeme gelemez. Aynı ilkenin bir sonucu olarak, sözleşmeden doğan bir hukuki ilişkinin bulunduğu hallerde tarafların sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir talepte bulunması olanaklı değildir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13.6.2007 gün ve 2007/18-330 E., 2007/350 K; 17.02.2010 gün ve 2010/13-93 E., 2010/88 K. sayılı ilamları).

Bu tür işlemlerde amaç; davalının edindiği çoğalma sonucu, tüm malvarlığında meydana gelen artışın iadesinden ibarettir.

O nedenle, zenginleşmenin kapsamını tayinde, müktesibin malvarlığında oluşan çoğalma ile azalmanın karşılaştırılması yapılmalı, böylece, kazanç ve farkın oluşturacağı sonuç, zenginleşmeyi ortaya koymalıdır...

...

Somut olay bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer konu da tamamen zapt halidir. Tamamen zapt hali, şeyin tamamı üzerinde üçüncü kişinin mülkiyet hakkının sabit olması halinde söz konusu olur. Satılanın tamamen zaptı satım akdinin münfesih olması sonucunu doğurur ve alıcı da akdin hüküm ifade etmemesinden doğan bütün haklara sahip olur.

...

Bu genel açıklamalar karşısında somut olay değerlendirildiğinde; davacı alıcı ile davalı satıcı arasındaki tapulu taşınmazın satışına ilişkin sözleşmenin tapu sicil memuru huzurunda düzenlendiği, taşınmazın satımını engelleyen yasal bir engelin satış anında bulunmadığı tapu kayıtlarından anlaşılmaktadır. Taşınmazın bulunduğu bölgede yapılan ve tapuya şerh verilmeyen orman sınırlandırmasının bu kapsamda yapılan satım akdini hükümsüz kılmayacağı, tarafların hileli bir eylemlerinden söz edilmediği gibi devletin geçersiz bir sözleşme düzenleyeceği de kabul edilemez. Bu nedenle yasanın öngördüğü biçim koşullarına

uygun olarak yapılan ve yapıldığı tarihte konusu hukuki veya fiili sebeplerden dolayı imkansız olmayan bu sözleşmenin geçerli olduğu sonucuna varılmalıdır.

Hal böyle olunca geçerli olarak kurulan bu sözleşmenin konusunu oluşturan taşınmazın üçüncü bir kişi tarafından satım anından önceki bir ayni hakka dayanarak alıcının elinden alınması hali zapt durumunu oluşturmakta olup, bu durum satıcının zapta karşı tekeffül sorumluluğunu doğurmaktadır.

Bu durumda sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanaması mümkün değildi. Çünkü, sebepsiz zenginleşme geçerli olmayan ve tahakkuk etmemiş yahut varlığı sona ermiş bir nedene ya da borçlu olunmayan bir şeyin hataen verilmesine dayalı olarak gerçekleşebilir. Ayrıca sebepsiz zenginleşme alacaklıya, ikincil (tali nitelikte) bir dava hakkı vermektedir. Malvarlığındaki azalmanın başka asli nitelikteki davalarla önlenmesi mümkün ise, sebepsiz zenginleşme davası gündeme gelemez.

...

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu somut olayda olduğu gibi başlangıçta gerçerli olarak kurulan ancak, sonradan hükümsüz hale gelen bir sözleşmede zararı şu şekilde belirlemiştir: 'Bir sözleşmenin başlangıçta geçerli olarak kurulmasına rağmen daha sonra ortaya çıkan nedenler dolayısı ile imkansız hale gelmesi durumunda, davacı gerçek ve güncel müspet zararını talep edebilmelidir' (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 29.09.2010 gün ve 2010/14-386 esas,2010/427 karar sayılı ilamı).

Buradaki ilke; zarar doğurucueylem, zarar görenin malvarlığında ne miktarda bir azalmaya neden olmuş ise, zarar verenin tazminat borcu da, o miktarda olmalıdır. Öyle ise, oluşan gerçek zarar ne kadarsa, tazminat da o kadar olacaktır. Bir başka değişle, ödenecek tazminat o miktarda olmalıdır ki, eğer zarar verici eylem gerçekleşmemiş olsaydı, zarar görenin malvarlığı ne durumda olacak idiyse, ödenecek tazminatla, aynı durum tesis edilebilsin (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.03.2003 gün ve 2003/19-152esas, 2003/125 karar; 29.09.2010 gün ve 2010/14-386 esas,2010/427 sayılı ilamları).

Hal böyle olunca, davacının ödediği satış bedelinin Özel Dairece başlangıçtan itibaren geçersiz satışlarda uygulanması gereken denkleştirici adalet ilkesine göre; enflasyon, tüketici eşya fiyat endeksi, altın ve döviz kurlarındaki artış, maaş artışları gibi ekonomik etkenlerin ortalamaları esas alınarak bulunacak bedelin davacının gerçek zararını karşılamadığı ortadadır.

Somut olayda, davacı alıcı ile davalı satıcı arasında tapuda yapılan gayrimenkul satım sözleşmesinin başlangıçta geçerli olarak kurulmasına ve taşınmazın davacıya teslim edilmesine rağmen daha sonra üçüncü kişinin (Hazinenin) satım anında ve öncesinde mevcut olan, alıcı vesatıcının da bilmediği, bir ayni hakka dayanarak taşınmazın mahkeme kararı ile davacının elinden alınması söz konusudur."

32. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 14/1/2015 tarihli ve E.2014/3-8, K.2015/10 sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; belediyenin maliki bulunduğu taşınmazı 775 sayılı Gecekondu Kanunu’nun 25 ve 26. maddeleri uyarınca davacıya tahsisine ilişkin sözleşmenin geçerli olup olmadığı, varılacak sonuca göre davacının talep ettiği alacağın taşınmazın ifasının imkânsız hale geldiği tarihteki rayiç

değeri mi, yoksa belirtilen tarihte denkleştirici adalet ilkesi uyarınca belirlenecek değerinin mi olduğu noktasında toplanmaktadır.

...

Diğer taraftan satış sözleşmesi mülkiyetin devrini amaçlayan bir sözleşmedir. Bununla alıcı bir bedel karşılığında taşınmazın mülkiyetini kazanmakta, satıcı da mülkiyeti devir ve zilyetliği teslim borcu altına girmektedir. İnceleme konumuz olanolayda davalı Belediye yapılan satış sözleşmesi ile davacıya arsanın mülkiyetini devir etmemekte, arsayı davacı adına tahsis etmekte, yani davacıya ayırmaktadır. Bu sözleşme ile ne davalı taraf arsanın mülkiyetini ve zilyetliğini kaybetmekte, ne de davacı taraf arsanın mülkiyetini ve zilyetliğini kazanmaktadır.

...

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu somut olayda olduğu gibi başlangıçta geçerli olarak kurulan ancak, sonradan hükümsüz hale gelen sözleşmede zararı “Bir sözleşmenin başlangıçta geçerli olarak kurulmasına rağmen daha sonra ortaya çıkan nedenler dolayısı ile imkansız hale gelmesi durumunda, davacı gerçek ve güncel müspet zararını talep edebilmelidir.” şeklinde belirlemiştir. Burada benimsenen ilkeye göre; zarar doğurucu eylem, zarar görenin malvarlığında ne miktarda bir azalmaya neden olmuş ise, zarar verenin tazminat borcu da, o miktarda olmalıdır. Öyle ise, oluşan gerçek zarar ne kadarsa, tazminat da o kadar olacaktır. Bir başka deyişle, ödenecek tazminat o miktarda olmalıdır ki, eğer zarar verici eylem gerçekleşmemiş olsaydı, zarar görenin malvarlığı ne durumda olacak idiyse, ödenecek tazminatla, aynı durum tesis edilebilsin (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 29.09.2010 gün ve 2010/14-386 esas,2010/427 karar; 15.12.2010 gün ve 2010/13-618-668 esas, karar ve 05.03.2003 gün ve 2003/19-152 esas, 2003/125 karar sayılı ilamları).

Ayrıca, davacının ödediği satış bedelinin Yerel Mahkemece başlangıçtan itibaren geçersiz satışlarda uygulanması gereken denkleştirici adalet ilkesine göre (enflasyon, tüketici eşya fiyat endeksi, altın ve döviz kurlarındaki artış, maaş artışları gibi ekonomik etkenlerin ortalamaları esas alınarak) bulunacak bedelin davacının gerçek zararını karşılamadığı ortadadır.

Bu genel açıklamalar karşısında somut olay değerlendirildiğinde; davacı ile davalı belediye arasında ‘bedel karşılığı arsa tahsis sözleşmesi’nin yapıldığı ve davacı tarafın edimini yerine getirdiği, sözkonusu sözleşmenin başlangıçta geçerli olarak kurulmasına rağmen daha sonra davalı belediye tarafından taşınmazın bulunduğu alanda imar değişikliği yapılarak sözleşmenin ifasını kendi kusurlu eylemi ile imkansız hale getirdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda sözleşmenin ifasının imkansız hale geldiği tarihteki davacının gerçek ve güncel müspet zararına hükmedilmesi gerekmektedir."

33. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/10/2014 tarihli ve E.2013/1-117, K.2014/745 sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık ise; çaplı taşınmazda harici satın alma olgusu nedeniyle davalı lehine tanınacak hapis hakkı tutarının hangi değer esas alınarakbelirlenmesi gerektiği noktasında toplanmaktadır.

...

Sebepsiz zenginleşmenin (haksız iktisabın) temeli hakkaniyet esasına dayanmakta olup,sebepsizzenginleşmenin asıl unsurunu da “denkleştirici adalet” ilkesi oluşturmaktadır.

Geçerli bir sebebe dayanmaksızın bir kişinin mal varlığından diğerinin mal varlığına kayan değerlerin eksiksiz iadesi denkleştirici adalet düşüncesine dayanır. Denkleştirici adalet ilkesi ise, haklı bir sebep olmaksızın başkasının mal varlığından istifade ederek kendi mal varlığını artıran kişinin elde ettiği bu kazanımıgeri vermek zorunda olduğunu ve gerçek bir eski hale getirme yükümlülüğü bulunduğunu ifade eder.

TMK'nun2/2. maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralı, hakime özel ve istisnai hallerde(adalete uygun) hüküm verme olanağı sağlamaktadır.Yargı organları, çıkarlar dengesini ve adalet duygularını gözeterek toplumun gereksinimlerini karşılamakla yükümlüdür.

Ülkemizde yaşanan enflasyon ortamı nedeniyle, paranın değeri(alım gücü) aradan geçen uzun zamana bağlı olarak düşmektedir. Doğal olarak belli bir miktar paranın verildiği tarihteki alım gücü ile aynı miktar paranıniade günündeki alım gücü arasında fark edilir ölçüde azalma olmaktadır.

Geçersiz sözleşme gereğince, akdin düzenlendiği tarih itibariyle verilen paranın aynen iadesine karar verilmesi ise, enflasyonist etkilerin yoğun olarak yaşandığı ülkemizin ekonomik ortamında büyük adaletsizlikler doğurur. Bu da toplamsal barış vehuzuru engeller.

Öyle ise, hukuken geçersiz sözleşmeler, haksız iktisap kuralları uyarınca tasfiye edilirken, denkleştirici adalet kuralıve hakkaniyetgözetilerek, sözleşme tarihinde satış bedeli olarak verilen paranın, taşınmazın iadesinin talep edildiği davatarihi itibariyle enflasyon, tüketici eşya fiyat endeksi, altın ve döviz kurlarındaki artışlar, memur maaşları ve işçi ücretlerindeki artışlar gibi çeşitli ekonomik etkenlerin ortalamaları alınmak sureti ile ulaşacağıalım gücü, paranın reel değeritespit edilerek bu bedel, hapis hakkı(alıkoyma) bedelinin tayininde hükme esas alınmalıdır."

34. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 13/3/2013 tarihli ve E.2013/1569, K.2013/4254 sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davalı Belediyenin dava dışı Hazineye ait parseli haricen davacıya satmasına ilişkin sözleşmeden kaynaklandığı sabittir. Yasanın aradığı şekil şartlarına uyularak resmi merciler önünde yapılmış bir satış sözleşmesi olmadığından yapılan taşınmaz satış işlemi TMK. nun 706, BK.nun 213, Tapu Kanununn 26. maddesi hükmüne göre geçersizdir. Bu nedenle, taraflar ancak verdiklerini isteyebilir. Bu durumda, taraflar arasındaki uyuşmazlığın sebepsiz zenginleşme kurallarına uygun çözümlenmesi ve tasfiye edilmesi gerekir. Hukuken geçersiz sözleşmeden kaynaklanan bu nitelikteki bir uyuşmazlığın sebepsiz zenginleşme kurallarına göre çözümlenip tasfiye edilebilmesi için öncelikle sebepsiz zenginleşmenin kapsamını tespitteki ilke ve esasların açıklanmasında yarar görülmüştür.

Geçerli bir sebebe dayanmaksızın bir kişinin mal varlığından diğerinin mal varlığına kayan değerlerin eksiksiz iadesi denkleştirici adalet düşüncesine dayanır. Denkleştirici adalet ilkesi ise, haklı bir sebep olmaksızın başkasının mal varlığından istifade ederek kendi mal varlığını artıran kişinin elde ettiği bu kazanımı geri verme zorunda olduğunu ve gerçek bir

eski hale getirme yükümlülüğü bulunduğunu ifade eder.

Bilindiği gibi ülkemizde yaşanan enflasyon uzun yıllar boyu yüksek oranlarda seyretmiş ve paramızın değeri (alım gücü) de bununla ters orantılı olarak devamlı düşmüştür. Belli bir miktar paranın verildiği tarihteki alım gücü ile aynı miktar paranın aradan geçen zamana bağlı olarak iade günündeki alım gücünün farklı ve çok daha az olduğu bir gerçektir.

Bugüne kadar uygulanan kurallara göre geçersiz sözleşme gereğince alıcının akit tarihinde verdiği paranın aynı miktarda iadesine karar verilmesi, gerçek hayatta büyük sarsıntılara, tutarsızlıklara, adalete karşı var olması gereken güvenin sarsılmasına neden olmuş, kamu vicdanında haklı eleştiri konusu yapılmıştır. Hukuk kuralları, gerçek hayata uygun olduğu, toplumun adalet ihtiyacına -cevap verebildiği sürece hayatiyetini devam ettirip saygınlık sağlar ve hukuk kuralı olma özelliğini korur. O nedenle hukuk kuralları, görevli organlarca değiştirilince bu konuda yeni düzenlemeler yapılıncaya kadar zedelenmeden gerçek hayata uygun olarak yorumlanıp uygulanmalıdırlar. Bu görevin ise yargıya ait olduğunda duraksamaya yer yoktur. Nitekim, gerek Yargıtay kararlarında ve gerekse öğretide bu görüşe paralel düşünceler bulunmaktadır. Bu düşüncelerin isimleri farklı ise de varılmak istenen sonuç aynıdır.

Şu durumda; hukuken geçersiz sözleşmeler, sebepsiz zenginleşme kuralları uyarınca tasfiye edilirken, denkleştirici adalet kuralı hiçbir zaman gözardı edilmemelidir. Bu husus hakkaniyetin ve adaletin bir gereğidir. Bu bakımdan iadeye karar verilirken, satış bedeli olarak verilen paranın alım gücünün ilk ödeme tarihindeki alım gücüne ulaştırılması ve bu şekilde iadeye, karar verilmesi uygun olacaktır. Aksi takdirde, kısmi iade durumu oluşacak, iade dışındaki zenginleşme iade borçlusu yedinde haksız zenginleşme olarak kalacak, iade borçlularınıniadede direnmelerineneden olacaktır.Ancak,burada denkleştirme yapılırken,iade alacaklısının geçersiz sözleşmenin ifa edilmeyeceğini öğrendiği tarihe dikkat edilmelidir. Zira, geçersiz sözleşmenin artık ifa edilmeyeceğini bile bile haksız zenginleşmenin iadesini istemeyen alacaklı, zararının artmasına kendisi sebep olacağından bu artan zararını iade borçlusundan istemelidir.

..."

35. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 4/2/2014 tarihli ve E.2013/16782, K.2014/1463 sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Dosya kapsamından davacıların 10.12.1971, 19.11.1984 ve 08.02.1989 tarihli harici satış sözleşmeleri ile ... Köyü Muhtarlığından taşınmaz satın aldıkları, davacıların tapu devrini almadan Köy Muhtarlığının davalı .... Belediye Başkanlığına bağlandığı, dava konusu taşınmazın tapu kaydına göre 10.11.1975 tarihinde Köy Muhtarlığı adına kayıtlı iken, 22.11.2003 tarihinde davalı belediye adına tescil edildiği anlaşılmaktadır.

Davacıların ayrı ayrı açtıkları tapu iptal-tescil davalarının reddedildiğini, kararların 09.03.2011 tarihinde kesinleştiği, bu davanın ise 07.02.2012 tarihinde (10 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde) açılması nedeniyle mahkemece; davalı vekilinin zamanaşımı def'inin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

...

Davada, geçersiz satış sözleşmesi nedeniyle ödenen bedelin tahsili talep edilmektedir.

TBK'nun 78-82 (BK'nun 61-66) maddeleri gereğince; sebepsiz zenginleşme; haklı bir sebep olmaksızın bir başkasının emeğinden ve mal varlığından yararlanma olarak açıklanmıştır.

Taşınmaz satışı, resmi şekilde yapılmadıkça satış sözleşmesi hukuken geçerli değildir (TMK md. 705, TBK md. 237, Tapu Kanunu'nun md. 26, Noterlik Kanunu'nun md. 60). Geçersiz sözleşme tarafları bağlamaz. Bu nedenle davacı ve davalı ancak verdiklerini geri isteyebilir. Sebepsiz zenginleşen, aleyhine zenginleştiği tarafa karşı, geri verme borcu altındadır.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, taraf vekillerinin sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak, davacıların ödediği satış bedelinin denkleştirici adalet ilkesi gereğince dava tarihi itibariyle ulaştığı alım gücü karşılığının belirlenip davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekir. Geçersiz satış sözleşmesine göre ödenen bedelin akdin ifasının imkansız hale geldiği tarih itibariyle denkleştirici adalet ilkesine göre altın fiyatları, memur maaş katsayı artışı, döviz fiyatlarındaki artış, ÜFE fiyatlarındaki artış ile dava konusu taşınmazların emsal taşınmazlara göre değeri esas alınmak suretiyle elde edilecek ortalama rakama karar verilmesi gerekirken, mahkemece; yeterli olmayan bilirkişi raporu esas alınmak suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir."

36. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 17/10/2016 tarihli ve E.2016/11877, K.2016/11687 sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Davacı vekili dava dilekçesi ile; müvekkilinin ... Kasabası ... Mevkiinde bulunan 4.702.50 m2liktaşınmazı, davalı Belediyeden 1976 yılında ihaleyoluyla55.565.92 TL bedel ile satın aldığı, ... 2012 yılında dava konusu taşınmazın baraj gölü altında kalması sebebiyle zilyetliğinin ortadan kalktığını, ... davacının ise bu yerin tapusunu alamadığı için kamulaştırma bedelini de alamadığını, bunun üzerine harici satış sözleşmesine dayanarak, müvekkili tarafından davalı aleyhine açılan ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/168 esas sayılı tapu iptal ve tescil davasında taşınmazın müvekkilinin adına tescilinin istendiği ancak bahse konu taşınmazın... barajı göl sahası içinde kaldığını, devletin hüküm ve tasarrufualtında bulunan yerlerden olup kazandırıcı zamanaşımıyla kazanılmayacağından bahisle davanın reddedildiği ve Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin ... kararı ile onandığı, kararın 22.06.2012 tarihinde kesinleştiğini, bahse konu taşınmazın tapu kaydının davacı adına tescili sağlanamadığından davacınındavalıyayapmış olduğu55.565.92 TL ödeme nedeniyle uğramış olduğu zararın tanziminin gerektiğinden, [dava açtığı anlaşılmaktadır].

...

Taraflar arasında imzalanan 1976 tarihli sözleşme, tapulu taşınmaza ilişkin olmasına rağmen, resmi biçimde yapılmadığından geçersizdir. (TMK.md.706, MK. md.634, BK.213, T.Kanunu md.26). Bu nedenle, geçerli sözleşmelerde olduğu gibi taraflarına hak ve borç doğurmaz. Bu durumda davacı; bu geçersiz sözleşme nedeniyle, davalıya verdiği bedeli ancak, sebepsiz zenginleşme kuralları çerçevesinde geri isteyebilir.

Geçersiz satış sözleşmesi gereğince; diğerinin mal varlığına kayan değerlerin iadesi "Denkleştirici Adalet" düşüncesine dayanmaktadır. Denkleştirici Adalet İlkesi ise, haklı bir sebebe dayanmadan başkasının mal varlığından istifade ederek, kendi mal varlığını artıran kişinin elde ettiği kazanımı geri verme zorunda olduğunu ve gerçek bir eski hale getirme

yükümlülüğünü ifade eder.

Bu bakımdan, sebepsiz zenginleşmeye konu alacağın iadesine karar verilirken, taşınmazın satış bedelinin alım gücünün ilk ödeme günündeki alım gücüne ulaştırılması ve bu şekilde iadeye karar verilmesi gerekir. Bu güncelleme yapılırken, güncellemeye esas alınan somut verileri tek tek uygulanarak, ödeme tarihinden ifanın imkânsız hale geldiği tarihe kadar paranın ulaştığı değer her bir dönem için hesaplanmalı, sonra bunların ortalaması alınmalıdır.

Başka bir deyişle, denkleştirici adalet kuralı gereğince iadeye karar verilirken, satış bedeli olarak verilen paranın alım gücünün, ifanın imkansız hale geldiği tarihteki alım gücüne uyarlanması zorunluluğu bulunmaktadır.

Satım bedelinin iade tarihindeki ulaştığı bedel belirlenirken ödenen paranın çeşitli ekonomik etkenler nedeniyle azalan alım gücünün enflasyon, tüketici eşya fiyat endeksi, altın, işçi ücretlerindeki artış ve döviz kurlarındaki artış ortalamaları gözönünde tutulmalıdır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Zaman Bakımından Yetki ile İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) hükümlerinin bir taraf devlet açısından Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği tarihten önce meydana gelmiş eylem veya olaylar bakımından ilgili devleti bağlamadığı gibi bu tarihten önce sona ermiş durumları da bağlamadığını belirtmektedir. Dolayısıyla zaman yönünden yetki açısından dikkate alınacak tarih, iddia edilen ihlal durumunu oluşturan olayın meydana geldiği tarihtir. Söz konusu ihlalin ortadan kaldırılması için açılan davanın sonuçlandığı tarih, onay ya da tanıma tarihinden sonraki bir tarih olsa da bu durum Mahkemenin zaman bakımından yetkisinde herhangi bir değişikliğe neden olmaz. Ancak AİHM'e göre Sözleşme'nin onaylanmasından önce başlayan ve ihlal oluşturan bir eylem ya da olay, bu tarihten sonra da devam etmekte ise bu durumda "devam eden bir durum" söz konusu olduğundan Mahkemenin davaya bakmaya yetkisi bulunmaktadır (Blecic/Hırvatistan [BD], B. No: 59532/00, 8/3/2006).

38. Buna göre AİHM, zaman bakımından yetkinin tespitinde kural olarak müdahalenin meydana geldiği tarihi esas almaktadır. Müdahale - devam etmemek kaydıyla - kritik tarihten önce ise zaman bakımından yetki dışında, sonra ise yetki kapsamında görülmektedir. 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 yetkisi ise müdahale işlemine karşı yapılan başvuruların kesinleşme tarihine göre belirlenmelidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin belirlenebilmesi bakımından kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia olunan müdahalenin zamanını da doğru tespit etmek gerekmektedir (Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 31). Bu nedenle belirtilen söz konusu farklılıklar da gözetilerek mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin "anlık bir eylem" olup olmadığı ve hangi durumlarda "devam eden bir müdahale"nin mevcut olduğuna ilişkin AİHM yaklaşımının incelenmesi yararlı olacaktır.

39. AİHM, özel statülü kiracılık hakkına ilişkin sözleşmenin sonlandırılması olayında

başvurucunun ihlalin devam ettiği yönündeki itirazlarına karşın kişinin mülkünden yoksun bırakılmasının anlık bir eylem olup devam eden bir ihlal oluşturmadığını ifade etmiştir (Blecic/Hırvatistan, § 86). Yine kamulaştırma çerçevesinde el konulan taşınmazlarla ilgili bir başvuruyu inceleyen AİHM benzer gerekçelerle "... yani Türkiye Cumhuriyeti için 1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesinin yürürlüğe girdiği 28 Ocak 1987 tarihinden önce, Hazine'ye devredilmesini dikkate alan AİHM, 1961 tarih ve 221 sayılı Kanun'a dayalı bir mülkiyet mahrumiyetinin koşullarını incelemek için zaman bakımından yetkisiz olduğu kanaatine varmaktadır." demek suretiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ekdal ve diğerleri/Türkiye, B. No: 6990/04, 25/1/2011, § 48). Saint Vincent De Paul ŞefkatRahibeleri Birliği/Türkiye ((k.k.), B. No: 19579/07, 27/1/2015) kararında da başvurucunun mülk sahibi olduğu kabul edilse dahi mülk sahibi sıfatının 1965 ve 1978 yıllarında iptal edildiği, başkaları adına kaydedildiği ve ihtilaf konusu taşınmazların mülkiyetinin 28/1/1987 tarihinden çok önce değiştiği tespitiyle mülkiyet hakkından yoksun bırakmanın ilke olarak anlık bir eylem teşkil ettiğini hatırlatan AİHM, başvuruyu Sözleşme hükümleriyle zaman yönünden uyumsuz görmüştür (Saint Vincent De Paul ŞefkatRahibeleri Birliği/Türkiye, § 51).

40. Buna göre AİHM, mülkiyetten yoksun bırakma şeklindeki mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin kural olarak anlık bir eylem oluşturduğunu ve bu müdahalenin sürekli bir hak mahrumiyeti durumu oluşturmadığını belirtmektedir (Malhous/Çek Cumhuriyeti (k.k.)[BD], B. No: 33071/96, 13/12/2000; Prince Hans-Adam II Of Liechtenstein/Almanya, B. No: 42527/98, 12/7/2001, § 85; Blecic/Hırvatistan, § 86; Ekdal ve diğerleri/Türkiye, § 48).
41. Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão ve diğerleri/Portekiz (B. No: 29813/96-30229/96, 11/1/2000, § 43) kararında ise başvuruculların 1975 ve 1976 yıllarında kamulaştırılan taşınmazlar yönünden tazminat alabilmek için başlatılan idari ve yargısal süreçlerin devam ettiğini gözeten AİHM, başvuruculların mülklerinden yoksun bırakılmalarının tartışmasız bir biçimde anlık bir eylem olduğu için zaman bakımından yargılama yetkisinin dışında olduğunu tespit etmiş ancak iç hukukta kendilerine tanınan bir hak olan tazminatın ödenmemesinden dolayı başvuruculların şikâyetçi olduklarını dikkate almıştır. AİHM, Inughuit kabilesi mensuplarının 1951 yılında inşa edilen Thule Hava Üssü nedeniyle avcılık ve balıkçılık haklarının sonradan kısıtlanması ve 1953 yılı Mayıs ayında ahalinin kendi yerleşim yerlerinden başka bir yere yerleştirilmeleri ile ilgili Hingitaq 53 ve diğerleri/Danimarka ((k.k.), B. No: 18584/04, 12/1/2006) kararında da aynı sonuca ulaşmıştır. Mahkeme, şikâyet edilen olayların anlık bir eylemle Danimarka'nın Sözleşme'yi onayladığı Eylül 1953 ve ek protokolü onayladığı Mayıs 1954 tarihinden önce meydana geldiği ve zaman yönünden Sözleşme'nin ilgili hükümleriyle bağdaşmadığı gerekçesiyle başvuruyu reddetmiş ancak başvuruculların mülkiyet haklarına yapılan müdahaleler nedeniyle iç hukukta tazminat yolunun bulunduğunu ve tazminat sürecinin zaman bakımından yetkili olunan dönemde devam ettiğini gözeterek tazminat yönünden başvuruları incelemiştir. 1933 yılında kamulaştırılan bir taşınmaza ilişkin tazminat davasının süre aşımı yönünden reddedilmesine ilişkin Yagtzılar ve diğerleri/Yunanistan (B. No: 41727/98, 6/12/2001) kararında ise iç hukukta tanınan tazminat sürecinin yetmiş yıldan beri devam ediyor olması nedeniyle başvuru kabul edilebilir bulunmuştur (Yagtzılar ve diğerleri/Yunanistan, § 41).

42. Bütün bu kararlardan anlaşıldığı üzere AİHM, mülkiyetten yoksun bırakmayı anlık bir eylem olarak görmekte olup iç hukukun Sözleşme'nin onaylanmasından önce meydana gelen olaylarla ilgili olarak tazminat hakkını tanımadığı durumlarda bu hususta yapılacak herhangi bir başvurunun zaman bakımından yetki kuralı (ratione temporis) gereği

Sözleşme'de güvence altına alınmış haklarla bağdaşmayacağı, taraf devletlere Sözleşme'nin onaylanmasından önce meydana gelen zararlar için tazminat ödeme sorumluluğu yüklemediği görüşündedir.

2. Mülke Konu Alacağın Değer Kaybına Uğratıldığı Şikâyetleri ile İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

43. AİHM, istikrarlı olarak kamu makamlarınca yapılacak ödemelerin gecikmesini faiz ödemeleriyle ilişkilendirmektedir. Mahkemenin çeşitli kararlarında, makul olmayan bir gecikme gibi nedenlerle tazminatın değer kaybettiği durumlarda bu tazminatın yeterliliğinin azalacağı belirtilmiştir (Angelov/Bulgaristan, B. No: 44076/98, 22/4/2004, § 39). Nitekim böyle başvurularda AİHM; esas itibarıyla kamu makamlarının, geçen süre nedeniyle ödenmesi gereken tutardaki değer kayıplarını telafi etmek için gecikme faizi ödeyip ödemediğini dikkate almaktadır. Kısacası AİHM; mülkiyet hakkı kapsamında faiz ödemesini esasen devletin, borçlu olduğu tutar ile alacaklı tarafından nihai olarak alınan tutar arasındaki enflasyon nedeniyle oluşan değer kayıplarını giderme yükümlülüğüyle ilişkilendirmektedir (Akkuş/Türkiye, B. No: 19263/92, 9/7/1997, § 29).

44. Devlet tarafından ödenecek bir bedelin enflasyon karşısındaki değer kayıplarında AİHM, ikili bir ayrıma gitmektedir. Mahkemelerce belirlenmiş bir para alacağının ödenmemesi hâlinde daha katı bir tutum sergileyerek %5'e kadar değer kayıplarını hesaplama faktörlerindeki değişkenlerle ilgili kabul etmektedir (Arabacı/Türkiye (k.k.), B. No: 65714/01, 7/3/2002). Çünkü burada ödemelerin geç yapılması, mahkeme kararlarının icra edilmesi ile ilgili bir sorundur. Mahkemelerde geçen yargılama süresindeki enflasyon nedeniyle kamulaştırma bedelinin değer kaybı yönünden ise, meydana gelen farkın tazminatın belirlenmesi yönteminden kaynaklandığı ve bu konuda kamusal makamların belirli bir takdir yetkisinin olduğu da gözetilerek bu farkın başvurucular açısından aşırı bir yük getirip getirmediği incelenerek karar verilmektedir (Aka/Türkiye, B. No: 19639/92, 23/9/1998, §§ 41-51; Güleç ve Armut/Türkiye (k.k.), B. No: 25969/09, 16/11/2010).

45. AİHM'in Eko-Elda Avee/Yunanistan kararında (B. No: 10162/02, 09/03/2006), haksız olarak tahsil edilen verginin beş yıl beş ay sonra faizsiz olarak iade edilmesi, belli bir meblağdan yararlanma hakkı uzun süre engellenen başvurucunun mali durumunda önemli bir zarara yol açması nedeniyle ölçülü görülmemiş ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Eko-Elda Avee/Yunanistan, §§ 23-31).

46. Yine benzer şekilde Sefine Baş/Türkiye kararında da (B. No: 49548/99, 24/06/2008) tazminatın faiz ödemesine bağlı değer kaybına ilişkin şikâyetler incelenmiştir. Başvuruya konu olayda, idare mahkemesince başvurucunun 15/9/2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere dul aylığına hak kazandığı kabul edilmiştir. AİHM öncelikle idare mahkemesinin kararının talep edilebilir bir “alacak” oluşturduğunu ve bu nedenle başvurucunun Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülkiyet oluşturan bir hakkının mevcut olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ayrıca bu hakkın, başvurucuya Emekli Sandığına başvurduğu tarihten itibaren geçerli olacak şekilde geriye dönük olarak tanındığını vurgulamıştır. Bununla birlikte AİHM, başvurucuya salt bu hakkın tanınmış olmasının başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırmadığını kabul etmiştir. AİHM'e göre mağdur sıfatının ortadan kalkabilmesi için ileri sürülen ihlalin hem zamanında hem de mağdurun bu hakkı kullanamadığı süre gözönüne alınarak telafi yoluna gidilmesi gerekmektedir. Mahkeme bu çerçevede başvurucunun banka hesabına yatırılan paranın yargılamada geçen süre zarfında uğranılan maddi kaybın sonuçlarını gidermeye yetmediğini

belirtmiştir. AİHM geçen sürenin yalnızca devlete yarar sağladığını ve ilgili dönemde Türkiye'de paranın hızla değer kaybettiğini gözönüne alarak başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Sefine Baş/Türkiye, §§ 58-64).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

47. Mahkemenin 4/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu ilk olarak Belediyeden ihale yoluyla satın aldığı taşınmazların tapuda devredilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkından mahrum bırakıldığını belirtmiştir. Başvurucu, bu sebeple açtığı tapu iptali ve tescil davasının emsal içtihatlara rağmen reddedildiğinden yakınmıştır. Başvurucu ikinci olarak tazminat istemiyle Belediye aleyhine açtığı davada, derece mahkemelerince uyuşmazlık konusu taşınmazların rayiç bedelleri yerine denkleştirici adalet ilkesine göre alacak bedelinin belirlenmesinin adil olmadığını ifade etmiştir. Başvurucuya göre hükmedilen miktar oldukça düşüktür. Başvurucu; iade borçlusunun iade borcunun zenginleştiği kadar olması gerektiğini, somut olayda ise Belediyenin Mahkemece hükmedilen 32.068 TL tutarındaki alacak bedeli karşılığında yaklaşık değeri 3.500.000 TL olan taşınmazların sahibi olduğunu belirtmiştir. Son olarak başvurucu; tazminat davasının on bir yılı aşkın bir sürede sonuçlandığını, yargılamada geçen bu süre içinde paranın alım gücünün önemli ölçüde azaldığını, dolayısıyla hükmedilen alacağın yargılama sırasında değer kaybettiğini ifade etmiştir. Başvurucu bu sebeplerle, mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

49. 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.”

50. 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, açmış olduğu tapu iptali ve tescil davasının emsal Yargıtay içtihatlarına aykırı olarak reddedilmesinin eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Ancak bu iddianın ciddiye alınabilmesi için başvurucunun kendisi ile benzer durumdaki 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 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. Bu nedenle eşitlik ilkesi yönünden herhangi bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

51. Başvurucu ayrıca Mahkemece hükmedilen alacağının yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle değer kaybına uğradığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun söz konusu şikâyetinin özü itibarıyla mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun makul sürede

yargılanma hakkının ihlali dışındaki bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. Başvurunun öncelikle zaman bakımından yetki yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir.

53. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'un anılan hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenlemeler karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Mahkemenin zaman bakımından yetkisine ilişkin bu düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınması gerekir (Ahmet Melih Acar, B. No: 2012/329, 12/2/2013, § 15; G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

54. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini doğru olarak belirleyebilmek için kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia edilen müdahalenin zamanını da doğru tespit etmek gerekir. Bu tespit yapılırken müdahaleyi oluşturan olaylar ve ihlal edildiği iddia edilen hakkın kapsamı birlikte değerlendirilmelidir (Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 31).

55. Anayasa Mahkemesi içtihadına göre mülkiyetten yoksun bırakma şeklindeki mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler kural olarak anlık eylemler olup sürekli bir müdahale oluşturmaz (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, B. No: 2014/4715, 15/6/2016, § 114). Ancak bu kuralın bir istinası ise mevzuatta bir tazminat yolunun bulunması ve bu tazminat yolunun zaman bakımından yetki alanında devam etmesi durumudur (bkz. § 40).

56. Başvuru konusu olayda başvurucu, diğer şikâyetleri yanında ayrıca Belediyeden ihale yoluyla satın aldığı taşınmazların tapuda devrinin yapılmamasından yakınmaktadır. Başvurucu bu şikâyetiyle ilgili olarak Belediye aleyhine Aksaray 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde tapu iptali ve tescil davası açmış, Mahkeme 28/4/2000 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Temyiz edilen hüküm, Dairenin 4/12/2000 tarihli ilamıyla onanmış;karar düzeltme talebinin Daire tarafından reddedildiği 11/10/2001 tarihli ilamıyla söz konusu hüküm kesinleşmiştir. Dolayısıyla tapu iptali ve tescil davası, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiştir.

57. Bununla birlikte tapu iptali ve tescil davası aleyhine sonuçlanan başvurucu, bu defa Belediye aleyhine yine aynı Mahkemede 10/4/2002 tarihinde tazminat davası açmıştır. Mahkeme 29/1/2013 tarihinde davanın kısmen kabulü ile 32.068 TL tutarındaki tazminatın 11/10/2001 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı Belediyeden alınarak başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Temyiz edilen hüküm, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 8/10/2013 tarihli ilamıyla onanmıştır.

58. Bu durumda somut olayda,tapu iptali ve tescil davasının reddine ilişkin karar Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kesinleşmiştir. Bununla birlikte başvurucunun açtığı tazminat davasına ilişkin yargılama süreci Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi içinde kesinleştiğinden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetinin tazminat yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir (karşılaştırma için bkz.

Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, §§ 94-120).

59. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin bu iddianın tazminat talebi yönünden kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

(1) Genel İlkeler

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 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 fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

61. Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve ekonomik değerleri koruyan bir temel haktır. Kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun 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. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp bir kanun hükmü, yerleşik bir yargısal içtihat veya ayni menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayalı beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28). Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tanım, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Bu çerçevede mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

63. Somut olayda başvurucu, 1969 ile 1974 yılları arasında çeşitli tarihlerde Belediye tarafından yapılan ihalelerde Aksaray ilinde bulunan beş adet taşınmazı satın almıştır. Ancak bu taşınmazların tapuda devirleri yapılmamıştır. Başvurucunun bunun üzerine açtığı tapu iptali ve tescil davası ise ihale sonrası noterde sözleşme düzenlenmediğinden satışın geçersiz olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

64. Türk hukukunda taşınmaz mülkiyeti, kural olarak 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesinin

birinci fıkrası uyarınca tapu siciline tescil ile kazanılır. Ancak aynı maddenin ikinci fıkrasına göre miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma ve kanunda öngörülen diğer hâllerin gerçekleşmesi durumunda mülkiyetin tescilden önce kazanılacağı belirtilmiştir. Olay ve uyuşmazlık konusu dönem itibarıyla yürürlükte olan 743 sayılı mülga Kanun'un 633. maddesinde de aynı hükümlere yer verilmiştir.

65. Başvuru konusu olayda ise anılan kanun hükümlerinde öngörülen miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal veya kamulaştırma gibi bir durum söz konusu değildir. Bu durumda uyuşmazlık konusu taşınmazlar Belediye tarafından ihale edilmekle beraber başvurucu adına tapuya tescil işlemi gerçekleştirilmediğinden başvurucunun bu taşınmazların mülkiyetini kazanamadığı görülmektedir. Yukarıda değinildiği üzere Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında sonuçlanan tapu iptali ve tescil davası da başvurucu aleyhine sonuçlanmış olup bu yargılama neticesinde taşınmazın satışının hukuken geçersiz olduğu tespit edilmiştir (bkz. §§ 10-13). Dolayısıyla başvurucunun taşınmazın mülkiyetini edinme hususunda somut temele dayalı meşru bir beklentisinin olduğu da söylenemez.

66. Ancak başvurucu, uyuşmazlık konusu taşınmazları satın alabilmek için Belediyeye 1969 ve 1971 yıllarında çeşitli tarihlerde toplam 70.935 TL (eski Türk lirası) tutarında ödeme yapmıştır. Bu taşınmazlar Belediye tarafından başvurucuya tapuda devredilmediğine göre söz konusu alacak tutarı yönünden başvurucunun mülkiyet hakkının mevcut olduğu kuşkusuzdur. Nitekim başvurucunun açtığı tazminat davası neticesinde derece mahkemeleri de başvurucunun alacağının varlığını kabul etmiştir (bkz. §§ 14-20).

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

67. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre 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. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda "mülkten yoksun bırakma"nın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

68. Somut olayda başvurucudan ihale bedellerinin alınarak ihaleye konu taşınmazların tapuda satışlarının yapılmadığı hâlde bu bedellerin iade edilmemesi suretiyle başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale edildiği kuşkusuz olup müdahalenin, mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

(1) Genel İlkeler

69. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince 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).

70. 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. 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 olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

71. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet haklarına getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmaması ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireyin sınırlandırılan hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerekir. Bu adil denge, mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle bireye, şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi durumunda bozulmuş olur.

72. Bir mülkün devir tarihindeki bedelinin daha sonra ödenmesi durumunda arada geçen sürede enflasyon nedeniyle paranın değerinde oluşan hissedilir aşınma ile mülkiyetin gerçek değeri azaldığı gibi bu bedelin tasarruf veya yatırım aracı olarak getirisinden yararlanmak imkânı da bulunmamaktadır. Bu şekilde kişiler mülkiyet haklarından mahrum edilerek haksızlığa uğratılmaktadır (AYM, E.2008/58, K.2011/37, 10/2/2011).

73. Anayasa Mahkemesi kanun koyucunun bir hak olarak öngördüğü veya kamu borcu hâline gelmiş ödemelerin geç yapılması nedeniyle mağdur olunduğu iddiasıyla yapılan başvurularda, kamu kurumlarının fazladan bedeli tahsil ettikleri tarih ile ödeme tarihi arasında geçen sürede alacakta veya hakka konu bedelde meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde orantısız bir yük oluşturması hâlinde ihlal kararları vermiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013; Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015). Anayasa Mahkemesi ayrıca, mahkemelerce hükmedilen tazminatın yargılamada geçen süre nedeniyle enflasyon karşısında değer kaybettiği bir başvuruda da ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

74. Başvurucunun alacağının tahsili istemiyle Mahkemede 10/4/2002 tarihinde açtığı dava 29/1/2013 tarihinde kısmen kabul edilmiş, temyiz üzerine hüküm Yargıtay 3. Hukuk Dairesince 8/10/2013 tarihinde onanmıştır. Buna göre derece mahkemelerince, başvurucunun ihale bedeli olarak ödediği alacağının satış sözleşmesinin geçersiz olması ve ihaleye konu taşınmazların tapuda devirlerinin yapılmamış olması nedeniyle iadesi gerektiği kabul edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna aykırı olduğu derece mahkemelerince belirlenmiştir.

75. Ancak başvurucunun bu alacağının tespit edilmiş olması tek başına başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırmamaktadır. Başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkabilmesi için ileri sürülen ihlalin hem zamanında hem de mağdurun bu hakkı

kullanamadığı süre gözönüne alınarak telafi yoluna gidilmesi gerekmektedir.

76. Somut olayda başvurucu öncelikle, ihaleye konu taşınmazların piyasa rayiç değerleri yerine bu taşınmaz için ödediği bedelin "denkleştirici adalet ilkesi"ne göre güncellenerek tazminat miktarının belirlenmesinden yakınmaktadır.

77. Yukarıda da değinildiği üzere söz konusu taşınmazlar başvurucuya ihale edilmekle birlikte başvurucu adına tapuya tescil edilmemiştir. Dolayısıyla uyuşmazlığa konu dönem itibarıyla yürürlükte olan 743 sayılı Kanun'un 633. maddesine göre bu taşınmazların mülkiyetini başvurucunun kazanmadığı görülmektedir. Kaldı ki tapu iptali ve tescil davasında yapılan yargılama neticesinde derece mahkemeleri, satış sözleşmesinin geçersiz olduğuna karar vermiştir. Başvurucunun açtığı tazminat davasında da Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 8/2/2010 tarihli karar düzeltme ilamında bu hususa vurgu yapılarak başvurucunun, ödediği bedelin tapu iptali ve tescil davasının kesinleştiği tarihte ulaştığı değerini isteme hakkı olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi de bu olgulardan hareketle somut olayda mülkün varlığını, başvurucunun ihaleler için ödediği bedeller yönünden kabul etmiştir (bkz. §§ 63-66).

78. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında, mülkiyet edinildikten sonra kamu makamlarınca çeşitli gerekçelerle kişilerin mülkünden yoksun bırakılmaları durumunda -belirli istisnai durumlar dışında- mülkün iade edilmesi veya bunun mümkün olamadığı hâllerde mülkün tam ve gerçek karşılığının tazminat olarak ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri,§§ 58, 59; Nebahat Tanrıverdi, B. No: 2012/1313, 6/3/2014, § 51). Nitekim Yargıtay da bir sözleşmenin geçerli olarak kurulmasına rağmen daha sonra ortaya çıkan nedenlerle ifanın imkânsız hâle gelmesi veya zapta karşı tekeffül durumlarında davacının gerçek ve güncel müspet zararını talep edebileceğini kabul etmiştir(bkz. §§ 31-33). Buna karşılık Yargıtaya göre satışın çeşitli gerekçelerle baştan itibaren geçersiz olduğunun tespit edildiği durumlarda ise borçlar hukuku çerçevesinde sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır. Yargıtay, geçersiz satış sözleşmesi için ödenilen bedelin ödeme tarihindeki değerinin "denkleştirici adalet ilkesi" doğrultusunda dava tarihi itibarıyla uyarlanarak tazminat bedelinin belirlenmesi gerektiğini kabul etmiştir (bkz. §§ 34-36). Dolayısıyla somut olayda taraflar arasındaki sözleşmenin geçersiz olduğunun kabul edildiği ve taşınmazların mülkiyetinin de henüz başvurucuya devredilmemiş olduğu gerekçesiyle aynı yorumu yaptıkları dikkate alındığında derece mahkemelerinin tazminatın belirlenmesine ilişkin yöntemlerinin keyfî veya öngörülemez nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle derece mahkemelerince, başvurucunun taşınmazın mülkiyetini kazanamadığının tespit edilmiş olması sebebiyle taşınmazların rayiç bedeli yerine bu taşınmazlar için ödediği bedel mülk kapsamında görülerek başvurucunun alacağının güncel verilerle uyarlanması yoluna gidilmiştir.

79. Derece mahkemelerince hükmedilen tazminat bedelinin ölçülü olup olmadığı yönünden ise uygulanan "denkleştirici adalet ilkesi"nin mahiyetine bakılmalıdır. Yargıtaya göre bu ilke çerçevesinde davacıların geçersiz satış sözleşmesi ödediği satış bedelinin denkleştirici adalet ilkesi gereğince dava tarihi itibarıyla ulaştığı alım gücü karşılığının belirlenip davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekir. Yargıtay içtihatlarında alım gücünün tespiti için geçersiz satış sözleşmesine göre ödenen bedelin akdin ifasının imkânsız hâle geldiği tarih itibarıyla altın fiyatları, memur maaş katsayı artışı, döviz fiyatlarındaki artış, enflasyon oranları dikkate alınmak suretiyle elde edilecek ortalamanın dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir (bkz. §§ 30-35).

80. Uygulanan hesap yöntemi dikkate alındığında Yargıtayın "denkleştirici adalet ilkesi" çerçevesinde yaptığı bu yorumun, Anayasa Mahkemesinin mülk kapsamında değerlendirilen alacağın değer kaybına uğratılmamasına ilişkin ilkeleri ile uyumlu olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 69-73). Nitekim somut olayda da bilirkişi kurulunun 5/10/2012 tarihli raporunda, başvurucunun ödediği bedelin 11/10/2001 tarihinde ulaştığı değerin ekonomik hayatta yer alan farklı verilerdeki artış oranları birlikte dikkate alınarak hesaplandığı görülmektedir. Bilirkişi kurulu raporunda, ödeme tarihlerinden itibaren Cumhuriyet altını, külçe altın, Alman markı, ABD doları, asgari ücret, toptan eşya fiyat endeksi verilerine göre ayrı ayrı hesaplama yapılmış; bu altı ekonomik verinin ortalaması esas alınarak tazminatın başvurucunun da talep ettiği 11/10/2001 tarihi itibarıyla ulaştığı değer belirlenmiştir. Derece mahkemelerinin de bu raporu hükme esas alarak sonuca vardıkları görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucuya iade edilmesi gereken alacağın (ödediği ihale bedelleri) 11/10/2001 tarihine uyarlanarak tazminat olarak ödenmesine karar verildiğinden bu yönden başvurucunun alacağının değer kaybına uğratılmadığı anlaşılmaktadır.

81. Bununla birlikte başvurucu, belirlenen bu tazminatın yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de paranın alım gücü ve enflasyon karşısında değer kaybına uğradığını ileri sürmektedir.

82. Somut olayda başvurucunun alacağı 11/10/2001 tarihi itibarıyla derece mahkemelerince toplam 32.068 TL olarak belirlenmiştir. Bu noktada davanın niteliği gereği Mahkemenin 29/1/2013 tarihli kararı çerçevesinde söz konusu alacağın infazının mümkün olduğu gözetilmelidir. Ayrıca başvurucunun bu alacağının ödenmediğine veya Mahkemenin kararından sonra bu alacağın değer kaybına uğratılarak ödendiğine dair bir şikâyetinin bulunmadığı da dikkate alınmalıdır. T.C. Merkez Bankası verilerine göre 2001 yılı Ekim ayı ile 2013 yılı Ocak ayı arasında enflasyonda meydana gelen artış %243,81’dir. Bu durumda başvurucuya ödenmesi gereken söz konusu alacağın 2013 yılı Ocak ayı itibarıyla T.C. Merkez Bankası verileri kullanılarak enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 110.252 TL’dir.

83. Dolayısıyla yukarıdaki verilere göre başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen toplam 32.068 TL tutarındaki alacağının değer kaybını telafi edecek fark 78.184 TL'dir. Buna karşılık derece mahkemelerince başvurucunun alacağına 11/10/2001 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verildiği görülmektedir. Bu durumda aynı dönemde başvurucuya yaklaşık olarak 79.352 TL tutarında faiz ödemesi yapılması öngörülmüştür. Buna göre söz konusu faiz tutarı da dikkate alındığında başvurucunun alacağının bu yönden de bir değer kaybına uğratılmadığı anlaşılmaktadır.

84. Sonuç olarak başvurucunun ihale bedellerini ödemesine rağmen ihaleye konu taşınmazların tapuda devredilmemesi suretiyle yapılan müdahalenin, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağın değer kaybına uğratılmadan ödenmesine karar verildiği gözetildiğinde başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Böylelikle somut olay bakımından kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin bozulmadığının anlaşıldığı ve mülkiyet hakkına ilişkin açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın, diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

85. Başvurucu 10/4/2002 tarihinde açtığı tazminat davası yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

87. 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).

88. 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).

89. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 11 yıl 5 ay sürdüğü anlaşılan yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

90. 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

91. 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."

92. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

93. Başvuruda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

94. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 14.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

95. 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.

96. 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 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 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. 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 Aksaray 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2010/130, K.203/57) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERDAL YORGUN

B. No: 2014/1394 | Karar tarihi: 04.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1394

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDAL YORGUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1394)

Karar Tarihi: 4/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucu : Erdal YORGUN

Vekili : Av. Mesut BEŞTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlali dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilemezlik kararı verilerek başvurunun anılan hakka ilişkin kısmının 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. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. 1989 doğumlu olan başvurucu, İzmit 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza ve İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmakta olduğunu belirtmektedir.

10. Başvurucu, 20/3/2008 tarihinde yaşanan olaylarla ilgili olarak Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında terör örgütü propagandası yapma, silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme ve patlayıcı madde bulundurma suçlarından başlatılan soruşturma kapsamında 24/3/2008 tarihinde kollukta ifade vermiştir.

11. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 12/3/2009 tarihli iddianamesi ile başvurucunun söz konusu suçlardan cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açılmıştır. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) 22/12/2009 tarihli kararıyla başvurucunun atılı suçlardan mahkûmiyetine karar verilmiştir.

12. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 15/5/2013 tarihli kararıyla, patlayıcı madde bulundurma suçundan verilen karar onanmış; silahlı terör örgütü propagandası yapma ve silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarından verilen hükümler ise bozulmuştur.

13. Bozma sonrasında yapılan yargılamada, 19/11/2013 tarihinde başvurucu hakkında terör örgütü propagandası yapma suçundan hükmün açıklanmasının geri bırakılması, silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan ise5 yıl 2 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılması kararı verilmiştir. Anılan karar, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 14/6/2016 tarihindeki onama kararıyla kesinleşmiştir.

14. Başvurucu 3/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 4/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

16. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

B. Esas Yönünden

18. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilenildiği 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 sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34)

19. 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).

20. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvurucunun 24/3/2008 tarihinde kollukta ifade verdiği, hakkında başlatılan yargılamanın 14/6/2016 tarihli Yargıtay onama kararı ile kesinleştiği anlaşıldığından, terör örgütü propagandası yapma ve terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarına yönelik olarak yaklaşık 8 yıl 2 ay 21 günlük 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.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası 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…"

23. Başvurucu 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

24. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

25. İhlal nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

26. 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 vekalet 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 Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2013/345, K.2013/523) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

G.D. (2)

B. No: 2014/1808 | Karar tarihi: 04.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1808

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

G. D. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/1808)

Karar Tarihi: 4/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : G. D.

Vekili : Av. Erdal Fatih ÇANAKÇI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal ölçekte yayın yapan iki gazetenin internet haber arşivlerinde erişilebilir durumda olan haberler ile ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yönündeki taleplerin reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/2/2014 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. Başvurucu tarafından yapılan 2014/1808 ve 2014/1812 numaralı başvurular, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunduğu anlaşıldığından birleştirilmiş; incelemeye 2014/1808 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Ulusal ölçekte yayımlanan Milliyet ve Radikal gazetelerinin İnternet arşivi sayfalarında 25/5/2009 tarihinde, eski Esenyurt Belediye Başkanı hakkında yürütülen ceza yargılamasına yönelik haberler yer almıştır. Haber içeriklerinde Başkanın aile fertlerinin de aynı davada yargılandığına, Başkanın kardeşi olan başvurucunun yargılamayı yürüten mahkeme tarafından suç örgütüne üye olma suçundan on ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiğine ilişkin ifadeler yer almaktadır.

11. Başvurucu; haberlerde bahsi geçen mahkeme kararının Yargıtay 5. Ceza Dairesi tarafından bozulduğunu, bozma üzerine yapılan yargılama sonucunda hakkında açılan davanın ortadan kaldırılmasına karar verildiğini, herhangi bir suçtan hakkında mahkûmiyet hükmü bulunmadığını ancak bu haber nedeniyle şeref ve itibarının zedelendiğini ileri sürerek 1/10/2013 tarihinde söz konusu haberlere erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur.

12. Büyükçekmece 3. Sulh Ceza Mahkemesi 18/11/2013 tarihli kararları ile erişimin engellenmesi taleplerinin reddine karar vermiştir. Anılan kararların gerekçesi şöyledir:

"Bilindiği gibi Anayasal güvence altında bulunan (Anayasa 28. Madde) basın hürriyetinin yine yasalarca korunan kişilik haklarına yeğ tutulabilmesi için bu hürriyetin (haber verme, yorum ve eleştiri hürriyetinin) öğretide ve uygulamada tartışmasız benimsenen;

a-Gerçeklik,

b-Güncellik,

c-Kamu yararı ve toplumsal ilgi,

d-Konu ile ifade arasında düşünsel bağ kuralları çerçevesinde kullanılması gerekir. Ne var ki olay, doğru, güncel ve kamu yararı bulunsa bile şekle de aykırı olmamalı, haber ve eleştirinin veriliş, yazılış biçimi, kişilik hakkını zedeleyecek üslup ve tarzda olmamalıdır. Yani özle biçim arasında uygun bir denge bulunmalıdır.

Haber verme hakkı bu sınırlar içerisinde kaldığı sürece hukuka uygundur. Haber anılan temel kurallardan birine ters düşerse kamu yararı, kişisel hak dengesi bozulur, kullanılan bu hakkın hukuka uygunluğundan söz edilemez. Başka bir deyişle bu kurallardan herhangi birinin ihlali halinde saldırıya uğrayan kişisel hak korumaya değer bir üstünlük kazanır. Gerçeklikten kasıt ise somut gerçeklik değil, olayın verildiği andaki (haberin dayanağı olan beyan ve belgelere göre) beliriş biçimine uygunluk olarak anlaşılmalıdır.

...

İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/5/2009 günlü kararı ile itiraz eden G. D. hakkında suç işlemek için kurulan örgüte üye olma suçundan mahkumiyetine karar verildiği (ileride Yargıtay tarafından kararın bozulmasına ve İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/9/2012 tarihli ilamı ile G.D. hakkında açılan kamu davasının 765 sayılı TCK'nın 102/4 ve 104/2 maddeleri gereğince zaman aşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmesine karşın), yukarıda uzantıları belirtilen internet sitelerinde haber yayın tarihlerinin 25/5/2009 tarihi olduğu anlaşılmakla, muterizle ilgili haberin yayınlanma biçim ve içeriği itibariyle basın özgürlüğü ile kişi hak ve özgürlüğünün de dengeli gözetilmesi sonucunda yukarıda ayrıntısı ile belirtilen "gerçeklik, güncellik, kamu yararı ve toplumsal ilgi, konu ile ifade arasında düşünsel bağ kuralları çerçevesinde kullanılması" kurallarına aykırı olmadığı, haber tarihi itibarı ile ortada kesinleşmemiş dahi olsa mahkeme kararı ile verilmiş bir mahkumiyet kararı olduğu maddi gerçeğinin gözardı edilemeyeceği izahtan varestedir. Bu çerçevede, yayının yukarıda ayrıntısı belirtilen basın özgürlüğü sınırları içerisinde kalan bir yayın olduğu, kişilik haklarına bir saldırının bulunmadığı kanaatine varılmakla muteriz vekilinin talebine ilişkin reddine yönelik hüküm tesis edilmiştir."

13. Başvurucunun anılan kararlara itirazı Büyükçekmece 6. Asliye Ceza Mahkemesinin 18/11/2013 ve 26/12/2013 tarihli kararları ile reddedilmiştir.

14. Kararlar başvurucuya 14/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 11/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2016 tarihli ve 2013/5653 numaralı N.B.B. kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 4/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu: Milliyet ve Radikal gazetelerinin İnternet arşivi sayfalarında 25/5/2009 tarihinde, suç örgütüne üye olma suçundan on ay hapis cezası ile cezalandırıldığına ilişkin haberler yayımlandığını, haberlerde sözü edilen mahkeme kararının Yargıtay 5. Ceza Dairesi tarafından bozulduğunu, bozma üzerine yapılan yargılama sonucunda davanın ortadan kaldırılmasına karar verildiğini, herhangi bir suçtan hakkında mahkûmiyet hükmü bulunmadığı hâlde ilgili yayın kuruluşlarının İnternet sitelerinin arşiv bölümlerinde hapis cezası ile cezalandırıldığına ilişkin haberlerin yer almaya devam ettiğini, toplumda suç işlemiş biri olarak görüldüğünü, haberlere erişimin engellenmesi yönündeki taleplerinin yargısal makamlar tarafından reddedilmesi nedeniyle Anayasa’nın 17. ve 38.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinde bulunmuştur.

18. Bakanlık görüşünde, şeref ve itibarın korunması hakkı ile ifade ve basın özgürlükleri arasında adil bir denge gözetilmesi gerekliliği ifade edilmiştir. Bakanlık, başvuru konusu haberin yapıldığı tarih itibarıyla güncel ve görünür gerçekliğe uygun olduğunu, ancak aradan geçen zaman dikkate alındığında çatışan haklar arasında tekrar değerlendirme yapılması gerekebileceğini belirtmiştir.

19. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

1. Gizlilik Talebi Yönünden

20. Başvuruya konu olayın niteliğinin başvurucunun itibarını zedeleyebileceği dikkate alınarak gizlilik talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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). Başvurucu, hakkında yayımlanan haberlere, bahsi geçen gazetelerin İnternet sitelerindeki haber arşivleri üzerinden hâlen kolayca ulaşılabilmesi ve bu arşiv haberlerin İnternet'ten çıkarılması taleplerinin reddedilmesi nedeniyle kişilik haklarının zarar gördüğünden şikâyet etmektedir. Başvurucunun bu şikâyeti şeref ve itibarın korunması hakkı kapsamında incelenmiştir.

22. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devletin, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek şeklinde negatif yükümlülüğü ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibarı etkileyen saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42).

23. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesine göre herkes düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Anılan maddede ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın [GK], B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

24. Haber ve fikirlerin iletilmesinde ve alınmasında önemli bir işlev gören İnternet, Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün güvencesi altındadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi İnternet erişimine yönelik bir müdahalenin ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiğini kabul etmiştir (Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No: 2014/3986, 2/4/2014; Youtube LLC Corporation Service Company ve diğerleri [GK], B. No: 2014/4705, 29/5/2014).

25. Anayasa Mahkemesi birçok kararında ifade özgürlüğünün sadece düşünce ve fikirleri yayma özgürlüğünü değil haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünü de kapsadığını vurgulamıştır (Emin Aydın, § 40; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 34). İnternet üzerinde arşiv oluşturma, aktüalitenin ve haberlerin saklanmasına ve erişilebilirliğine büyük ölçüde hizmet etmektedir. Bu nitelikteki arşivler özellikle doğrudan halkın erişimine açık ve genelde ücretsiz olmaları nedeniyle tarih eğitimi ve araştırma faaliyetleri için kaynak sunmaktadır. Öte yandan demokratik bir toplumda basının ilk işlevi olan "gözetleyici" rolünün bir sonucu da arşivlerin halkın erişimine sunulmasıdır (N.B.B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 61). Bu nedenle İnternet'te tutulan arşivlerin, ifade ve basın özgürlükleri kapsamında olduğu açıktır. Dolayısıyla İnternet'te yayımlanan ve gazetecilik faaliyeti kapsamında kabul edilen bir haber arşivinin yayından kaldırılması basın

özgürlüğüne yönelik bir müdahale teşkil edebilir.

26. İfade özgürlüğü ile onu tamamlayan ve ifade özgürlüğünün kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlükleri sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 26., 27. ve 28. maddelerinde sayılan sınırlandırmalardan biri, "başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatları"nın korunmasıdır (Kadir Sağdıç, § 55; İlhan Cihaner (2), § 62). Öte yandan "başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatları"nın korunması bağlamında şeref ve itibarın korunması hakkının etki alanını genişletmenin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali sonucunu doğurabileceği hatırda tutulmalıdır.

27. Bu sebeple Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkı ile başvuruya konu İnternet haber arşivlerinin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun şekilde bir denge kurulması gerekmektedir. İnternet ortamının sağladığı ulaşılabilirlik, yaygınlık, haber ve fikirlerin depolanmasındaki ve muhafazasındaki kolaylık dikkate alındığında yayımlandığı tarihte belirli ağırlık eşiğini aşmayan veya kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanan haberlerin İnternet ortamında uzun süre erişilebilir kalması kişilerin şeref ve itibarını zedeleyebilir (N.B.B., § 37).

28. Anayasa Mahkemesi 3/3/2016 tarihli ve 2013/5653 numaralı N.B.B. başvurusunda İnternet'in etkin olarak kullanmasıyla beraber ifade ve basın özgürlükleri ile şeref ve itibarın korunması arasındaki dengenin ilki lehine bozulduğunu, bu dengenin tekrar kurulabilmesinin şeref ve itibar yönünden bireylerin unutulma hakkının kabul edilmesi ile mümkün olabileceğini belirtmiştir (N.B.B., § 46).

29. Mahkeme bahsi geçen başvuruda unutulma hakkının anayasal dayanaklarına yer vererek devletin bireye geçmişte yaşadıklarının başkaları tarafından öğrenilmesi engellenerek “yeni bir sayfa açma” olanağı verme hususunda bir sorumluluğu olduğunu, dolayısıyla unutulma hakkının kişilerin manevi varlıklarını geliştirmelerine bir fırsat vermek açısından devletin pozitif yükümlülüğünün bir sonucu olduğunu ortaya koymuştur (N.B.B., §§ 47-49).

30. Bununla birlikte Mahkeme, unutulma hakkının İnternet üzerindeki her türlü haber veya yazı yönünden uygulanmasını beklemenin mümkün olmadığını, özellikle basın özgürlüğü temelinde gazete arşivinin araştırmacılar, hukukçular veya tarihçiler için önem taşıyan veriler olduğunu belirtmiştir. Unutulma hakkı, İnternet ortamında haber arşivini koruma altına alan basın özgürlüğünün ve halkın haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün özüne dokunmayacak ve aynı zamanda hak sahibinin çıkarlarını koruyacak şekilde kullanılmalıdır. Mahkeme, İnternet ortamındaki bir haber veya yazının unutulma hakkı kapsamında İnternet'ten çıkarılabilmesi için yayının içeriği, yayında kaldığı süre, güncelliğini yitirme, tarihsel bir veri olarak kabul edilememe, kamu yararına katkısı (toplumsal açıdan haberin değeri, haberin geleceğe ışık tutan niteliği) haber veya yazıya konu kişinin siyasetçi veya ünlü olup olmadığı, haber veya yazının konusu, bu bağlamda haber ya da yazının olgusal gerçekler veya değer yargısı içerip içermediği, halkın ilgili veriye yönelik ilgisi gibi hususların somut olay açısından incelenmesi gerekliliğini ortaya koymuştur (N.B.B., § 50).

31. Somut olayda başvurucunun şikâyetine konu olan haberler 25/5/2009 tarihinde yayımlanmış ve arşiv niteliğindedir. Haberler, eski Esenyurt Belediye Başkanının belediye

başkanlığı yaptığı dönemde belediyedeki yolsuzluk iddiaları üzerine kendisi ve başvurucunun da aralarında bulunduğu aile fertleri hakkında "suç işlemek amacıyla örgüt kurma, suç örgütüne üye olma, özel evrakta sahtecilik ve ihaleye fesat karıştırma" suçlarından açılan kamu davası hakkındadır. Bu haberlerin gerçeğe aykırı olduğu ileri sürülmemiştir. Bahsi geçen haberlerde Belediye Başkanı ile başvurucunun da aralarında bulunduğu aile fertleri hakkında Başsavcılık tarafından hazırlanan iddianame ve bu kapsamda ilk derece mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonucunda 25/5/2009 tarihinde verilen mahkûmiyet kararı aktarılmıştır. Haberlerin başlıkları ile içerikleri incelendiğinde amacın, kamuoyunun ilgisine matuf, Esenyurt Belediye Başkanlığı görevini icra etmiş bir siyasetçi ile başvurucunun da aralarında bulunduğu aile fertleri hakkında belediye başkanlığı döneminde yapıldığı iddia edilen fiillere yönelik olarak yapılan soruşturma ve kovuşturma hakkında haber yapmak ve kamuoyunu bilgilendirmek olduğu görülmektedir.

32. Başvurucu hakkında suç örgütüne üye olma suçundan verilen ceza Yargıtay 5. Ceza Dairesi tarafından bozulmuş, bozmaya uyularak yapılan yargılamada ilk derece mahkemesince 4/9/2012 tarihinde, başvurucu hakkında açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir. Başvurucu, haberlerin yayımlandığı 25/5/2009 tarihinden 4 yıl 4 ay ve ilk derece mahkemesinin 4/9/2012 tarihli kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılması kararından bir yıl sonra 1/10/2013 tarihinde haber içeriklerine erişimin engellenmesi talebiyle Büyükçekmece 3. Sulh Ceza Mahkemesine başvuruda bulunmuştur.

33. Büyükçekmece 3. Sulh Ceza Mahkemesi, başvurucu hakkında açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına ilişkin kararı gözönünde bulundurmuş olmakla birlikte haberlerin "gerçeklik, güncellik, kamu yararı ve toplumsal ilgi, konu ile ifade arasında düşünsel bağ kuralları çerçevesinde kullanılması" kurallarına aykırı olmadığını, haber tarihi itibarı ile ortada kesinleşmemiş dahi olsa mahkeme kararı ile verilmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunduğunu, bu bağlamda haberlerin basın özgürlüğü sınırları içerisinde kalan yayınlar olduğunu ve kişilik haklarına bir saldırının bulunmadığını belirterek haber içeriklerine erişimin engellenmesi talebini reddetmiştir.

34. Haberin konusu, eski Esenyurt Belediye Başkanının belediye başkanlığı yaptığı dönemde belediyedeki yolsuzluk iddiaları üzerine kendisi ve aile fertleri hakkında başlatılan soruşturma ve devamındaki yargılama sürecine ilişkindir. Başvuru tarihi itibarıyla söz konusu haberin yayın tarihi olan 25/5/2009 tarihi üzerinden 4 yıl 8 aylık bir süre geçmiştir. Yine başvurucu hakkındaki davanın zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına ilişkin 4/9/2012 tarihli karar ile haber içeriklerine erişimin engellenmesi talebiyle Sulh Ceza Mahkemesine yapılan başvuru arasında bir yıllık süre bulunmaktadır. Başvurucu, davanın ortadan kaldırılmasına ilişkin verilen karar üzerinden 1 yıl 5 ay geçtikten sonra da Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu süreler ile hakkında haber yapılan kişilerin kimlikleri de dikkate alındığında haberin güncelliğini ve kamuoyu ilgisini yitirdiği söylenemez. Bu bağlamda haberin konusu, içeriği, ilk yayın tarihi üzerinden geçen süre ile ceza yargılamasının nihai olarak karara bağlandığı tarih gözönünde bulundurulduğunda toplumsal açıdan haberin arşivde kolaylıkla ulaşılabilir kılınması için gerekli haber değerinin devam ettiği, bu bağlamda unutulma hakkı kapsamında değerlendirilmeyi zorunlu kılacak şartların oluşmadığı belirlenmiştir. Sonuç olarak ifade ve basın özgürlüğü ile halkın haber alma ve bilgiye ulaşma hakkı birlikte değerlendirildiğinde başvuru konusu olayda, ifade ve basın özgürlükleri ile kişinin manevi bütünlüğünün korunması hakkı arasında adil

bir dengenin kurulduğu, derece mahkemesinin takdir yetkisine müdahale etmeyi gerekli kılacak bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

35. 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. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına 4/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EREN KAYAALP VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/2433 | Karar tarihi: 04.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2433

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EREN KAYAALP VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2433)

Karar Tarihi: 4/10/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 30/11/2017 - 30256

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucular : 1. Eren KAYAALP

Kanuni Temsilcisi : Altun KAYAALP

2. Yasin KAYAALP

3. Ersin KAYAALP

4. Aysun KAYAALP

Vekili : Av. Murat Emre KIZILGEDİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kum alınan bir alanda meydana gelen göçükte iki kişinin yaşamını yitirmesi ve bu olaya ilişkin tazminat davasının makul süratle yürütülmeyerek reddedilmesi nedenleriyle yaşama ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru30/1/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucuların adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Komisyonca 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucular Kars ili Sarıkamış ilçesinin Başköy köyünde ikamet etmektedir. Başvurucuların babası olan 1965 doğumlu S.K., 18/8/2006 tarihinde ağabeyi Z.K. ile birlikte Sarıkamış ilçesinin Armutlu köyünde bulunan bir alana kum almak için gitmiştir.

11. İki kardeş, alandaki kum yığınından kum alabilmek için uğraş verdikleri sırada meydana gelen göçükte yığının altında kalarak yaşamlarını yitirmiştir.

A.Ceza Soruşturması Süreci

12. Belirtilen tarihte saat 12.00'de meydana gelen bu olayın bildirilmesi üzerine kolluk, aynı gün saat 13.45'te olay yerine giderek incelemelerde bulunmuş ve buna ilişkin bir rapor ile olay yeri basit krokisi düzenlemiştir.

13. Olay yerine ilişkin bu krokide alandaki çukurlar, kum yığınları ve köy yollarının yapımını üstlenen firma tarafından kum alımı yapıldığı ileri sürülen bölümler ayrı ayrı gösterilmiş; ayrıca cesetlerin altında bulunduğu kum yığını ve bu kişilerin olay öncesi kum alma çalışmaları yaptıkları saha işaretlenmiştir.

14. 18/8/2006 tarihinde Sarıkamış İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından düzenlenen Olay Yeri İnceleme Raporu'nun ilgili bölümü şöyledir:

" ... Göçüğün meydana geldiği alana gelindi. Yaklaşık 5-6 metre yüksekliğindeki kum tepesinin zemin kısmından içeriye doğru oyukların oluşmuş olduğu ve vatandaşlarca ihtiyaç gereği kum maddesinin buradan kendi imkânları ile temin edildiği öğrenildi. ... Göçük altından çıkarılan ve Başköy'de ikamet ettikleri öğrenilen iki kardeş S.K. ve Z.K.'e ait olduğu belirlenen cesetlerin de hemen göçük alanının önünde dört ayaklı brandalı çadırın altında, yan yana üzerileri battaniye ile örtülü vaziyette toprak zemin üzerinde bulundukları görüldü. ...

Olay yerinde olaya sebebiyet verebilecek herhangi bir şüpheli madde (patlayıcı vs.) tespit edilmedi. Kum ocağı bölgesinde ilgili kişi ya da kuruluşlarca herhangi bir uyarı levhası, bekçi gibi önleyici tedbir konulmadığı; kum ocağının kontrolsüz bir şekilde kamuya açık olduğu ve bu tür olaylara her zaman sebebiyet teşkil edeceği değerlendirildi. Olayın doğal yollardan ancak dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu meydana geldiği (kanaatine varıldı)."

15. Sarıkamış Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) olaya ilişkin soruşturma

başlatmış, 26/9/2006 tarihinde ise meydana gelen ölümlerde kast veya taksirin bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Söz konusu kararın gerekçesinde, ölen kişilerin gerçek veya tüzel kişi tarafından işletilmeyen ancak köylüler tarafından kum alınan alandan kum alırken meydana gelen göçük nedeniyle vefat ettikleri belirtilmiştir.

16. Ölen S.K.nın eşi ve başvuruculaların velisi olan Altun Kayaalp 13/10/2006 tarihinde vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek olayın meydana geldiği yerin Kars İlÖzel İdare Müdürlüğü (Özel İdare) tarafından ihale yolu ile köy yollarının yapımını üstlenen bir firmaya verildiğini, bu sebeple söz konusu firma görevlilerinin olayda sorumluluklarının bulunabileceğini ileri sürmüştür.

17. Cumhuriyet Başsavcılığı, söz konusu müracaat üzerine Özel İdareye yazı yazarak bu durumu sormuştur. Özel İdare, söz konusu yerin işletmesinin herhangi bir kuruma veya kişiye ihale usulü veya başka bir usul ile verilmediğini, bölgedeki köy yollarını yapan bir firmanın buradan kum aldığını bildiklerini ancak bu konuda bir kararlarının olmadığını bildirmiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığı 9/11/2006 tarihinde bu cevap yazısını esas alarak yeniden kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; söz konusu kum ocağının işletilmesinin herhangi bir gerçek ya da tüzel kişiye ait olmadığı, ölüm olayında kasıt veya taksirin bulunmadığı, kişilerin kendi ihmalleri sonucu vefat ettikleri belirtilmiştir.

19. Başvuru belgelerinde başvurucular tarafından bu karara itiraz edilip edilmediğine ilişkin bir bilgi ya da belge bulunmamaktadır.

B. Tazminat Davası Süreci

20. Altun Kayaalp, ölen kişilerin annesi Miskal Kayaalp ve başvurucular, hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürerek 13/12/2006 tarihinde Özel İdareye başvurmuş; taleplerinin reddi üzerine de 19/4/2007 tarihinde Erzurum 2. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tazminat talebiyle (tam yargı) dava açmışlardır.

21. Davalı Özel İdare davaya ilişkin cevaplarında, olayın meydana geldiği yerde idareleri tarafından ruhsatlandırılmış, idare ya da özel kişi tarafından işletilen bir kum ocağının bulunmadığını, söz konusu yerdeki kısıtlı kum rezervinden daha çok çevre köylerde yaşayan kişilerin faydalandığını, somut olayda ölenlerin özel işlerinde kullanmak üzere kum almak için olay yerine gidip mevcut kum yığınında bilinçsizce ve tedbir almadan yaptıkları kazı sonucunda yaşamlarını yitirdiğini, dolayısıyla idarelerinin kusurundan bahsedilemeyeceğini bildirmiştir.

22. İdare Mahkemesi ara kararıyla, Cumhuriyet Başsavcılığından olayla ilgili olarak yürütülen soruşturmanın belgelerini ve bu soruşturma sonucunda verilen kararları talep etmiş; Cumhuriyet Başsavcılığı da söz konusu belgeleri (bkz. §§ 12-18) göndermiştir. İdare Mahkemesi, anılan belge ve kararları inceledikten sonra 4/11/2008 tarihinde davayı reddetmiştir. Ret kararının gerekçesinde söz konusu belgeler ve kararlardan bahsedildikten sonra, davacıların kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına itiraz ettiklerine ilişkin bir bilgi veya belgeye rastlanmadığı belirtilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

" (...)

Bu durumda, dava konusu tazminata konu olayın meydana gelmesinde, davalı idareye yüklenebilecek herhangi bir hizmet kusurunun bulunmadığı, olayın meydana gelişinde

davacı yakınlarının kendi kusurunun bulunduğu, olayın niteliği gereği objektif sorumluluk hallerinin de uygulanamayacağı, dolayısıyla meydana gelen zarar nedeniyle idarenin sorumlu tutulamayacağı (sonucuna varılmıştır)."

23. Anılan karar, usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle Danıştay Sekizinci Dairesinin 10/10/2012 tarihli kararıyla onanmış; başvuruculaların karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 31/10/2013 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

24. Bu karar 31/12/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş olup 30/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Üst makamlara başvurma" kenar başlıklı 11. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.

..."

26. 2577 sayılı Kanun'un "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya 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 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

B. Uluslararası Hukuk

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygıyükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar"

28. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. ..."

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında; Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk cümlesinin devletin yalnızca kasti ve hukuka aykırı olarak ölüme sebebiyet vermekten kaçınmasını değil aynı zamanda egemenlik yetkileri içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almalarına dair devlete pozitif yükümlülük yüklediği de

hatırlatılmaktadır (L.C.B/İngiltere, B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36).

30. AİHM'e göre Sözleşme'nin2.maddesi,devletinsorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının bulunduğu durumlarda devlete elindeki tüm imkânları kullanarak yaşama hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup sorumluların cezalandırılmasını sağlayacak yeterli yargısal veya diğer tedbirleri alma görevi yüklemektedir (Osman/İngiltere, B. No: 23452/94,28/10/1998, § 115; Paul ve Audrey Edwards/İngiltere, B. No: 46477/99, 14/3/2002, § 54). Mahkeme, bu yükümlülüğün -kamusal olsun veya olmasın- yaşama hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından da geçerli olduğu kanaatindedir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99,31/11/ 2004, § 71).

31. AİHM, Ciechonska/Polonya (B. No: 19776/04, 14/6/2011) kararında; devletin yaşama hakkını güvence altına alma görevinin kamuya açık alanlarda bireylerin güvenliğini sağlamaya yönelik makul tedbirler almayı ve ciddi bir yaralanma ya da ölüm olayının yaşanması durumunda olayların tespit edilmesi, hatalı kişilerin sorumlu tutulması ve mağdura uygun telafinin sağlanması bakımından yeterli nitelikteki yasal yolların mevcut olduğunu güvence altına alan etkili ve bağımsız bir adli sisteme sahip olmayı kapsadığını kaydetmiştir (Ciechonska/Polonya, § 67).

32. Ancak AİHM'e göre, Sözleşme'nin2.maddesikapsamında yetkililerin pozitif yükümlülükleri mutlak/koşulsuz değildir. Yaşama yönelik olduğu varsayılan her tehdit, yetkilileri riski önlemek için özel önlemler almaya zorlamaz. Özel önlemler alma yönünde bir görev, sadece yetkililerin yaşama yönelik gerçek ve yakın bir riskin bulunduğunu bildikleri ya da bilmeleri gerektiği ve yetkililerin durum üzerinde belirli derecede hâkimiyetlerinin bulunduğu hâllerde ortaya çıkar (Finogevov ve diğerleri/Rusya, B. No: 18299/03 ve 27311/03,20/12/ 2011, § 209).

33. Diğer taraftan söz konusu pozitif yükümlülük; modern toplumların güvenliğini sağlamadaki zorlukları, insan davranışlarının öngörülemezliğini ve belirli bir faaliyete ilişkin tercihlerin önceliklere ve kaynaklara göre yapılması gerektiğini akılda tutarak yetkililere imkânsız veya aşırı bir sorumluluk yüklemeyecek şekilde yorumlanmalıdır (Finogevov ve diğerleri,§ 209; Makaratzis/Yunanistan, B. No: 50385/99,20/12/2004,§ 69).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 4/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. BaşvurucularınİddiaIarı ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucular, idarenin gözetiminde olan ve yapımı süren yol çalışmalarında kullanılan kumun alındığı kum ocağında herhangi bir güvenlik tedbirinin alınmaması nedeniyle babalarının yaşamını yitirdiğini ve olaya ilişkin ceza soruşturması kapsamında gerçekleştirilen olay yeri incelemesinde idarenin kusuru açıkça ortaya konmasına rağmen açtıkları tazminat davasının reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 2., 17., 19., 20., 36., 38. ve 138. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuşlardır.

36. Bakanlık görüşünde, başvurunun bu şikâyetler yönünden Anayasa'nın 17. maddesinde

güvence altına alınan yaşama hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği ifade edildikten sonra somut olayda adli makamlar tarafından idarenin bir kusurunun bulunmadığının tespit edildiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

37. Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … 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.”

38. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

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. Başvurucular tarafından ileri sürülen söz konusu iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş olup bu nedenle başvuru, anılan hak çerçevesinde incelenmiştir.

41. Yaşama hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucular, somut olayda yaşamını yitiren S.K.nın çocuklarıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

42. Diğer taraftan başvuru ehliyeti bakımından bir eksiklik bulunmamakta ise de başvurununkabul edilebilir olup olmadığı yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir.

43. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşama hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatifödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

44. Bu pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet, öncelikle yaşama hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı ve bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51).

45. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda kamu makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince öncelikle yetkileri dâhilinde tüm imkânları kullanarak yaşama hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı etkili yasal ve idari tedbirleri oluşturmaları gerektiği ifade edilmelidir. Bu kapsamda anılan yasal ve idari tedbirler, yaşama hakkına yönelik ihlalleri durdurmayı ve gerektiğinde faillerin

cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu yükümlülük, yaşama hakkının tehlikeye girebileceği her durum bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

46. Öte yandan yaşama hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi, idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbir ile yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri,B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

47.Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda kamu makamlarının makul ölçüler çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alması gerekir. Ancak özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 53).

48. Somut olayda başvurucuların babasının, yaşadıkları köyün çevresinde bulunan bir alana kum almak için ağabeyi ile birlikte gittiği ve burada meydana gelen göçükte yaşamını yitirdiği tartışmasızdır.

49. Başvurucular; bu yerin bölgedeki yol çalışmalarını gerçekleştiren yüklenici bir firmanın -idarenin gözetiminde ve denetiminde- kum aldığı bir alan olduğunu, bu nedenle idare tarafından söz konusu yerde gerekli güvenlik önlemlerinin alınması gerektiği hâlde alınmaması sonucu ölümün meydana geldiğini iddia etmişlerdir.

50. Kamu makamları ise adli makamlara gönderdikleri yazılarda; olayın gerçekleştiği yerin idare tarafından ruhsatlandırılmış ve bu ruhsata göre işletilen bir kum ocağı olmadığını, kısıtlı bir kum rezervi olan bu alandan yol yapımını üstlenen bir firma ile çevre köylerde yaşayan kişilerin izinsiz, denetimsiz ve tedbirsiz bir şekilde ihtiyaçları için kum aldığını bildirmişlerdir.

51. Bu noktada öncelikle madencilik ve kum ocağı işletmesi gibi faaliyetlerin niteliği itibarıyla kişilerin yaşamı ve vücut bütünlüğü bakımından birtakım riskler içermesi sebebiyletehlikeli bir faaliyet olduğunu -devletin yaşamı koruma yükümlülüğü bakımından- söylemek gerekir. Kamu makamları, bu tür faaliyetlerde istenmeyen ölüm ve yaralanma olaylarının önüne geçilebilmesi için gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmasına yönelik olarak makul ölçüler çerçevesinde gerekenleri yapmalıdır. Bu gerekliliğin kapsamında ilgili güvenlik tedbirine uyulmasını sağlamak üzere etkili bir denetim mekanizmasının uygulanması da bulunmaktadır.

52. Tehlikeli faaliyetlerin yürütülmesi söz konusu ise koruma yükümlülüğü sadece tehlikeli faaliyetlerin yönetimi ile ilgili olarak ortaya çıkmamaktadır. Bu yükümlülük -bazı şartların varlığında- kamuya açık alanlarda bireylerin güvenliğini sağlamaya yönelik makul tedbirleri almayı da kapsamaktadır. Bu nedenle koruma yükümlülüğünün ortaya çıktığı alanlar ve konular sınırlı değildir.

53. Somut olaya bakıldığında ise olayın gerçekleştiği yerin -başvuruculaın iddiasının aksine- ruhsata bağlı olarak işletilen, idarenin gözetimi ve denetimi altında bulunan bir alan olduğu belirlenememiştir. Başvuru belgelerinden anlaşılabildiği kadarıyla bu yer, ocak ve benzeri bir işletme faaliyetine konu olamayacak derecede kısıtlı bir kum rezervi barındıran

ve izinsiz, kontrolsüz ve denetimsiz şekilde kum çıkarılan bir alandır.

54. Ancak başvuruya konu olayda kamu makamlarının izin verdiği tehlikeli bir faaliyetin yürütüldüğünden söz edilemez ise de olayın gerçekleştiği yüksek kum yığınları ve derin çukurların bulunduğu yerdeki şartların kişilerin yaşamı ve vücut bütünlüğü bakımından tehlike yarattığı ortadadır. Kontrolsüz ve denetimsiz olarak kum alınan bu alana, tehlikeli olmasına rağmen herkesin kolayca erişebildiğinde de bir tereddüt bulunmamaktadır.

55. Öte yandan bu tehlikeli durumun idarece de bilindiği anlaşılmaktadır. Yaşamı koruma yükümlülüğünün sadece tehlikeli faaliyetlerin yürütülmesinde değil bazı şartlar söz konusu olduğunda kamuya açık alanlarda da ortaya çıktığı ve tehlikeliliğinidarece bilindiği hususu nazara alındığında olay bütün boyutları dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

56. Bu değerlendirmede öncelikle başvuru belgelerinde tehlikeliliğin, başka bir deyişle ölüme sebebiyet veren kum yığınlarının ne zaman veya olaydan ne kadar süre önce alanda oluştuğu konusunda mutlak bir bilgi veya belge bulunmadığı belirtilmedir. Başvurucular da başvuru formunda bu konuyla ilgili bir bilgi vermemişlerdir. Hâl böyle olunca Anayasa Mahkemesinin önünde, kamu makamlarının tehlikeyi öğrenmelerinden sonra güvenlik tedbirlerini almak için makul olmayan bir süre beklediklerini söyleyebilmeyi mümkün kılan bir argüman bulunmamaktadır.

57. Bununla birlikte ifade edilmelidir ki Anayasa'nın 17. maddesi, özellikle bir kişinin kendisini yüksek risk içeren bir tehlikeye açıkça maruz bırakması durumu başta olmak üzere yaşama hakkının söz konusu olduğu her durumda bireylere mutlak bir güvenlik sağlanmasını güvence altına aldığı şeklinde yorumlanmamalıdır.

58. Devletin yaşamı korumaya ilişkin yükümlülüğünün tehlikeye karşı aşırı tedbirsiz davranan kişiler bakımından da sınırsız olduğu, anılan yükümlülüğün her durumda ve koşulda tehlikeye karşı mutlak bir güvenlik sağlamayı garanti ettiği söylenemez.

59. Somut olayda yöre halkı, kamu makamları tarafından bir güvenlik tedbiri alınmadığını bilerek ve bu konuda idareden bir talepte bulunmaksızın başvuruya konu alandan kum çıkarmaktadır. Üstelik somut olayda ölen kişilerin kendilerince herhangi bir güvenlik tedbiri aldığı belirlenememiş olup başvurucular tarafından aksi de iddia edilmemiştir.

60. Olayın gerçekleştiği yerdeki yüksek kum yığınlarından kum alınması hâlinde bu yığınların altında kalınmak suretiyle ölme riskinin çok açık ve herkes tarafından öngörülebilir olduğu, yaşı ile zihinsel durumu gibi faktörler dikkate alındığında tehlikeye karşı özel korunmaya muhtaç olmayan, olaylara ilişkin ortalama değerlendirme yeteneğine sahip yetişkin bir insandan -başvuruculaın babaları gibi- bu riski değerlendirmesinin ve sonucunda bu riskten kaçınmasının beklenmesi gerekir.

61.Olayda başvuruculaın tehlikeye karşı herhangi bir nedenle savunmasız olmayan babalarının, yaşamı için açıkça tehlike oluşturduğunu bildiği alana kardeşiyle giderek yığın hâlindeki kumun altından bir miktar kum alırken göçüğe sebebiyet verdiği ve sonucunda da bu göçük altında kalarak yaşamını yitirdiği, bu nedenle eyleminin zarar ile idarenin sorumluluğu arasındaki illiyet bağını kestiği açıkça ortadadır.

62. Aksinin kabulü, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan her yerde vekişilerin kendilerini yüksek risk içeren tehlikeye açıkça maruz bıraktıkları tüm durumlar dâhil olmak üzere her durumda ve koşulda devletin sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmek anlamına gelecektir ki bu, modern yaşamın gerekleri ile gerçeklerini, insan davranışlarının

öngörülemezliğini ve idarenin öncelikleri ile kaynaklarını dikkate almaksızın kamu makamları üzerinde aşırı yük meydana getiren bir yorum olacaktır.

63. Dolayısıyla somut olayda yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna varılmıştır.

64. Açıklanan nedenlerle başvuruda yaşama hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. BaşvurucularınİddiaIarı ve Bakanlığın Görüşü

65. Başvurucular, olaya ilişkin yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuşlardır.

66.Bakanlık görüşünde, söz konusu şikâyetin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği ifade edildikten sonrasomut olayda Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadıyla belirlediği ilkelerden (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013) ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığının değerlendirildiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

67. 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."

68. Başvuruculaın yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığına ilişkin şikâyetinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

69. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

70. 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).

71. 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).

72. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında başvuruya konu olaydaki yaklaşık 7 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

73. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adilyargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 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."

75. Başvurucular, tazminata karar verilmesini talep etmişler ancak talep ettikleri miktarı belirtmemişlerdir.

76.Başvuruda, adil yargılanmahakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

77. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvuruculara -başvuruya ilişkin davaya konu hukuki menfaatleri ve aile birliği de dikkate alınarak- müşterek olarak takdiren net 9.360 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

78. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Başvuruculara yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle net 9.360 TL manevi tazminatın müştereken ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 1.800 vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN

ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

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 OYBİRLİĞİYLE,

F. Kararın bir örneğinin Erzurum 2. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/10/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GÖRÜŞÜ

1. Başvurucular, idarenin gözetiminde olan bir kum ocağında herhangi bir güvenlik tedbiri alınmaması nedeniyle babalarının hayatını kaybettiğini, bu olayda idarenin kusurlu olduğunu iddia etmişlerdir.

2. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen yaşama hakkı 5. maddeyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yüklemektedir. Bu pozitif yükümlülükler çerçevesinde devletin, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet, yaşama hakkına karşı yönelebilecek her türlü tehdit ve risklere karşı yasal düzenlemeler gerçekleştirmenin yanı sıra idari tedbirler de almalıdır. Bunun kapsamına kamuya açık alanlarda bireylerin güvenliğini sağlamaya yönelik makul önlemler de girmektedir.

3. Kişilerin yaşamına dönük gerçek ve yakın bir tehlikenin kamu makamlarınca bilindiği veya bilinmesi gerektiği durumlarda idarenin makul ölçüler içerisinde olası tehlike ve risklere karşı tedbirler alması gerekir. Çoğunluk, insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülüğün kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şeklinde yorumlanamayacağı kanaatindedir.

4. Kişilerin kendi faaliyet ve tercihlerinden dolayı kendilerini yüksek risk içeren tehlikelere maruz bıraktıkları durumlar başta olmak üzere yaşama hakkının söz konusu olduğu her durumda Anayasa’nın 17. maddesinin kişilere mutlak bir güvenlik sağlanmasını güvence altına aldığını söyleyemeyiz. Bununla birlikte devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde yaşam hakkını korumak için makul tedbirler alması gerektiği de açıktır.

5. Somut olayda kamu makamları olayın geçtiği alanın kısıtlı bir kum rezervi olduğunu ve buradan yol yapımını üstlenen firmanın ve çevre köylerde yaşayan yurttaşların ihtiyaçları için kum aldıklarının farkındadır ve bu konuda bilgi sahibidir.Kum alınan yer tehlikeli olduğu idarece bilinmesine rağmen, çevresinde herhangi bir güvenlik önlemi alınmayan, en basitinden ikaz tabelası ve benzeri uyarılar olmayan herkesin kolayca erişebildiği bir alandır.

6. İdare makul önlemler alarak riskli ve tehlikeli bir faaliyete giren yurttaşları bu eylemin neden olabileceği risk ve tehlikeler karşısında ikaz etmelidir. Somut başvuruda bu uyarı görevi yerine getirilmemiştir. Böyle bir uyarının yapılmasının kamu makamları üzerine aşırı bir yük getireceği de söylenemez. İdare, tehlikeli olduğunu bildiği bir alandaki faaliyetle ilgili olarak üzerine düşen uyarma yükümlülüğünden yurttaşların kendi kendilerine yaptıkları risk ve tehlike değerlendirmesine güvenerek kaçamaz.

7. Sonuç olarak başvurunun kabul edilebilir olduğu ve Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği düşüncesiyle karara katılmadım.

Başkan Engin YILDIRIM

HAMİT KİYE

B. No: 2014/2603 | Karar tarihi: 04.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2603

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMİT KİYE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2603)

Karar Tarihi: 4/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Hamit KİYE

Vekili : Av. Hüseyin BOĞATEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması, formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmesi, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapılması ve itiraz incelemesinde savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2014 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 ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne 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 olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan bir soruşturma kapsamında 21/8/2011 tarihinde gözaltına alınmış; 24/8/2011 tarihinde İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi Hâkimliğince silahlı terör örgütüne üye olma suçundan dolayı tutuklanmıştır.

9. Başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 20/10/2011 tarihli veE.2011/717 sayılı iddianamesi ile silahlı terör örgütüne üye olma, silahlı terör örgütü yöneticisi olma, terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, görevli memura direnme, terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından kamudavası açılmıştır.

10. İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/49 sayılı dosyasında yapılan yargılama esnasında 17/12/2013 tarihinde yapılan 10. celsede başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Başvurucu ve müdafii de bu duruşmada hazır bulunmuştur.

11. Bu karara karşı başvurucunun yaptığı itirazı inceleyen İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi Cumhuriyet savcısının itirazın reddine karar verilmesi yönündeki mütalaasını aldıktan sonra 31/12/2013 tarihli ve 2013/289 Değişik İş sayılı kararında "sanıkların üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, iddianamede gösterilen sevk maddelerinin alt ve üst sınırı, suç ve tutuklama tarihine nazaran kaçma şüpheleri devam ettiğinden, delilleri karartma ihtimali bulunduğundan, bu nedenlerle koruma tedbirlerinin de uygulanması yeterli olmayacağından, tutuklama sebeplerinin kalkmadığından ve tutuklamaya alternatif koruma tedbirlerinin sanıklar açısından yetersiz kalacağı ..." gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar başvurucu vekiline 21/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Mahkeme 16/1/2014 tarihinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 108. maddesi uyarınca başvurucunun tutukluluk durumunu gözden geçirmiş ve aynı gerekçelerle tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

13. Başvurucu 18/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Başvurucu 24/3/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

15. Başvurucu hakkındaki dava, özel yetkili İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin kapatılması üzerine Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir.

16. Bakırköy 12. Ağır Ceza Mahkemesi 12/2/2016 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçundan beraatine karar vermiştir. Anılan karar temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya

mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Usul" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

"103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

20.5271 sayılı Kanun'un270. maddesi şöyledir:

"(1) İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.

(2) (Ek: 11/4/2013-6459/20 md.) 101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafiine bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"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."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 4/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24.Başvurucu; tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin genel geçer ve klişe ifadeler olduğunu, tutukluluk durumu değerlendirilirken sadece suçun ağırlığına bakılmasının yeterli olmadığını, mahkemenin dosyadaki delillerle bağlantı kurarak ve kaçma şüphesini de somut olgulara dayandırarak daha somut gerekçelerle değerlendirme yapması gerektiğini, tutuklamanın zorunlu durumlarda uygulanması gereken bir tedbir olduğunu ancak somut olayda tutuklamanın tedbir olma niteliğinin ortadan kalktığını uzun süredir devam eden tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

25. 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, § 17).

26.Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

27. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 24/3/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun 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 "ikincillik niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

28. Açıklanan nedenlerle tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutukluluk İncelemelerinin Duruşmasız Olarak Yapıldığına İlişkin İddia

1.Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, gerek talep üzerine gerekse resen yapılan tutukluluğa ilişkin incelemelerin duruşmasız olarak gerçekleştirildiğini ve bu incelemeler sırasında alınan Savcılık

görüşlerinin tebliğ edilmediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30.Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

31. Başvurucunun bu bölümdeki iddiaları, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası çerçevesinde incelenecektir.

32. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası; yakalama veya tutuklama yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikâyetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin adli nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekir.Ayrıca tutukluluğun yasaya aykırı olup olmadığının hâkim önünde düzenlenen duruşmalarda etkili olarak incelenmesini talep etme ve tutukluluk hâlinin gerekli olup olmadığının yetkililer tarafından hızlı bir şekilde tespit edilmesini isteme hakkını da teminat altına almaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan,B. No: 2012/1158, 21/11/2013, §§ 64-66).

33. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca tutukluluğun devamına ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararlara yapılan her itirazda başvurucunun dinlenmesi gerekli olmamakla beraber tutuklu kişinin makul aralıklarla dinlenmeyi talep etme hakkı vardır. Tutukluluğun gözden geçirilmesi esnasında yapılan incelemede "çelişmeli yargı" ve "silahların eşitliği" ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 68).

34. Bununla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre şüpheli veya sanığın istemi olmaksızın tutukluluğun resen incelenmesi durumunda hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılmadığından bu incelemelerin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil edilmesi mümkün değildir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015, § 24).

35. Somut olayda başvurucu 16/1/2014 tarihli tutukluluk incelemesinin de duruşma yapılmadan gerçekleştirildiğini ileri sürmüşse de resen gerçekleştirilen tutuklulukla ilgili incelemeler sonucunda verilen kararlar konu bakımından yetki kapsamı dışında olduğundan başvurucunun bu incelemeye ilişkin şikâyeti değerlendirme dışında tutulmuş, 31/12/2013 tarihli itirazın incelenmesi kararı ile sınırlı bir değerlendirme yapılmıştır.

36. 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre şüpheli veya sanık soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında herhangi bir süre beklemeksizin salıverilmesini talep edebilir. Aynı Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre ise resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar mahkeme önünde itiraza konu olabilir.

37. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında öngörülen kural dikkate alındığında hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında kısa sürede karar verilmesi dâhil olmak üzere

tutukluluk kararına karşı yapılan her itirazda duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirecektir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan yargılama usulüne ilişkin yükümlülükler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak her itiraz için duruşma yapılmasını gerektirmez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 73).

38. İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/12/2013 tarihli duruşmasında Somut olayda başvurucunun tutukluluğun devamına karar verilmiş, bu duruşmada başvurucu ve müdafii de hazır bulunmuştur. Bu karara yapılan itiraz, İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/12/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu nedenle İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan incelemeden on dört gün gibi makul bir süre sonra 31/12/2013 tarihinde İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan itiraz incelemesinde duruşma yapılması bir zorunluluk olarak kabul edilemez.

39. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. İtiraz Merciince Alınan Cumhuriyet Savcısının Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

1.Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu, tutukluluğun devamı kararına karşı yaptığı itirazın incelenmesinde itiraz merciince alınan Cumhuriyet savcısının görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

41.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

42. Başvurucunun bu iddiasının kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

43. Anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterine ilişkin genel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, §§ 47-68). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

a. Anayasal Önem Yönünden

44. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk ve/veya tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün şüpheli/sanık veya müdafiine bildirilmemiş olması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun, genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varmıştır (Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 22/5/2017, §§ 113-117).

b. Kişisel Önem Yönünden

45. Başvurucunun iddiasında dile getirdiği 17/12/2013 tarihli duruşmada verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazı inceleyen İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesine Cumhuriyet Savcısı tarafından bildirilen yazılı görüşün içeriğinde, yalnızca usul ve yasaya aykırılık olmadığından itirazın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

46. Anılan görüş yazısında başvurucunun ayrıca cevap vermesini gerektiren daha önce ileri sürülmemiş herhangi yeni bir olgudan bahsedilmemiş hatta hiçbir olguya veya gerekçeye yer verilmemiştir. Öte yandan başvurucu, anılan görüş yazısında cevap vermesini gerekli kılan ve daha önceden haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğunu ileri sürmediği gibi bu hususta herhangi bir açıklama da yapmamıştır. Son olarak itirazın reddine ilişkin mahkeme kararında, hükmün Cumhuriyet savcısının görüşüne uygun olduğu belirtilmişse de Savcılık görüşünde yer alan herhangi bir olguya atıf yapılması veya bu görüşe dayanılması söz konusu değildir.

47. Tutukluluğa ilişkin itiraz incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine bildirilmemesi nedeniyle ciddi anlamda zarar gördüğü, bu görüşün kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurucunun herhangi bir açıklamasının bulunmadığı da gözetildiğinde başvurunun bu kısmı açısından önemli bir zararın olmadığı kanaatine varılmıştır.

48. Açıklanan nedenlerlebaşvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapıldığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. İtiraz merciince alınan Cumhuriyet savcısı görüşünün bildirilmediğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 4/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HARUN KARATAŞ

B. No: 2014/2610 | Karar tarihi: 04.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2610

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HARUN KARATAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2610)

Karar Tarihi: 4/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Harun KARATAŞ

Vekili : Av. Hüseyin BOĞATEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması, formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmesi, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapılması ve itiraz incelemesinde savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2014 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 ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne 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, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan bir soruşturma kapsamında 21/8/2011 tarihinde gözaltına alınmış; 24/8/2011 tarihinde İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi Hâkimliğince silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 20/10/2011 tarihli veE.2011/717sayılı iddianamesi ile silahlı terör örgütüne üye olma, silahlı terör örgütü yöneticisi olma, terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, görevli memura direnme, terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

9.İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/49 sayılı dosyasında yapılan yargılama esnasında 17/12/2013 tarihinde yapılan 10. celsede başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

10.Bu karara karşı başvurucunun yaptığı itirazı inceleyen İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet savcısının itirazın reddine karar verilmesi yönündeki mütalaasını aldıktan sonra 31/12/2013 tarihli ve 2013/289 Değişik İş sayılı kararında "sanıkların üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, iddianamede gösterilen sevk maddelerinin alt ve üst sınırı, suç ve tutuklama tarihine nazaran kaçma şüpheleri devam ettiğinden, delilleri karartma ihtimali bulunduğundan, bu nedenlerle koruma tedbirlerinin de uygulanması yeterli olmayacağından, tutuklama sebeplerinin kalkmadığından ve tutuklamaya alternatif koruma tedbirlerinin sanıklar açısından yetersiz kalacağı ..." gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar başvurucu vekiline 21/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Mahkeme 16/1/2014 tarihinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 108. maddesi uyarınca tutukluluk durumunu gözden geçirmiş ve aynı gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

12. Başvurucu 18/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Başvurucu 24/3/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

14.Başvurucu hakkındaki dava, özel yetkili İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin kapatılması üzerine Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir.

15. Bakırköy 12. Ağır Ceza Mahkemesi 12/2/2016 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçundan beraatine karar vermiştir. Anılan karar temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir."

17. 5271 sayılı Kanun'un "Usul" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

"103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

19.5271 sayılı Kanun’un270. maddesi şöyledir:

"(1) İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.

(2) (Ek: 11/4/2013-6459/20 md.) 101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafiine bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"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."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 4/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23.Başvurucu; tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin genel geçer ve klişe ifadeler olduğunu, tutukluluk durumu değerlendirilirken sadece suçun ağırlığına bakılmasının yeterli olmadığını, mahkemenin dosyadaki delillerle bağlantı kurarak kaçma şüphesini de somut olgulara dayandırarak daha somut gerekçelerle değerlendirme yapması gerektiğini, tutuklamanın zorunlu durumlarda uygulanması gereken bir tedbir olduğunu ancak somut olayda tutuklamanın tedbir olma niteliğinin ortadan kalktığını, uzun süredir devam eden tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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). Somut olayda ihlal iddialarının özünün tutukluluğun uzun sürmesine ve yargılamanın tutuklu devam ettirilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

25. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil olma 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, § 17).

26.Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise -asıl dava sonuçlanmamış da olsa- (ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak) 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

27. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 24/3/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun 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 "ikincillik niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

28.Açıklanan nedenlerle tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B.Tutukluluk İncelemelerinin Duruşmasız Olarak Yapıldığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, gerek talep üzerine gerekse resen yapılan tutukluluğa ilişkin incelemelerin duruşmasız olarak gerçekleştirildiğini ve bu incelemeler sırasında alınan Savcılık görüşlerinin tebliğ edilmediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30.Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası; yakalama veya tutuklama yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikâyetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin adli nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekir.Ayrıca tutukluluğun yasaya aykırı olup olmadığının hâkim önünde düzenlenen duruşmalarda etkili olarak incelenmesini talep etme ve tutukluluk hâlinin gerekli olup olmadığının yetkililer tarafından hızlı bir şekilde tespit edilmesini isteme hakkını da teminat altına almaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, §§ 64-66).

31. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca tutukluluğun devamına ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararlara yapılan her itirazda başvurucunun dinlenmesi gerekli olmamakla beraber tutuklu kişinin makul aralıklarla dinlenmeyi talep etme hakkı vardır. Tutukluluğunun gözden geçirilmesi esnasında yapılan incelemede “çelişmeli yargı” ve “silahların eşitliği” ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 68).

32.Bununla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre şüpheli veya sanığın istemi olmaksızın tutukluluğun resen incelenmesi durumunda hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılmadığından bu incelemelerin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil edilmesi mümkün değildir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015, § 24).

33. 5271 sayılı Kanun’un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre şüpheli veya sanık soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında herhangi bir süre beklemeksizin salıverilmesini talep edebilir. Aynı Kanun’un 267. maddesine göre ise resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar mahkeme önünde itiraza konu olabilir.

34.Somut olayda başvurucu 16/1/2014 tarihli tutukluluk incelemesinin de duruşma yapılmadan gerçekleştirildiğini ileri sürmüşse de resen gerçekleştirilen tutuklulukla ilgili incelemeler sonucunda verilen kararlar konu bakımından yetki kapsamı dışında olduğundan başvurucunun bu incelemeye ilişkin şikâyeti değerlendirme dışında tutulmuş; 31/12/2013 tarihli itirazın incelenmesi kararı ile sınırlı bir değerlendirme yapılmıştır.

35. Somut olayda 31/12/2013 tarihli itiraz incelemesi sırasında duruşma yapılmamıştır. Başvurucunun ve Cumhuriyet savcısının tutukluluk hâlinin hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin sözlü açıklama yapmak üzere mahkemeye çağrılmadığı ve dinlenmediği incelemede silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinden bahsedilemez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 71).

36. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında öngörülen kural dikkate alındığında

hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında kısa sürede karar verilmesi dâhil olmak üzere tutukluluk kararına karşı yapılan her itirazda duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirecektir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan yargılama usulüne ilişkin yükümlülükler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak her itiraz için duruşma yapılmasını gerektirmez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 73).

37. Somut olayda İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/12/2013 tarihli duruşmasında başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiş, bu duruşmada başvurucu ve müdafii de hazır bulunmuştur. Bu karara yapılan itiraz, İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/12/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu nedenle İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan incelemeden on dört gün gibi makul bir süre sonra 31/12/2013 tarihinde İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan itiraz incelemesinde duruşma yapılması bir zorunluluk olarak kabul edilemez.

38.Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. İtiraz Merciince Alınan Cumhuriyet Savcısının Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

1.Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu, tutukluluğun devamı kararına karşı yaptığı itirazın incelenmesinde itiraz merciince alınan Cumhuriyet savcısının görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

40.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

41. Başvurucunun bu iddiasının kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

42. Anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterine ilişkin genel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, §§ 47-68). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulumamaktadır.

a. Anayasal Önem Yönünden

43. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk ve/veya tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün süpheli/sanık veya müdafiine bildirilmemiş olması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı

sonucuna varmıştır (Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 22/5/2017, §§ 113-117).

b. Kişisel Önem Yönünden

44. Başvurucunun iddiasında dile getirdiği 17/12/2013 tarihli duruşmada verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazı inceleyen İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesine Cumhuriyet savcısı tarafından bildirilen yazılı görüşün içeriğinde, yalnızca usul ve yasaya aykırılık olmadığından itirazın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

45. Anılan görüş yazısında başvurucunun ayrıca cevap vermesini gerektiren, daha önce ileri sürülmemiş herhangi yeni bir olgudan bahsedilmemiş hatta hiçbir olguya veya gerekçeye yer verilmemiştir. Öte yandan başvurucu, anılan görüş yazısında cevap vermesini gerekli kılan ve daha önceden haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğunu ileri sürmediği gibi bu hususta herhangi bir açıklama da yapmamıştır. Son olarak itirazın reddine ilişkin mahkeme kararında, hükmün Cumhuriyet savcısının görüşüne uygun olduğu belirtilmişse de Savcılık görüşünde yer alan herhangi bir olguya atıf yapılması veya bu görüşe dayanılması söz konusu değildir.

46. Tutukluluğa ilişkin itiraz incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine bildirilmemesi nedeniyle ciddi anlamda zarar gördüğü, bu görüşün kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurucunun herhangi bir açıklamasının bulunmadığı da gözetildiğinde başvurunun bu kısmı açısından önemli bir zararın olmadığı kanaatine varılmıştır.

47. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapıldığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

3. İtiraz merciince alınan Cumhuriyet savcısının görüşünün bildirilmediğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 4/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SUAT ARSLAN

B. No: 2014/2623 | Karar tarihi: 04.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2623

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SUAT ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2623)

Karar Tarihi:4/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Suat ARSLAN

Vekili : Av. Hüseyin BOĞATEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması, formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmesi, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapılması ve itiraz incelemesinde savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2014 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7.Başvurucu İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan bir soruşturma kapsamında 21/8/2011 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 16/11/2011 tarihli iddianamesiyle silahlı terör örgütüne üye olma, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme ve mala zarar verme suçlarından başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

9. İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/64 sayılı dosyasında yapılan yargılama esnasında 19/12/2013 tarihinde yapılan duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Bu duruşmada başvurucu ve müdafii de hazır bulunmuştur.

10.Bu karara karşı başvurucunun yaptığı itirazı inceleyen İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi Cumhuriyet savcısının itirazın reddine karar verilmesi yönündeki mütalaasını aldıktan sonra 31/12/2013 tarihli kararıyla itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar başvurucu vekiline 20/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Mahkeme 17/1/2014 tarihinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 108. maddesi uyarınca tutukluluk durumunu gözden geçirmiş ve aynı gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

12.Başvurucu 18/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Başvurucu 11/4/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

14.Başvurucu hakkındaki dava, İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/90 sayılı dosyasında devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir."

16. 5271 sayılı Kanun'un "Usul" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

"103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir."

17. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar

verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

18. 5271 sayılı Kanun'un"İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve araştırma yapılması" kenar başlıklı 270. maddesi şöyledir:

" (1) İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.

(2) (Ek: 11/4/2013-6459/20 md.) 101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafiine bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"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."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 4/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığını, formül gerekçelerle tutukluluğunun devamına karar verildiğini, tutukluluk durumu değerlendirilirken sadece suçun ağırlığına bakılmasının yeterli olmadığını, mahkemenin dosyadaki delillerle bağlantı kurup kaçma şüphesini de somut olgulara dayandırarak daha somut gerekçelerle değerlendirme yapması gerektiğini, tutuklamanın zorunlu durumlarda uygulanması gereken bir tedbir olduğunu ancak somut olayda tutuklamanın tedbir olma niteliğinin ortadan kalktığını uzun süredir devam eden tutukluluğun makul süreyi aştığını

belirterek Anayasa’nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. 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). Somut olayda ihlal iddialarının özü itibarıyla tutukluluğun uzun sürmesine, yargılamanın tutuklu devam ettirilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

24. 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, § 17).

25.Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

26. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 11/4/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun 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.

27. Açıklanan nedenlerle tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B.Tutukluluk İncelemelerinin Duruşmasız Olarak YapıldığınaİlişkinİddiA

1.Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, gerek talep üzerine gerekse resen yapılan tutukluluğa ilişkin incelemelerin duruşmasız olarak gerçekleştirildiğini ve bu incelemeler sırasında alınan Savcılık görüşlerinin tebliğ edilmediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

30. Başvurucunun bu bölümdeki iddiaları, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası çerçevesinde incelenecektir.

31. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası; yakalama veya tutuklama yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikâyetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin adli nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekir.Ayrıca tutukluluğun yasaya aykırı olup olmadığının hâkim önünde düzenlenen duruşmalarda etkili olarak incelenmesini talep etme ve tutukluluk hâlinin gerekli olup olmadığının yetkililer tarafından hızlı bir şekilde tespit edilmesini isteme hakkını da teminat altına almaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, §§ 64-66).

32. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca tutukluluğun devamına ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararlara yapılan her itirazda başvurucunun dinlenilmesi gerekli olmamakla beraber tutuklu kişinin makul aralıklarla dinlenilmeyi talep etme hakkı vardır. Tutukluluğunun gözden geçirilmesi esnasında yapılan incelemenin "çelişmeli yargı" ve "silahların eşitliği" ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 68).

33. Bununla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre şüpheli veya sanığın istemi olmaksızın tutukluluğun resen incelenmesi durumunda, hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılmadığından, bu incelemelerin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil edilmesi mümkün değildir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015 § 24).

34.Somut olayda başvurucu 17/1/2014 tarihli tutukluluk incelemesinin de duruşma yapılmadan gerçekleştirildiğini ileri sürmüşse de resen gerçekleştirilen tutuklulukla ilgili incelemeler sonucunda verilen kararlar konu bakımından yetki kapsamı dışında olduğundan başvurucunun bu incelemeye ilişkin şikâyeti değerlendirme dışında tutulmuş, 31/12/2013 tarihli itirazın incelenmesi kararı ile sınırlı bir değerlendirme yapılmıştır.

35.5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre şüpheli veya sanık soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında herhangi bir süre beklemeksizin salıverilmesini talep edebilir. Aynı Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre ise resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar mahkeme önünde itiraza konu olabilir.

36. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında öngörülen kural dikkate alındığında hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında kısa sürede karar verilmesi dâhil olmak üzere tutukluluk kararına karşı yapılan her itirazda duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirecektir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan yargılama usulüne ilişkin yükümlülükler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak her itiraz için duruşma yapılmasını gerektirmez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 73).

37. Somut olayda İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/12/2013 tarihli duruşmasında

başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiş, bu duruşmada başvurucu ve müdafii de hazır bulunmuştur. Bu karara yapılan itiraz, İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/12/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu nedenle İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan incelemeden on iki gün gibi makul bir süre sonra 31/12/2013 tarihinde İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan itiraz incelemesinde duruşma yapılması bir zorunluluk olarak kabul edilemez.

38. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. İtiraz Merciince Alınan Cumhuriyet Savcısının Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39.Başvurucu, tutukluluğun devamı kararına karşı yaptığı itirazın incelenmesinde itiraz merciince alınan Cumhuriyet savcısının görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

40.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

41.Başvurucunun bu iddiasının kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

42.Anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterine ilişkin genel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, §§ 47-68). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulumamaktadır.

a. Anayasal Önem Yönünden

43. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk ve/veya tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşünün süpheli/sanık veya müdafiine bildirilmemiş olması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varmıştır (Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 22/5/2017, §§ 113-117).

b. Kişisel Önem Yönünden

44. Başvurucunun iddiasında dile getirdiği 19/12/2013 tarihli duruşmada verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazı inceleyen İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesine Cumhuriyet savcısı tarafından bildirilen yazılı görüşün içeriğinde yalnızca usul ve yasaya aykırılık olmadığından itirazın reddine karar verilmesi gerektiğine yer verilmiştir.

45. Anılan görüş yazısında başvurucunun ayrıca cevap vermesini gerektiren, daha önce ileri sürülmemiş herhangi yeni bir olgudan bahsedilmemiş hatta hiçbir olguya veya gerekçeye yer verilmemiştir. Öte yandan başvurucu; anılan görüş yazısında cevap vermesini gerekli kılan ve daha önceden haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğunu ileri sürmediği gibi bu hususta herhangi bir açıklama da yapmamıştır. Son olarak itirazın reddine ilişkin mahkeme kararında, hükmün Cumhuriyet savcısının görüşüne uygun olduğu belirtilmişse de Savcılık görüşünde yer alan herhangi bir olguya atıf yapılması veya bu görüşe dayanılması söz konusu değildir.

46. Tutukluluğa ilişkin itiraz incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine bildirilmemesi nedeniyle ciddi anlamda zarar gördüğü, bu görüşün kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurucunun herhangi bir açıklamasının bulunmadığı da gözetildiğinde başvurunun bu kısmı açısından önemli bir zararın olmadığı kanaatine varılmıştır.

47. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapıldığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

3. İtiraz merciince alınan Cumhuriyet savcısının görüşünün bildirilmediğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL HAKKI BULUNMAZ

B. No: 2014/2960 | Karar tarihi: 04.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2960

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL HAKKI BULUNMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2960)

Karar Tarihi: 4/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : İsmail Hakkı BULUNMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, belediyeye bağlı bir kuruluşta çalışmaya başlandığı gerekçesine dayalı olarak yaşlılık aylığının kesilmesi üzerine açılan davanın reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/3/2014 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 bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucunun yaşlılık aylığı tahsis talebini değerlendiren Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından (SGK) başvurucuya 1/1/1995 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı tahsis edilmiştir.

10. Başvurucu 16/6/2003 tarihinde İzmir Büyükşehir Belediyesi Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünde (İZSU) avukat olarak çalışmaya başlamıştır. Başvurucunun yaşlılık aylığı almaya başladıktan sonra tekrar çalışmaya başladığı dönemde SGK tarafından başvurucuya yaşlılık aylığı ödenmesine devam edilmiştir.

11. 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.

12. İZSU tarafından başvurucunun yaşlılık aylığı almakta olduğu ve kurumlarında görev yaptığı 14/1/2005 tarihinde SGK'ya bildirilmiştir. Bunun üzerine SGK, 10/2/2005 tarihli yazı ile başvurucunun aylığının 2005 yılı Mart ayı itibarıyla kesildiğini başvurucunun çalıştığı kuruma bildirmiştir.

13. Öte yandan SGK 1/1/2005-17/3/2005 tarihleri arasına ilişkin olarak başvurucuya ödenen yaşlılık aylıklarının tahsili istemiyle İzmir 9. İcra Müdürlüğünün 2005/9665 sayılı dosyasında icra takibi başlatmıştır. Başvurucu, 20/10/2005 tarihinde İcra Müdürlüğüne "böyle bir borcunun olmadığını" belirterek takibe itiraz dilekçesi vermiştir.

14. SGK tarafından başvurucu aleyhine 4/8/2006 tarihinde İzmir 3. İş Mahkemesinde itirazın iptali davası açılmıştır. Mahkeme 18/6/2007 tarihinde davanın kısmen kabulü ile takibin 1.293,02 TL alacağa takip tarihinden itibaren yasal faiz işletilmek suretiyle devamına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun yaşlılık aylığı almakta iken çalışmasını sürdürdüğü ve 5277 sayılı Kanun'un 25. maddesine göre başvurucuya 1/1/2005 tarihinden sonra 1.293,02 TL yaşlılık aylığı ödendiği belirtilmiştir.

15. Temyiz edilen hüküm, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 10/11/2008 tarihli ilamıyla bozulmuştur. Daire, söz konusu kanun hükmünün, SGK'ya aylık kesme yükümü getirmeyip, diğer kuruluşlara aylığı kesilmemiş kişileri çalıştırmama yükümlülüğünü öngördüğü gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme 2/3/2009 tarihinde bozma ilamına uymuş ve davanın reddine karar vermiştir. Bu karar da temyiz edilmiş, Dairenin 11/5/2009 tarihli ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir.

16. Bu sırada söz konusu düzenlemenin bütçe kanunuyla ilgisinin bulunmadığı gerekçesiyle iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine itiraz yoluna başvurulmuş ancak Anayasa Mahkemesince henüz iptal istemi hakkında bir karar verilmeden 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesiyle mezkur düzenleme yürürlükten kaldırılarak söz konusu 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.

17. 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.

18. Başvurucu kesilen yaşlılık aylığının bağlanması istemiyle SGK aleyhine Ankara 3. İdare Mahkemesinde 22/2/2006 tarihinde dava açmıştır. Ancak Mahkeme 14/2/2007 tarihinde uyuşmazlığın çözümü bakımından adli yargı yerlerinin görevli olduğunu belirterek davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

19. Başvurucu bu defa yaşlılık aylığı kesilmesi işleminin iptali istemiyle 10/4/2009 tarihinde İzmir 10. İş Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme 10/2/2010 tarihinde davanın kabulü ile başvurucunun 1/3/2005 tarihinden itibaren yaşlılık aylığının kesilmesine ilişkin işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, 5277 sayılı Kanun'un 25. ve 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesindeki hükümlerin, SGK'ya aylık kesme yükümlülüğü getirmediği belirtilmiştir. Mahkemeye göre anılan hükümler ile diğer kuruluşların aylığı kesilmemiş kişileri çalıştırmama yükümlülüğü bulunmaktadır. Kararda ayrıca başvurucunun 2005 yılı Mart dönemine kadar ödenen yaşlılık aylıkları konusunda başlatılan icra takibine itirazın iptali davasının reddine ilişkin kesinleşmiş hükme ve bu davadaki Yargıtay ilamlarına da atıfta bulunulmuştur.

20. SGK tarafından hüküm temyiz edilmiştir. Dairenin 15/7/2010 tarihli ilamıyla hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Bozma ilamında, yapılan kanun değişikliklerine göre herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık veya emeklilik aylığı alanların, bu aylıkları kesilmeksizin, 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinde açıklanan nitelikte çalıştırılamayacakları ve görev yapamayacakları vurgulanmıştır. Daire, emredici bu kanuni düzenlemeye aykırı biçimde çalışanların, fiilen çalışılan döneme ait yaşlılık veya emeklilik aylıklarının SGK tarafından kesilip yersiz ödenen aylıkların geri alınmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir. Bozma ilamında, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (Genel Kurul) 27/5/2009 tarihli ilamında da aynı yaklaşım ve görüşün benimsendiğine dikkati çekmiştir. Daire ayrıca kesin hükmün ancak konusunu oluşturan husus hakkında geçerli olduğunu belirterek itirazın iptali davasında verilen hükmün eldeki dava bakımından kesin hüküm niteliğini taşımadığını açıklamıştır.

21. Bozma ilamına uyan Mahkeme, 29/12/2010 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Temyiz edilen hüküm Dairenin 26/12/2013 tarihli ilamıyla onanmıştır. Onama ilamında, İZSU'nun 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrası sayılan kurumlardan olduğuna vurgu yapılmıştır.

22. Nihai karar başvurucu vekiline 18/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 5/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

24. 5277 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (f) fıkrasının mülga 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. ”

25. 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."

26. 5335 sayılı Kanun’un 29. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

c) 28.12.2004 tarihli ve 5277 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin (f) fıkrası ile 30 uncu maddesi ve 37 nci maddesinin (e) ve (i) fıkraları,

...

Yürürlükten kaldırılmıştır."

27. 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrası ve dördüncü fıkrasının ilgili kısmı 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.

Bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri;

...

f) Yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler (üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında yaş haddini aşmamış olmaları kaydı aranmaz.),

...

Hakkında uygulanmaz. ”

2. Yargısal İçtihatlar

28. 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."

29. Genel Kurulun 27/5/2009 tarihli ve E.2009/21-168, K.2009/218 sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"Açıklanan yasal süreç karşısında somut olayın değerlendirilmesine gelince;

Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların, bu aylıkları kesilmeksizin belediyelerde herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılamayacakları ve görev yapamayacaklarına, dair düzenlemenin 01.01.2005 tarihinden başlamak suretiyle yürürlükte olduğu belirgindir.

Davacının, dava dışı Belediye ile imzaladığı sözleşmeler uyarınca 01.01.2005 ile 31.05.2006 tarihleri arasında avukat olarak çalıştığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık

bulunmamaktadır.

Davacı ile Belediye arasında düzenlenen sözleşmenin, 5393 sayılı Kanunun 49. maddesine dayalı olarak düzenlendiği ve davacının anılan madde kapsamında sözleşme ile çalıştığı ve bu çalışmanın ise yukarıda da dayanakları açıklandığı üzere sözleşmeye konu 01.01.2005-31.05.2006 tarihlerine yürürlükte bulunan 5277 ve 5335 sayılı kanun ile getirilen yasal düzenlemeye aykırı olduğu açıktır.

Şu durumda; yerel mahkemenin davacının çalıştığı dönemin tamamı yönünden verilen, davanın kabulüne ilişkin kararı usule ve açıklanan yasal düzenlemelere aykırıdır."

B. Uluslararası Hukuk

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin, kural olarak mülkiyeti edinme hakkını içermediğini kabul etmektedir (Stec ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 65731/01-65900/01, 12/4/2006, § 53). Bununla birlikte 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 bu sebeple birçok hukuk sisteminin, 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 hak tanıyan düzenlemelere yer verdiğini hatırlatmaktadır. AİHM bu bağlamda ister önceden kişilerin katkı yapma şartına bağlı olsun ister olmasın, iç hukuka göre sosyal yardım alma hakkının bulunduğu durumlarda, bu ekonomik menfaatlerin 1 No.lu ek Protokol'ün 1. maddesi kapsamında olduğu sonucuna varmıştır (Moskal/Polonya, B. No: 10373/05, 15/9/2009, §§ 38-39).

31. AİHM'e göre mülkiyet hakkına konu bir menfaatin sonradan ortadan kaldırılması, en azından ortadan kaldırıldığı ana kadar bu menfaatin, 1 No.lu ek Protokol'ün 1. maddesi kapsamında mülk olarak değerlendirilmesini engellemez (Beyeler/İtalya, B. No: 33202/96, 5/1/2000, § 105). Öte yandan AİHM, uyuşmazlık konusu menfaate hak kazanmanın şarta bağlandığı ancak bu şartın yerine getirilmediği durumlarda ise söz konusu menfaatin 1 No.lu ek Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülk olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedir (Lihtenştayn Prensi Hans-Adam II/Almanya [BD], B. No: 42527/98, 12/7/2001, §§ 82-83).

32. AİHM, sosyal güvenlik sisteminin düzenlenmesi ve bu kapsamda hangi yardımların veya ödemelerin yapılacağı ya da ne kadar yapılacağı hususunda devletlerin geniş bir takdir yetkileri olduğunu kabul etmektedir (Stec ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 53).

33. AİHM, Fabian/Macaristan ([BD], B. No: 78117/13, 5/9/2017) kararında yaşlılık aylığının kesilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiştir. Ayrımcılık yasağı kapsamında mülkiyet hakkının değerlendirildiği bu başvuru, bir kamu kuruluşundan emekli olan başvurucunun yeniden çalışmaya başlaması nedeniyle yaşlılık aylığının kesilmesine ilişkindir. AİHM kararında özel ve kamu sektörlerinden emekli olanlar ile kamu sektöründen emekli olanların kendi aralarında farklı uygulama yapılarak kamu sektöründen emekli olan bazı kişilerin yaşlılık aylıklarından kesinti yapılmasının, müdahalenin taşıdığı meşru amaç dikkate alındığında ölçüsüz olmadığı sonucuna varılmıştır (Fabian/Macaristan, §§ 112-134).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 4/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu, 11 yıldır almakta olduğu yaşlılık aylığının, yapılan kanun değişikliğine dayalı olarak İZSU'da avukat olarak çalıştığı gerekçesiyle 2005 yılı Mart ayından itibaren kesildiğini belirtmiştir. Başvurucu ilk olarak söz konusu kanun değişikliği tarihinden sonra çalışmaya başlayanlar yönünden yaşlılık aylığının kesilebileceğini ifade etmiştir. Başvurucu ikinci olarak belediyeye bağlı bir kuruluş olan İZSU'nun 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinde sayılan kurum ve kuruluşlardan olmadığını belirtmiştir. Başvurucu son olarak daha önce itirazın iptali davasında aynı konuda lehine karar verildiğine dikkati çekmiştir. Başvurucu bunlara rağmen SGK tarafından kanun hükümlerinin hatalı yorumuyla yaşlılık aylığının kesildiğinden yakınmaktadır. Başvurucu bu sebeplerle sosyal güvenlik hakkı ile kazanılmış haklara saygı ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık, 1/1/2005 tarihinden beri yürürlükte olan düzenlemelere göre herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık veya emeklilik aylığı alanların, bu aylıkları kesilmeksizin 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 30. maddesinde açıklanan nitelikte çalıştırılamayacaklarının ve görev yapamayacaklarının öngörüldüğünü bildirmiştir. Görüş yazısında, bu konuya ilişkin Genel Kurul içtihatlarının da aynı yönde olduğu ve başvurucunun görev yaptığı İZSU'nun anılan kanun maddesi kapsamında bir kuruluş olduğu ifade edilerek müdahalenin kanuni olduğu belirtilmiştir.

37. Başvurucu cevap dilekçesinde, başvuru formundaki beyan ve iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

38. 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.”

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. Öncelikle başvurucunun daha önce ödenen yaşlılık aylıklarının geri istenilmesinden kaynaklanan bir şikâyetinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Zira başvurucunun bu şikâyeti derece mahkemelerince incelenmiş ve bu bakımdan süreç, başvurucu lehine sonuçlanmıştır. Başvurucunun bireysel başvuruya konu temel şikâyeti, yaşlılık aylığının kesilmesine yöneliktir. Başvurucu bu şikâyeti kapsamında sosyal güvenlik hakkının ve kazanılmış haklara saygı ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun belirtilen şikâyetinin, özü itibarıyla mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki sosyal güvenlik hakkı, Anayasa’nın 60. maddesinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme ve buna ek olarak Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunmamaktadır (Mehmet Hadi Tunç, B. No: 2013/1958, 7/7/2015, § 28). Bu nedenle başvurucunun söz konusu iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. 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.

2. Esas Yönünden

a. 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 dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

43. Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve ekonomik değerleri koruyan bir temel haktır. Kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun mülkiyet kavramı içinde değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36). Ayrıca gelecekte elde edileceği iddia edilen bir gelirin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir (Sultan Tokay ve diğerleri, B. No: 2013/1122, 26/6/2014, § 42). Buna karşılık mülkiyet hakkı, bireylere bir tür sosyal güvenlik ödemesi alma hakkı içermemekle birlikte, 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 başvurucunun yaşlılık aylığı tahsis talebi kabul edilerek başvurucuya 1/11/1998 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere aylık tahsisi yapılmıştır. Ancak başvurucunun almakta olduğu yaşlılık aylığı, başvurucunun belediyeye bağlı bir kuruluş olan İZSU bünyesinde avukat olarak çalışması nedeniyle 5277 ve 5335 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kesilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun almakta olduğu yaşlılık aylığının Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk olduğunun kabulü gerekir (benzer yönde AİHM kararları için bkz. §§ 29-32).

b. 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, § 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. Somut olayda başvurucuya ödenmekte olan yaşlılık aylığının kesilmesinin başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale teşkil ettiği açıktır.

47. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre 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. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenmekle aynı zamanda "mülkten yoksun bırakma"nın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

48. Somut olayda başvurucunun yeniden çalışmaya başlamasıyla yaşlılık aylığı kesilmekle birlikte, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilecek sosyal güvenlik yardımı bütünüyle ortadan kaldırılmamakta ve emeklilik statüsü zarar görmemektedir. Müdahaleyle sadece belirtilen yerlerde çalışıldığı ve karşılığında gelir elde edildiği sürece yaşlılık aylığının kesilmesi öngörülmektedir. Üstelik mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin türü belirlenirken sonucu yanında ayrıca müdahalenin amacının da dikkate alınması gerekmektedir. Buna göre başvuru konusu müdahale, mülkiyeti kaybettirme amacı taşımamaktadır. Sosyal güvenlik sisteminin korunması amacıyla kamu kurumlarında çalışanların emeklilik aylığı alması yasaklanarak bu alan düzenlenmiştir. Bu durumda, söz konusu müdahalenin "mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesi" biçimindeki üçüncü kural kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

i. Kanunilik

(1) Genel İlkeler

49. 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). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt, kanuna dayalı olma ölçütüdür.

50. 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, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 56).

51. Öte yandan ilgili mevzuatın ilk defa yorumlanmasında, yetki alanları ve görevleri farklı olan mahkemeler arasında farklılıklar oluşması doğaldır. Diğer bir deyişle değişik yargı

kademelerinde görev alan hâkimlerin tamamının ilk defa uygulanan bir kuralı aynı şekilde yorumlamaları mümkün olmayabilir. Böyle bir durumda mahkemelerin uygulamaları arasındaki uyumu ve içtihat birliğini sağlamaya yönelik mekanizmalar önem taşımaktadır (İslam Şahin, B. No: 2014/7280, 21/1/2016, § 54; Uğur Çelik, B. No: 2015/20244, 15/6/2016, § 53).

52. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rollerden biri de yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstekar hâle gelmesinin belirli bir zamanı gerektirdiği açıktır (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 56).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Başvuru konusu olayda ihtilaf konusu, başvurucunun büyükşehir belediyesine bağlı kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşta avukat olarak çalışmaya başlaması nedeniyle kendisine ödenmekte olan yaşlılık aylığının kesilip kesilemeyeceği hususuna ilişkindir.

54. 5277 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (f) fıkrasının mülga ikinci paragrafında, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin genel bütçeye dâhil daireler ve katma bütçeli idareler ile maddede sayılan diğer kurum ve kuruluşlarda çalıştırılamayacakları ve görev yapamayacakları hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesince bu hüküm iptal edilmekle birlikte 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrası ile aynı hükme yeniden yer verilmiştir. Bu hükmün Anayasa'ya aykırılığı talebi ise Anayasa Mahkemesinin 3/4/2007 tarihli ve E.2005/52, K.2007/35 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

55. Başvurucu ilk olarak söz konusu kanun değişikliğinin, 1/1/2005 tarihinden sonra çalışmaya başlayanlar yönünden uygulanabileceğini ileri sürmektedir. Başvurucunun bu iddiasına karşın gerek 5277 ve gerekse de 5335 sayılı Kanun hükümlerinde buna ilişkin açık bir hüküm mevcut olmayıp aksine 1/1/2005 tarihi itibarıyla bu kanun değişikliklerinin uygulanmaya başlandığı görülmektedir.

56. Başvurucu ikinci olarak, çalıştığı İZSU'nun 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesi kapsamında sayılan kurum ve kuruluşlardan olmadığını belirtmektedir. Ancak anılan kanun maddesi incelendiğinde, belediyeler ile bağlı kuruluşların da bu madde kapsamında sayıldığı görülmektedir.

57. Bu kapsamda başvurucu ayrıca 2005 yılı Mart ayına kadar yapılan yaşlılık aylığı ödemelerinin iadesine ilişkin itirazın iptali davası lehine sonuçlandığı hâlde sonraki dönemlere ait yaşlılık aylıklarının kesilmesi işleminin iptali davasının reddedilmesinin çelişki oluşturduğundan yakınmaktadır. Gerçekten de itirazın iptali davasında derece mahkemeleri, 5277 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle getirilen düzenlemenin yalnızca ilgili kuruluşlara yaşlılık aylığı kesilmemiş kişileri çalıştırmama yükümlülüğü öngördüğü gerekçesine dayanmışlardır. Ancak daha sonra açılan kurum işleminin iptali davasında derece mahkemeleri bu defa5277 ve 5335 sayılı Kanun hükümlerini farklı yorumlamış ve yapılan kanun değişikliklerine göre herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık veya emeklilik aylığı alanların, bu aylıkları kesilmeksizin, belirtilen nitelikte çalıştırılamayacakları ve görev yapamayacakları sonucuna varmışlardır.

58. Bu durumda somut olay bakımından yaşlılık aylığı almakta olan kişilerin hukuksal durumlarıyla ilgili olarak ilk defa 2005 yılında olmak üzere çeşitli tarihlerde yapılan kanun değişikliklerinin mahkemelerce ilk defa yorumlanması söz konusudur.

59. Başvuru konusu olayda Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 15/7/2010 tarihli bozma ilamında başvurucunun hukuksal durumunun ayrıntılı olarak tartışıldığı görülmektedir. Daire öncelikle itirazın iptali davasının konusu ile kurum işleminin iptali davasının farklı dönemlere ilişkin olmakla konuları farklı olduğundan daha önce verilen kararın kesin hüküm teşkil etmeyeceğine vurgu yapmıştır. Daire ayrıca Genel Kurulun 27/5/2009 tarihli ilamıyla da uyuşmazlığın hukuki mahiyetinin tartışıldığını belirterek bu yaklaşım doğrultusunda, kanun değişikliğiyle getirilen hükümlerde belirtilen kurum ve kuruluşlarda çalışan kişilerin yaşlılık aylıklarının kesilebileceği sonucuna vardığını açıklamıştır.

60. Dolayısıyla yaşlılık aylığı almakta olanların yeniden çalışmaya başlamaları durumunda hukuksal statüleri ile ilgili olarak yeni kabul edilen kanun hükümlerinin yorumlanması bakımından yüksek mahkemelerin kararları ile yargısal içtihatların geliştirilerek farklılığın giderilmeye çalışıldığı görülmektedir. Bu içtihatlar kararlılık kazandığı takdirde somut olayda olduğu gibi derece mahkemeleri nezdindeki farklı yorumların ve uygulamaların ortadan kalkacağı ancak bunun, yargı sisteminin işleyişi gereği belirli bir zaman alabileceği kuşkusuzdur. Nitekim itirazın iptali davasından sonra konu Genel Kurulda tartışılmış ve yargısal uygulama, Genel Kurulun 15/7/2010 tarihli kararı yönünde gelişmiştir. Bu durumda somut olayda yeni kabul edilmiş bir kanunun yorumlanmasında yargısal içtihatların zamanla geliştirildiği ve uyumlaştırıldığı görülmektedir (benzer bir yorum için bkz. İslam Şahin, § 56; Uğur Çelik, § 56).

61. Kaldı ki bireysel başvurunun ikincil doğası gereği Anayasa Mahkemesinin görevi, sosyal güvenlik hukukuna ilişkin olguların değerlendirilmesi ve buna ilişkin hukuk kurallarının yorumlanması değildir. Bu görev, esas itibarıyla derece mahkemelerine ait olup bu kapsamda delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması, açık bir keyfîliğe veya bariz bir takdir hatasına yol açılmadığı sürece derece mahkemelerinin takdirindedir.

62. Somut olayda başvurucu söz konusu iddialarını derece mahkemeleri önünde de dile getirmiştir. Ancak Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 15/7/2010 tarihli bozma ilamında, başvurucunun dava konusu dönemde yaptığı çalışmaların 5277 ve 5335 sayılı Kanun hükümleri kapsamında olduğu kabul edilmiştir. İlk derece mahkemesi de bozma ilamına uymuş ve 29/12/2010 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale, 5277 ve 5335 sayılı Kanun hükümlerine dayanmaktadır. Bu Kanun hükümlerinin ise belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olduğu açık olduğundan müdahalenin kanuni bir dayanağı bulunmaktadır.

ii. Meşru Amaç

63. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunması gerekmektedir.

64. Kamu yararı, doğası gereği geniş bir kavramdır. Yasama ve yürütme organları toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde ise uzmanlaşmış ilk derece ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözme konusunda daha iyi konumda oldukları açıktır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde kararların açıkça dayanaktan yoksun veya keyfî olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararının tespiti konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olamaz. Müdahalenin kamu yararına uygun olmadığını ispat yükümlülüğü, bunu iddia edene aittir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, §§ 34-36).

65. 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 kaldırmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 49. maddesine göre devlet, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı denetlemek ve işsizliği gidermeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli önlemleri almakla yükümlü tutulmuştur. Anayasa'nın 60. maddesinde ise devletin sosyal güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alma ve teşkilatı kurma yükümlülüğü mevcuttur.

66. Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerine bir sınır çizen Anayasa'nın 65. maddesinde ise devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği ifade edilmiştir. Bu maddenin gerekçesinde, mali kaynakların yeterliliğinin "Devletin kaynaklarını zorlamadan tabii bir sınır" olduğu vurgulanmaktadır. Gerekçede, bu kaynakların zorlanması durumunda ekonomik istikrarın bozulacağı, bunun da en fazla bu haklardan yararlananlara zarar vereceği ifade edilmektedir. Anayasa koyucu, Anayasa'daki sosyal ve ekonomik hakların kişilere bir "talep hakkı" vermekten ziyade, devlete mali gücüyle sınırlı bir "ödev" yüklediğini belirtmiştir. Nitekim 65. maddenin gerekçesine göre madde, hiç kimseye devletten sosyal ve ekonomik hakları gerçekleştirmesini isteme hakkı vermediğini, bu hakların devlete yüklenen ödevlerden ibaret olduğunu belirlemektedir.

67. Devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde sosyal güvenliği sağlayacak tedbirleri kurma yükümlülüğü, kamu kaynakları yanında sistemden yararlanacak bireylerin katkılarını da gerektirir. Sosyal güvenlik sistemine yapılan bu malitransferlerin doğru ve etkin bir şekilde yönetiminde kamu yararının bulunduğu kuşkusuzdur. Öte yandan devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında çalışma hayatına müdahale ederek istihdam seviyesinin yükseltilmesini ve işsizliğin azaltılmasını sağlayacak tedbirleri alabileceğinde de şüphe bulunmamaktadır. Genç nüfusun kamuda istihdamının artırılmasını sağlamak için sosyal güvenlik hakkı kazanmış kişilerin yeniden kamu sektöründe çalışmaya karar vermeleri durumunda sosyal güvenlik hakkı kapsamında yapılan ödemelerden çalıştıkları süre boyunca yararlanamayacaklarının öngörülmesi sınırlı kamu kaynaklarının etkin bir biçimde yönetim ve kullanımının bir tezahürüdür. Bu yolla devlet, çalışma hayatını geliştirme ve çalışanlar ile işsizleri koruma yükümlülüğü ile sosyal güvenlik sisteminin etkin bir biçimde işlemesini sağlayacak tedbirleri alma yükümlülüğü arasında bir dengelemeye gitmekte, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek sınırlı mali kaynakların toplumun huzur ve refahını sağlayacak şekilde kullanılmasını sağlamak için bir tedbir almakta ve nihayet kamu yararının gerçekleştirilmesini hedeflemektedir. Bu durumda başvuruya konu müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacı içerdiği anlaşılmaktadır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

68. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenilen amaç ve bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

69. Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği, kişilerin mülkiyet haklarına getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmaması ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireyin sınırlandırılan hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerekir. Bu adil denge, mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle bireye, şahsi olarak aşırı ve olağandışı bir külfetin

yüklenmesi durumunda bozulmuş olur. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi, bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır.

70. 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.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

71. Başvuru konusu olayda başvurucuya 1/1/1995 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı bağlanmıştır. Başvurucu, yaşlılık aylığı almaya başladıktan sonra tekrar çalışmaya başlamış ve 16/6/2003 tarihinden itibaren İZSU bünyesinde avukat olarak çalışmaya devam etmiştir. SGK tarafından, yaşlılık aylığı bağlandığı tarihten sonra tekrar çalışmaya başladığı dönemde de başvurucuya yaşlılık aylığı ödenmesi sürdürülmüştür. Başvurucunun İZSU bünyesinde çalıştığının SGK tarafından 10/2/2005 tarihinde tespiti üzerine 2005 yılı Mart ayından itibaren yaşlılık aylığı ödemeleri durdurulmuştur. Ayrıca düzenlemenin yürürlüğe girdiği 1/1/2005 tarihinden başvurucunun çalıştığının tespit edildiği döneme kadar ödenen yaşlılık aylıklarının tahsili amacıyla başvurucu hakkında icra takibi başlatılmıştır. Ancak başvurucu bu takibe itiraz etmiş, SGK tarafından açılan itirazın iptali davası ise 2/3/2009 tarihli ilamla reddedilmiş ve bu hüküm Dairenin 11/5/2009 tarihli ilamıyla onanmıştır.

72. Başvurucu bu defa yaşlılık aylıklarının kesilmesi işleminin iptali istemiyle İzmir 10. İş Mahkemesinde dava açmış, ancak yargılama sonucunda Mahkemenin 19/12/2010 tarihli kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucu tarafından temyiz edilen hüküm Yargıtay 10. Hukuk Dairesince 26/12/2013 tarihinde onanmıştır.

73. Somut olayda yaşlılık aylığı almakta olan başvurucunun kendini çalışma gücüne sahip görerek kendi isteği ile kanunda belirtilen bir kurumda yeniden çalışmaya devam etmesi nedeniyle yaşlılık aylığı kesilmiştir. Ancak başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilecek sosyal güvenlik yardımı bütünüyle ortadan kaldırılmamakta ve emeklilik statüsü zarar görmemektedir. Müdahaleyle sadece belirtilen yerlerde çalışıldığı ve karşılığında gelir elde edildiği sürece yaşlılık aylığının kesilmesi öngörülmektedir. Bu durumda, başvurucunun elde ettiği sosyal güvenlik hakkı çerçevesinde sosyal riskler karşısında asgari yaşam düzeyinin sağlanması amacı ortadan kalkmamaktadır. Buna göre Anayasa Mahkemesinin yukarıda değinilen kararında da ifade edildiği üzere (bkz. § 28) başvurucu, yaşlılık dolayısıyla çalışamama riski karşılığında sosyal güvenlik sisteminin sağladığı yaşlılık aylığından, belirtilen kurumlarda çalışarak daha iyibir yaşam elde etme düşüncesiyle kendi isteği ile vazgeçmektedir.

74. Öte yandan müdahalenin dayandığı kanun hükmünün, kamu ve özel sektör ayrımı yapılmaksızın yaşlılık veya emeklilik aylığı alanların tamamını kapsadığı ve bu düzenlemenin öngörülemez ve keyfî bir nitelik taşımadığı da açıktır. Ayrıca müdahalenin özellikle

gençlerin işsizliği sorununa çözüm bulma ve istihdamın sağlanması şeklindeki meşru amacının dayandığı kamu yararının ağırlığı da dikkate alınmalıdır. Buna göre başvurucunun yeniden çalışmaya başlaması nedeniyle yaşlılık aylığının kesilmesi yönündeki müdahalenin, içerdiği meşru amacın dayandığı kamu yararı ile karşılaştırıldığında, başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağandışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla söz konusu müdahaleyle kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin bozulmadığı sonucuna varılmıştır.

75. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ASIM BAYAR VE VEYSEL BAYAR

B. No: 2014/4141 | Karar tarihi: 04.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4141

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ASIM BAYAR VE VEYSEL BAYAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4141)

Karar Tarihi: 4/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1. Asım BAYAR

2. Veysel BAYAR

Vekili : Av. Ali Fuat YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin İnternet haber arşivinde erişilebilir durumda olan haber ile ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yönündeki taleplerin reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/3/2014 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Ulusal ölçekte yayımlanan Hürriyet gazetesinin İnternet arşivi sayfasında 16/2/2007 tarihinde başvurucular hakkında "Mimar ile Mühendis Yumruk Yumruğa" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Haber içeriğinde, haberin yayımlandığı dönemde Kayseri ilinin Melikgazi ilçesinde Belediye Meclisi Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) Başkan Vekili olan Mimar Veysel Bayar ile Doğru Yol Partisi (DYP) İlçe Yönetim Kurulu Üyesi Makine Mühendisi Y.Ç. arasında iş ilişkisinden kaynaklanan tartışmanın büyüyerek kavgaya dönüştüğüne, başvurucu Veysel Bayar ile kardeşi başvurucu Asım Bayar'ın polis merkezinde ifadelerinin alındığına ve olayla ilgili soruşturmanın sürdüğüne ilişkin ifadeler yer almaktadır.

8. Başvurucular; bahsi geçen haberin yayımlandığı tarihin üzerinden yaklaşık yedi yıla yakın zaman geçtiğini, haberin güncelliğini yitirdiğini ancak İnternet arşivinde yer almaya devam etmesi nedeniyle şeref ve itibarlarının zedelendiğini ileri sürerek 22/1/2014 tarihinde söz konusu habere erişimin engellenmesi talebinde bulunmuşlardır.

9. (Kapatılan) Kayseri 5. Sulh Ceza Mahkemesi 23/1/2014 tarihli kararı ile erişimin engellenmesi talebinin reddine karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

"www.hurriyet.com.tr adresinde 16/02/2007 tarihinde "mimar ile mühendis yumruk yumruğa" başlıklı haberin yayından kaldırılmasını istemiş iseler de; haber içeriğinde istem sahiplerini küçük düşürücü bir anlatımın olmadığı, haberin gerçeğe aykırılığının da iddia edilmediği, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da güncelliğini yitirmiş haberlerin internet yayımından kaldırılmasına dair bir düzenlemenin bulunmadığı, böylece şartları oluşmadığından yerinde görülmeyen talebin reddine dair aşağıda yazılı olduğu şekilde karar verilmiştir."

10. Başvuruculların anılan karara itirazı Kayseri 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 7/2/2014 tarihli kararı ile "itiraza konu yayının haber içerikli olduğu, kamuyu bilgilendirme niteliği taşıdığı ve haberde adı geçen kişilerin haklarının ihlaline dair ibareler olmadığı" gerekçesiyle reddedilmiştir.

11. Karar başvuruculara 18/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular 20/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2016 tarihli ve 2013/5653 numaralı N.B.B. Kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 4/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

14. Başvurucular; Hürriyet gazetesinin İnternet arşivi sayfalarında 16/2/2007 tarihinde Makine Mühendisi Y.Ç. ile aralarında iş ilişkisinden kaynaklanan tartışmanın büyüyerek kavgaya dönüştüğüne, polis merkezinde ifadelerinin alındığına ve olayla ilgili soruşturmanın

sürdüğüne ilişkin bir haber yayımlandığını, haberin ilk yayımlandığı tarihin üzerinden yedi yıldan fazla zaman geçtiğini, haberin güncelliğini yitirmiş olmasına rağmen İnternet arşivinde yer almaya devam ettiğini, habere erişimin engellenmesi yönündeki taleplerinin yargısal makamlar tarafından reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 5., 17., 32. ve 40. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular 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). Başvurucular, haklarında yayımlanan habere, bahsi geçen gazetenin İnternet sitesindeki haber arşivi üzerinden hâlen kolayca ulaşılabilmesi ve bu arşiv haberin İnternet'ten çıkarılması taleplerinin reddedilmesi nedeniyle kişilik haklarının zarar gördüğünden şikâyet etmektedir. Başvuruculara bu şikâyeti şeref ve itibarın korunması hakkı kapsamında incelenmiştir.

16. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devletin, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek şeklinde negatif yükümlülüğü ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibarı etkileyen saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42).

17. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesine göre herkes düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Anılan maddede ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın [GK], B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

18. Haber ve fikirlerin iletilmesinde ve alınmasında önemli bir işlev gören İnternet, Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün güvencesi altındadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi İnternet erişimine yönelik bir müdahalenin ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiğini kabul etmiştir (Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No: 2014/3986, 2/4/2014; Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri [GK], B. No: 2014/4705, 29/5/2014).

19. Anayasa Mahkemesi birçok kararında ifade özgürlüğünün sadece düşünce ve fikirleri yayma özgürlüğünü değil haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünü de kapsadığını vurgulamıştır (Emin Aydın, § 40; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 34). İnternet üzerinde arşiv oluşturma, aktüalitenin ve haberlerin saklanmasına ve erişilebilirliğine büyük ölçüde hizmet etmektedir. Bu nitelikteki arşivler özellikle doğrudan halkın erişimine açık ve genelde ücretsiz olmaları nedeniyle tarih eğitimi ve araştırma faaliyetleri için kaynak sunmaktadır. Öte yandan demokratik bir toplumda basının ilk işlevi olan "gözetleyici" rolünün bir sonucu da arşivlerin halkın erişimine sunulmasıdır (N.B.B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 61). Bu nedenle İnternet'te tutulan arşivlerin, ifade ve basın özgürlükleri kapsamında olduğu açıktır. Dolayısıyla İnternet'te yayımlanan ve gazetecilik faaliyeti kapsamında kabul edilen bir haber arşivinin yayından kaldırılması basın

özgürlüğüne yönelik bir müdahale teşkil edebilir.

20. İfade özgürlüğü ile onu tamamlayan ve ifade özgürlüğünün kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlükleri sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 26., 27. ve 28. maddelerinde sayılan sınırlandırmalardan biri, "başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının" korunmasıdır (Kadir Sağdıç, § 55; İlhan Cihaner (2), § 62). Öte yandan "başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının" korunması bağlamında şeref ve itibarın korunması hakkının etki alanını genişletmenin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali sonucunu doğurabileceği hatırda tutulmalıdır.

21. Bu sebeple Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkı ile başvuruya konu İnternet haber arşivlerinin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun şekilde bir denge kurulması gerekmektedir. İnternet ortamının sağladığı ulaşılabilirlik, yaygınlık, haber ve fikirlerin depolanmasındaki ve muhafazasındaki kolaylık dikkate alındığında yayımlandığı tarihte belirli ağırlık eşiğini aşmayan veya kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanan haberlerin İnternet ortamında uzun süre erişilebilir kalması kişilerin şeref ve itibarını zedeleyebilir (N.B.B., § 37).

22. Anayasa Mahkemesi 3/3/2016 tarihli ve 2013/5653 numaralı N.B.B. başvurusunda İnternet'in etkin olarak kullanmasıyla beraber ifade ve basın özgürlükleri ile şeref ve itibarın korunması arasındaki dengenin ilki lehine bozulduğunu, bu dengenin tekrar kurulabilmesinin şeref ve itibar yönünden bireylerin unutulma hakkının kabul edilmesi ile mümkün olabileceğini belirtmiştir (N.B.B., § 46).

23. Mahkeme bahsi geçen başvuruda unutulma hakkının anayasal dayanaklarına yer vererek devletin bireye geçmişte yaşadıklarının başkaları tarafından öğrenilmesi engellenerek “yeni bir sayfa açma” olanağı verme hususunda bir sorumluluğu olduğunu, dolayısıyla unutulma hakkının kişilerin manevi varlıklarını geliştirmelerine bir fırsat vermek açısından devletin pozitif yükümlülüğünün bir sonucu olduğunu ortaya koymuştur (N.B.B., §§ 47-49).

24. Bununla birlikte Mahkeme; unutulma hakkının İnternet üzerindeki her türlü haber veya yazı yönünden uygulanmasını beklemenin mümkün olmadığını, özellikle basın özgürlüğü temelinde gazete arşivinin araştırmacılar, hukukçular veya tarihçiler için önem taşıyan veriler olduğunu belirtmiştir. Unutulma hakkı, İnternet ortamında haber arşivini koruma altına alan basın özgürlüğünün ve halkın haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün özüne dokunmayacak ve aynı zamanda hak sahibinin çıkarlarını koruyacak şekilde kullanılmalıdır. Mahkeme, İnternet ortamındaki bir haber veya yazının unutulma hakkı kapsamında İnternet'ten çıkarılabilmesi için yayının içeriği, yayında kaldığı süre, güncelliğini yitirme, tarihsel bir veri olarak kabul edilememe, kamu yararına katkısı (toplumsal açıdan haberin değeri, haberin geleceğe ışık tutan niteliği), haber veya yazıya konu kişinin siyasetçi veya ünlü olup olmadığı, haber veya yazının konusu, bu bağlamda haber ya da yazının olgusal gerçekler veya değer yargısı içerip içermediği, halkın ilgili veriye yönelik ilgisi gibi hususların somut olay açısından incelenmesi gerekliliğini ortaya koymuştur (N.B.B., § 50).

25. Somut olayda başvurucuların şikâyetine konu olan haber 16/2/2007 tarihinde yayımlanmış ve arşiv niteliğindedir. Haber, Kayseri ilinin Melikgazi ilçesinde Belediye

Meclisi AK Parti Başkan Vekili olan Mimar Veysel Bayar ve kardeşi Asım Bayar ile DYP İlçe Yönetim Kurulu Üyesi Makine Mühendisi Y.Ç. arasındaki iş ilişkisinden kaynaklanan tartışma ve bu tartışmanın kavgaya dönüşmesi ile olayın adli makamlara intikal etmesi hakkındadır. Bu haberin gerçeğe aykırı olduğu ileri sürülmemiştir. Haberin başlığı ile içeriği incelendiğinde amacın, kamuoyunun ilgisine matuf, haberin yayımlandığı dönemde aynı zamanda siyasi kimliğe sahip başvurucu Mimar Veysel Bayar ve kardeşi başvurucu Asım Bayar ile yine siyasi kimliğe sahip Makine Mühendisi Y.Ç. arasında iş ilişkisi nedeniyle ortaya çıkan ihtilafa ve akabinde yaşananlara yönelik haber yapmak ve kamuoyunu bilgilendirmek olduğu görülmektedir.

26. Başvurucular, haberin yayımlandığı 16/2/2007 tarihinden 6 yıl 11 ay sonra 22/11/2014 tarihinde haber içeriklerine erişimin engellenmesi talebiyle (kapatılan) Kayseri 5. Sulh Ceza Mahkemesine başvuruda bulunmuşlardır. Mahkeme 23/1/2014 tarihli kararı ile haber içeriğinde istem sahiplerini küçük düşürücü bir anlatım olmadığı, haberin gerçeğe aykırılığının da iddia edilmediği, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da güncelliğini yitirmiş haberlerin İnternet yayınından kaldırılmasına dair bir düzenlemenin bulunmadığı gerekçesiyle talebi reddetmiştir. Başvurucuların anılan karara itirazı da Kayseri 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 7/2/2014 tarihli kararı ile yayının haber değeri olduğu ve kamuoyunu bilgilendirme niteliği taşıdığı ve haberde adı geçen kişilerin haklarının ihlaline dair ibareler bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucular, ret kararı üzerine 21/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Bireysel başvurunun yapıldığı tarihte, haberin ilk yayınlandığı tarih üzerinden 7 yıl 1 aylık sürenin geçtiği anlaşılmaktadır.

27. Yukarıda yer verilen süreler ile hakkında haber yapılan kişilerin kimlikleri de dikkate alındığında haberin güncelliğini ve kamuoyu ilgisini yitirdiği söylenemez. Bu bağlamda haberin konusu, içeriği ve ilk yayın tarihi üzerinden geçen süre gözönünde bulundurulduğunda haberin arşivde kolaylıkla ulaşılabilir kılınması için gerekli haber değerinin toplumsal açıdan devam ettiği, bu bağlamda unutulma hakkı kapsamında değerlendirilmeyi zorunlu kılacak şartların oluşmadığı belirlenmiştir. Öte yandan bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla şikâyet konusu haberin başvuruculara ve haberde adı geçen diğer şahıslara ilişkin kişisel veriler gizlenmiş olarak yayımlanmaya devam edildiği de tespit edilmiştir.

28. Sonuç olarak ifade ve basın özgürlükleri ile birlikte halkın haber alma ve bilgiye ulaşma hakkı birlikte değerlendirildiğinde başvuru konusu olayda, ifade ve basın özgürlükleri ile kişinin manevi bütünlüğünün korunması hakkı arasında adil bir dengenin kurulduğu, derece mahkemesinin takdir yetkisine müdahale etmeyi gerekli kılacak bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

29. 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. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına 4/10/2017 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN GICIK

B. No: 2014/4342 | Karar tarihi: 04.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4342

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN GICIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4342)

Karar Tarihi: 4/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Hüseyin GICIK

Vekili : Av. Fadi TEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/3/2014 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 kısmi 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun 10/12/2005 tarihinde ifadesi alınmış, silahla yağma suçunu işlediği iddiasıyla İskenderun Cumhuriyet Başsavcılığının 23/12/2005 tarihli iddianamesiyle hakkında kamu davası açılmıştır. İskenderun Ağır Ceza Mahkemesinin 17/4/2008 tarihli kararıyla başvurucunun hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Temyiz üzerine hüküm, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 18/12/2013 tarihli kararıyla onanmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 4/10/2017 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 nedeni de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

12. 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 sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34)

13. 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).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık sekiz 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 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 İskenderun Ağır Ceza Mahkemesine (E.2005/592, K.2008/118) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHDİYE DOĞAN VE ÖMER DOĞAN

B. No: 2014/7264 | Karar tarihi: 04.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7264

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHDİYE DOĞAN VE ÖMER DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7264)

Karar Tarihi: 4/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucular : 1. Mehdiye DOĞAN

2. Ömer DOĞAN

Vekili : Av. Ahmet SEVİM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tek doz zorunlu kızamık aşısı uygulandıktan sonra "Subakut Sklerozan Panensefalit (SSPE)" tanısı konulması üzerine idari yargıda açılan tam yargı davasının süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/5/2014 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, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların 1997 doğumlu müşterek çocuğu M.E.D.ye Sağlık Bakanlığına bağlı gezici aşı ekipleri tarafından dokuz aylıkken tek doz kızamık aşısı yapılmıştır.

9.Yaşadığı rahatsızlıklar üzerine sağlık kurumlarına sevk edilen M.E.D.ye 2002 yılının Ağustos ayında Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı Başkanlığı ve Dr. Sami Ulus Çocuk Hastalıkları Hastanesi Nöroloji Kliniği uzman hekimleri tarafından kızamık mikrobunun yol açtığı bir beyin hastalığı olan SSPE tanısı konulmuştur.

10. Başvurucular, ulusal yayın yapan bir gazetenin 4/5/2004 tarihli sayısında 1987-1998 yılları arasında kızamık aşısının tek doz olarak uygulandığına ve tek doz aşının yetersiz kalması nedeniyle SSPE hastalığının oluştuğuna ilişkin bir haber okuduklarını, daha öncesinde hastalığın nedenleri konusunda yeterince bilgilendirilmediklerini, bu konuda idarenin kusurlu olduğunu belirterek 12/1/2005 tarihinde Sağlık Bakanlığına başvurmuşlardır. Sağlık Bakanlığı, 24/2/2005 tarihli cevabı ile hastalığın eksik dozda aşı uygulanmasından veya yanlış aşılamadan ortaya çıkmasının söz konusu olmadığını, aşıların Dünya Sağlık Örgütü tarafından onaylanmış üreticilerden alındığını belirtmiştir.

11. Başvurucular, 14/8/2005 tarihinde Sağlık Bakanlığına yeniden başvurmuşlar ve oluşan zararlarının giderilmesi amacıyla maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular söz konusu talebin reddedilmesi üzerine Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmışlardır.

12. Mahkeme, maddi ve manevi tazminat talepleri yönünden ayrı ayrı değerlendirme yaparak 20/3/2008 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararda, maddi tazminat yönünden idareye atfedilecek bir kusurun bulunmadığı; manevi tazminat yönünden ise zararın 2002 yılında öğrenilmesine rağmen davanın 2005 yılında açıldığı, bu nedenle manevi tazminat talebi yönünden süre aşımının bulunduğu belirtilmiştir.

13. Kararın temyiz edilmesi üzerine inceleme yapan Danıştay Onuncu Dairesi, 15/10/2012 tarihli kararıyla zararın 2002 yılında öğrenildiğini, buna rağmen 2005 yılında dava açıldığını, manevi tazminat talebinin yanısıra maddi tazminat talebi yönünden de süre aşımı bulunduğunu belirterek kararı gerekçeli şekilde onamıştır. Karar düzeltme talebi Danıştay Onbeşinci Dairesinin 5/2/2014 tarihli kararıyla reddedilmiş ve süre aşımı yönünden davanın reddine ilişkin söz konusu karar kesinleşmiştir.

14.Nihai karar 24/4/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

15.Başvurucular 20/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya

tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

2.İlgili Yargı Kararları

17. Danıştay Onuncu Dairesinin 16/5/1996 tarihli ve E.1995/3318, K.1996/2713 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" .. idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların bu eylemi öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl içinde idareye başvurmaları zorunlu olup, kanunun amaçladığı idareye başvuru olduğundan, bu başvuruya ilişkin dilekçenin postaya veriliş tarihinin idareye yapılmış başvuru tarihi olarak kabul etmeye yasal açıdan olanak bulunmamaktadır.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden; davacılar tarafından 3.10.1992 tarihinde öğrenildiği belirtilen eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle davalı idareyeyasada öngörülen bir yıllık süre geçirildikten sonra 5.10.1993 tarihinde başvurulduğu anlaşılmaktadır. Tazminat ödenmesi istemiyle açılan davanın, 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde öngörülen bir yıllık süre geçirildikten sonra idareye başvurulduğu gerekçesiylesüre aşımı yönünden reddine ilişkin olarak verilen temyize konu .. Mahkeme kararının onanmasına .. karar verildi."

18. Danıştay Sekizinci Dairesinin 22/3/2001 tarihli ve E.2001/498, K.2011/1130 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların, idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretteöğrendikleri tarihten itibaren bir yılı ve herhalde eylem tarihten itibaren beş yıl içinde ilgiliidareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin gerekli olduğu, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği taktirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabileceği kuralına yer verilmiştir.

.. Yukarıda anılan hüküm uyarınca, idari eylemden zarar gördüğünü öne süren davacıtarafından öğrenme tarihinden itibaren bir yıl içeresinde idareye başvuruda bulunulup olumsuz yanıt üzerine 60 günlük dava açma süresi içerisinde dava açılması gerekirken, davanın esastan incelenerek karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. .."

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları kapsamında tam yargı davalarında, dava açma süresinin yalnızca işlem ve eylem tarihinden itibaren başlatılmasının hakkaniyete uygun düşmeyeceği, bu nedenle işlem veya eylemin bütün sonuçlarıyla birlikte öğrenildiği tarihten itibaren sürenin hesaplanması gerektiği genel kabul görmektedir. Bu konuda AİHM, şahsi yaralanmayla ilgili tazminat davalarında dava açma hakkının tarafların uğradığı zararı gerçekte değerlendirebildiğinde kullanılması gerektiğine hükmetmiştir

(Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 25).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 4/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular, SSPE hastalığının nedenleri konusunda aydınlatılmadıklarını ve basın yoluyla kamuoyuna yansıyan haber içeriklerinden sonra dava açma yoluna gidebildiklerini, müşterek çocuklarının söz konusu hastalığa yakalanarak yardıma muhtaç hâle gelmesinde idarenin ağır kusurunun bulunduğu gerekçesiyle açtıkları tam yargı davasının süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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). Başvuruculların iddialarının özünün, derece mahkemelerince süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmesinden dolayı uyuşmazlığın esasının yargı önüne taşınmaması ve incelenmemesine yönelik olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, süre aşımı nedeniyle esasına girilmeden reddedilen davaların konu edildiği benzer nitelikteki başvuruları mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelemiştir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013; Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013).

23. 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).

24. Dava açmayı imkânsız kılacak ya da aşırı zorlaştıracak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvurma için belli sürelerin öngörülmesi, hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve tek başına bu durum mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz (Remzi Durmaz, § 27). Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, § 65).

25. Somut olayda 14/8/2005 tarihinde Sağlık Bakanlığına yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine başvurucular tarafından açılan tam yargı davası, müşterek çocuk M. E.D. hakkında 2002 yılının Ağustos ayında SSPE tanısı konulduğu, zararın bu tarihte başvurucular tarafından öğrenildiği, öğrenme tarihinden üç yıl sonra açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle derece mahkemeleri tarafından reddedilmiştir.

26. 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi gereğince, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce bu eylemleri öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her

hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği açıktır. Danıştayın yerleşik uygulamaları da idari eylemlerin öğrenilme tarihinden sonraki bir yıllık süre içerisinde idareye başvuruda bulunulmaması durumunda açılan tam yargı davalarının süre aşımı yönünden reddinin gerektiği şeklindedir (bkz. §§ 17-18). Somut olaya konu kızamık aşısı 1997 yılında yapılmasına rağmen hastalığın tanısı 2002 yılında konulmuş ve derece mahkemeleri tarafından da tanının konulduğu tarih idarenin eyleminin öğrenilme tarihi olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla dava açma süresinin yalnızca eylem tarihinden itibaren başlatılması söz konusu değildir. Dava açma süresinin, SSPE hastalığının bütün sonuçlarıyla öğrenildiğinin kabul edileceği tarihten başlatıldığı anlaşılmaktadır.

27. Öte yandan, tam yargı davasına konu edilen eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir (Mehmet Menendiz ve diğerleri, B. No: 2014/5235, 6/7/2017, § 56). Somut olayda başvurucular eylemin idariliğini 2005 yılında öğrendiklerini öne sürmüşlerdir. Ancak eylemin idariliğinin ya da idarenin eylemiyle zarar arasındaki illiyet bağının iddia edildiği gibi 2005 yılında öğrenildiğini ortaya koyan herhangi bir kanıt veya tespitin dava dosyasının içerisinde bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle somut başvuruda genel kuraldan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

28. Sonuç olarak başvuruya konu süre koşulunun gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve bu yönde derece mahkemeleri tarafından yapılan değerlendirmelerin hakkın korunması yönünden yeterli gerekçeler içerdiği 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.Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

30. Başvurucular, Sağlık Bakanlığına bağlı gezici aşı ekipleri tarafından müşterek çocuklarına yapılan tek doz kızamık aşısının SSPE hastalığının oluşmasının engellenmesi açısından yetersiz kaldığını, devletin hastalıkları önleme ve tedavilerini gerçekleştirme yönünden pozitif yükümlülükleri bulunmasına rağmen bizzat devlet eliyle özensiz aşı uygulaması yapıldığını ve zararın meydana geldiğini, sürekli muhtaç hâle gelen ve tedavisi bulunmayan bir hastalığa yakalanan çocuklarının bakımı ve tedavisi konusunda etkili ve yeterli önlemlerin de alınmadığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, bu nedenlerle Anayasa'nın 17., 41., 60. ve 61. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

31. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvuruculaın 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, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni

göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

32. Başvuru konusu olayda başvurucular tarafından ileri sürülen iddialara ilişkin olarak uğranılan zararların tazmini amacıyla süresi içerisinde tam yargı davasının açılmadığı görülmektedir (bkz. § 13). Dolayısıyla başvurucuların özen yükümlülüklerine aykırı olarak hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmaktadır.

33. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 4/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ÇEVİK VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/7545 | Karar tarihi: 04.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7545

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ÇEVİK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7545)

Karar Tarihi: 4/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Ahmet ÇEVİK

2. Müşrika AKYÜREKLİ

3. Beyce ATEŞ

4. Besrai DURSUN

5. Şefika AKYÜREKLİ

6. Ali PARLATICI

7. Halil ÇEVİK

8. Keziban KOÇAK

9. Özlem ATEŞ

10. Sıddıka HARMANCI

11. Emine ŞENGÜL

12. Zekeriya ÇEVİK

13. Selahattin ÇEVİK

14. Mühriban DERYOL

15. Fahreddin PARLATICI

16. Fatma KARABAĞ

17. Hasan PARLATICI

18. Derdi ÜNSAL

19. Enver ÇEVİK

20. Yusuf ÇEVİK

21. Gürnisan ÇEVİK

22. Sıdıka NALBANT

Vekilleri : Av. Mücahit NUSRETOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular Halil Çevik, Şefika Akyürekli, Derdi Ünsal ve Enver Çevik aleyhine doğrudan; başvurucular Müşrika Akyürekli, Keziban Koçak, Özlem Ateş, Sıddıka Harmancı, Mühriban Deryol ve Yusuf Çevik'in babaları, başvurucu Gürnisan Çevik'in ise eşi olan murisleri Ali Çevik; başvurucular Beyce Ateş, Ali Parlatıcı, Fahreddin Parlatıcı, Fatma Karabağ ve Hasan Parlatıcı'nın anneleri olan murisleri Medine Parlatıcı; başvurucular Ahmet Çevik, Emine Şengül, Zekeriya Çevik ve Selahattin Çevik'in babaları olan murisleri Süleyman Çevik ile başvurucular Besrai Dursun ve Sıdıka Nalbant'ın babaları olan murisleri Sadi Çevik aleyhine 1/1/1984 tarihinde Karlıova Kadastro Mahkemesinde açılan kadastro tespitine itiraz davasında yerel mahkemece 22/5/2014 tarihinde verilen karar taraflarca temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Mahkemenin 4/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

A. Başvurucu Halil Çevik Yönünden

10. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte 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 başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

11.Başvuru tarihinden sonra ölen başvuruculların mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönünde iradeleriniAnayasa Mahkemesine bildirmemeleri hâlinde anılan İçtüzük hükümleri uyarınca başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılabilir (İskender Kaya ve diğerleri, B. No: 2014/7674, 23/3/2017, §§18-21). Somut olayda başvuruculardan Halil Çevik başvuru tarihinden sonra 1/8/2014 tarihinde ölmüş ancak mirasçıları makul bir süre içinde başvuruya devam etme yönünde iradelerini bildirmemişlerdir. Anılan başvurucu yönünden başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle başvuruculardan Halil Çevik yönünden başvurunun düşmesine 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 otuz 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.

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 şikâyet konusu davadaki taraf sayısı, dava değeri ve bir kısım başvuruculaların murisleri ve tüm mirasçılarının sayısı da dikkate alındığında başvurucular Şefika Akyürekli, Derdi Ünsal ve Enver Çevik'eayrı ayrı net 12.600 TL; başvurucular Beyce Ateş, Ali Parlatıcı, Fahreddin Parlatıcı, Fatma Karabağ ve Hasan Parlatıcı'ya ayrı ayrı net 2.100 TL; başvurucular Müşrika Akyürekli, Keziban Koçak, Özlem Ateş, Sıddıka Harmancı, Mühriban Deryol, Yusuf Çevik ve Gürnisan Çevik'e ayrı ayrı net 1.800 TL; başvurucular Ahmet Çevik, Emine Şengül, Zekeriya Çevik, Selahattin Çevik, Besrai Dursun ve Sıdıka Nalbant'a ayrı ayrı net 3.150 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 Halil Çevik dışındaki diğer başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Halil Çevik yönünden başvurunun DÜŞMESİNE,

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

C. Başvurucular Şefika Akyürekli, Derdi Ünsal ve Enver Çevik'eayrı ayrı net 12.600 TL; başvurucular Beyce Ateş, Ali Parlatıcı, Fahreddin Parlatıcı, Fatma Karabağ ve Hasan Parlatıcı'ya ayrı ayrı net 2.100 TL; başvurucular Müşrika Akyürekli, Keziban Koçak, Özlem Ateş, Sıddıka Harmancı, Mühriban Deryol, Yusuf Çevik ve Gürnisan Çevik'e ayrı ayrı net 1.800 TL; başvurucular Ahmet Çevik, Emine Şengül, Zekeriya Çevik, Selahattin Çevik, Besrai Dursun ve Sıdıka Nalbant'a ayrı ayrı net 3.150 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 Halil Çevik dışındaki diğer 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 Karlıova Kadastro Mahkemesine (E.1984/65, K.2014/16) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖKBEN GÖKALP VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/7729 | Karar tarihi: 04.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7729

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKBEN GÖKALP VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7729)

Karar Tarihi: 4/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Gökben GÖKALP

2. Nihat GÖKALP

3. Zübeyir ÇOKSÜER

Vekili : Av. Ali AYDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/5/2014 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. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular Gökben Gökalp ve Zübeyir Çoksüer'in dedeleri olan murisin 1967 yılında Derik Kadastro Mahkemesinde açtığı ve hâkimin çekinmesi nedeniyle önce merci tayini yoluyla Yargıtayca Kızıltepe Kadastro Mahkemesine gönderilen, burada yerel mahkemece verilen kararların müteaddit kereler Yargıtayca bozulması üzerine anılan mahkemenin de kapatılmasıyla en son Mardin Kadastro Mahkemesine gönderilen kadastro tespitine itiraz davası, yerel mahkeme aşamasında derdest durumdadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 4/10/2017 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 Nihat Gökalp Yönünden

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 başvurucu Nihat Gökalp'in, uzun sürmesi nedeniyle şikâyet ettiği davada taraf sıfatının bulunmadığı, dolayısıyla başvurucunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü kamusal işlem veya eylemden kişisel olarak etkilenmediği anlaşılmaktadır.

13.Açıklanan nedenlerle başvurunun, başvurucu Nihat Gökalp bakımından diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Diğer Başvurucular Yönünden

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

B. 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, başvurucuların murisinden 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).

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 elli 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. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazlarını kullanamadıklarınıbelirterek 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

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. Başvurucular, manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

24. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında -başvurucular murisinin mirasçı sayısı da dikkate alınarak- başvurucu Gökben Gökalp'e net 900 TL, başvurucu Zübeyir Çoksüer'e ise net 2.080 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

25. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucular Gökben Gökalp ve Zübeyir Çoksüer'e müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Nihat Gökalp yönünden başvurunun, kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer başvurucular yönünden 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 Gökben Gökalp'e net 900 TL, başvurucu Zübeyir Çoksüer'e ise net 2.080 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 başvurucular Gökben Gökalp ve Zübeyir Çoksüer'e 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.2013/85) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRK ÇİMENTOSU VE KİRECİ ANONİM ŞİRKETİ

B. No: 2014/9396 | Karar tarihi: 04.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9396

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜRK ÇİMENTOSU VE KİRECİ ANONİM ŞİRKETİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9396)

Karar Tarihi: 4/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Türk Çimentosu ve Kireci Anonim Şirketi

Vekili : Av. Serpil AKBAYIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, davacının dayandığı sözleşmenin geçersiz olması ve sözleşme geçerli kabul edilse dahi edimin yerine getirilmediğine dair deliller toplanmadan davanın kabulüne karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 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 olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu ile davacı şirket arasında 25/10/1996 tarihli mimarlık hizmetleri tip sözleşmesi düzenlenmiştir.

9. Anılan sözleşmede, mülkiyeti başvurucuya ait 774 ada 53 parsel sayılı taşınmaza ilişkin proje, teknik koordinasyon ve müşavirlik, uygulama, denetim ve gözetim ile teknik uygulama sorumluluğu hizmetlerinin bedeli karşılığında davalı şirket tarafından yerine getirileceği hükme bağlanmıştır.

10. Başvurucu ile davacı şirket arasında 9/8/2002 tarihinde ilk sözleşmeye ek sözleşme düzenlenmiştir. Ek sözleşmenin 4. maddesinde başvurucu, ana sözleşmeye konu arsanın kaybedilen imar haklarının ihya edilmesi ve iptal olan inşaat ruhsatında yazılı hakların yeniden elde edilmesi konusunda uzun bir süre boyunca yaptığı bilimsel ve hukuksal çalışmalar ve bunun neticesinde de lehine ciddi biçimde ilave imar hakkı doğmuş olması nedeniyle davacı şirkete 7.500.000Amerikan doları ödemeyi taahhüt etmiştir.

11. Davacı şirket 8/1/2010 tarihli dilekçesiyle 1994 yılında başlayan iş ilişkisi içinde yapılan iş ve hizmet karşılığı olarak 9/8/2002 tarihli sözleşmede kararlaştırılan bedelin 1.000.000 Amerikan doları tutarındaki kısmı için fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak dava açmış, 18/2/2011 tarihli ıslah dilekçesiyle bakiye 6.500.000 Amerikan doları tutarındaki meblağın da tahsilini istemiştir.

12. İstanbul 10. Asliye Ticaret Mahkemesi (Mahkeme) 19/11/2012 tarihli kararıyla davacının sözleşmeyle yüklendiği taahhütlerini yerine getirdiği ve sözleşmede belirlenen bedeli talep hakkının doğduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir.

13. Karar temyiz edilmiş ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 30/5/2013 tarihli onama kararına karşı yapılan karar düzeltme isteğinin aynı Daire tarafından 4/3/2014 tarihli ve E.2013/7366, K.2014/1565 sayılı kararı ilereddi sonucunda kesinleşmiştir.

14. Nihai karar başvurucuya 23/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 4/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu, taraflar arasında düzenlenen geçersiz sözleşmeye dayalı olarak, üstelik davacı şirket tarafından taahhüt edilen edim yerine getirilmeden davanın kabulüne karar verilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

17. 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).

18. 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."

19. Belirli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacak" iddiasını elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti", Anayasa'nın 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. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 37).

20. Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tanıma ise mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılabilecektir (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37).

21. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26).

22. Somut olayda başvurucu ile davacı şirket arasında eser sözleşmesi düzenlenmiş olup davacı şirket başvurucu adına kayıtlı taşınmaza bedeli karşılığında proje, teknik koordinasyon ve müşavirlik, uygulama, denetim ve gözetim ile teknik uygulama sorumluluğu hizmetlerini sunma edimini üstlenmiştir. Anılan sözleşmeye ek 9/8/2002 tarihli sözleşmede davacı şirketin gerçekleştirmiş olduğu hizmetlerin bedeli olarak 7.500.000 Amerikan Doları tutarında meblağı hak ettiği karar altına alınmıştır. Davacı şirketin asıl ve ek sözleşmeye dayanarak sözleşme ile belirlenen bedelin tahsili talebiyle başvurucu aleyhine açtığı dava kabulle sonuçlanmıştır.

23. Başvurucunun şikâyetinin temelindeki hüküm altına alınan bedel, taraflar arasındaki sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Sözleşmeden doğan parasal edimlerin Anayasa'nın 35. maddesi anlamında "mülk" kapsamına girebilmesi için icra edilebilir bir şekilde belirginleşmesi gerekmektedir. Sözleşmeye dayalı edimlerin somutlaşması, yargı kararına bağlanmasıyla söz konusu olur. Henüz bir mahkeme tarafından hüküm altına alınmamış sözleşmeye dayalı bir edimin icra edilebilir bir hâle geldiğinden söz edilemez. Dolayısıyla sözleşmeden kaynaklanan bir edimin varlığının hüküm altına alınması amacıyla açılan bir davada taraflarca ileri sürülen alacak iddialarının Anayasa'nın 35. maddesi anlamında "mülk" olarak kabulü olanaksızdır (mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer bir menfaatin var olup olmadığının yargılamanın sonucuna bağlı olduğu durumlarda mülkiyet hakkının ihlali iddiasının incelenemeyeceği hakkında bkz. Mustafa Doğan, B. No: 2014/1836, 28/9/2016, § 44).

24. Bu itibarla somut olayda mahkemede dava konusu olan bir alacak iddiası söz konusu olup mahkeme tarafından hükme bağlanmak suretiyle icra edilebilir vasfı kazanan bir alacak bulunmadığından Anayasa'nın 35. maddesi kapsamına giren "mülk"ün varlığından bahsedilemez.

25. Açıklanan nedenlerle sözleşmede kararlaştırılan bedele ilişkin şikâyet yönünden

mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucu, sözleşme kapsamındaki edimlerin davacı şirket tarafından yerine getirilmediğinin ispatı yönünden başlangıçta parselin mevcut emsali 3,5 olmasına rağmen 10/7/2003 tarihli ve 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile 1,5 olarak düşürüldüğü ve bu hususu ispatlayan ve davanın esasına etkili olanDanıştay Altıncı Dairenin 31/10/2007 tarihli ve E.2003/6648, K.2007/5917 sayılı kararının istenmesine rağmen gönderilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında adil yargılanma hakkının unsurlarından birinin silahların eşitliği ilkesi olduğu, silahların eşitliği ilkesinin, 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 geldiği (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32)ve yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesinin adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında olduğu kabul edilmektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

28. 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 sunulan delilin geçerli olup olmadığını ve delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (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 yargılamada ilk derece mahkemesinin başvurucunun isteği üzerine Danıştay Altıncı Dairenin E.1999/5488 K.2001/6452, E.1998/1282 K.1999/950, E.2001/6017 K.2005/3684, E.2002/626 K.2005/3685 ve E.2003/6648 sayılı dosyalarınıincelemek üzere istediği ancak ilgili Daire tarafından anılan dosyaların gönderilmesinin mümkün olmadığı ve gerekli görülmesi hâlinde istenilen belgelerin onaylı bir örneğinin gönderilebileceğinin belirtildiği saptanmıştır.

30. Başvuruya konu yargılamada başvurucu şirket ile davacı arasında 25/10/1996 tarihli mimarlık hizmetleri tip sözleşmesi ve 9/8/2002 tarihinde de bu sözleşmeye ek yeni bir sözleşme düzenlenmiştir. Anılan ek sözleşmede ana sözleşmede üstlenilen edimlerin yerine getirilip getirilmediği üzerinde durulmadan arsanın kaybedilen imar haklarının ihya edilmesi ve iptal olan inşaat ruhsatında yazılı hakların yeniden elde edilmesi yönündeki bilimsel ve hukuki çalışmalar ile bunların sonucunda doğan ilave imar hakkı nedeniyle davacıya 7.500.000 Amerikan doları ödeneceği belirtilmiştir. Başvurucu tarafından, davacı şirket ile kurulan ilişki süresince parselin 3,5 olan emsalinin azalarak zarara uğradığı yönünde delil teşkil ettiği ileri sürülen Danıştay Altıncı Dairesine ait dosyaların veya onaylı örneğinin getirtilmediği ileri sürülmüşse de bu dosyaların davanın çözümüne yarar nitelikte olup olmadığı hususu ile ilgili değerlendirme yetkisinin Mahkemeye ait olduğu ve Mahkemenin başvurucunun bu talebini taraflar arasındaki sözleşmeler vedosyada toplanan diğer delilleri hüküm kurmaya yeterli görmek suretiyle zımnen reddettiği anlaşılmıştır.

31. Buna göre başvurucunun Danıştayda görülen bir kısım dosyanın getirtilmesi isteğinin Mahkemece zımnen reddedilmesinin başvurucuyu yargılamada diğer tarafa göre dezavantajlı duruma düşürmediği, bu durumun silahların eşitliği ilkesi bağlamında adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmayacağı anlaşılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle silahların eşitliği ilkesine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET BEKTAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/9901 | Karar tarihi: 04.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9901

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET BEKTAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9901)

Karar Tarihi: 4/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucular : 1. Ahmet BEKTAŞ

2. Halimi KONUŞ

3. Mehmet BEKTAŞ

4. Rebia KALIN

5. Şeyhmus BEKTAŞ

Vekilleri : Av. İsmail DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/6/2014 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular, Mardin ili Kızıltepe ilçesi İpek Mahallesi'nde bulunan 89 ada, 31 parsel numaralı taşınmazlarına ilişkin olarak yapılan 1/1000 ölçekli uygulama imar planının onayına ilişkin 8/8/2006 tarihli ve 6/49 sayılı Kızıltepe Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle 23/3/2007 tarihinde iptal davası açmışlardır.

9. Mardin İdare Mahkemesinin 22/5/2009 tarihli ve E.2007/1312, K.2009/750 sayılı kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir.

10. Başvurucuların temyizi üzerine Danıştay Altıncı Dairesinin 13/11/2012 tarihli ve E.2009/12184, K.2012/6047 sayılı ilamı ile bozma kararı verilmiştir.

11. Davalı Kızıltepe Belediye Başkanlığının karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 4/6/2014 tarihli ve E.2013/2444, K.2014/4401 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

12. Bozma kararına uyularak yapılan incelemede Mardin İdare Mahkemesinin 23/9/2014 tarihli ve E.2014/2262, K.2014/1742 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

13. Davalı idarenin temyizi üzerine Danıştay Altıncı Dairesinin 25/1/2016 tarihli ve E.2015/497, K.2016/126 sayılı kararıyla ilk derece mahkemesi hükmünün onanmasına karar verilmiştir.

14. Davalı idarenin karar düzeltme istemi, aynı Dairede E.2016/6498 sayısı ile derdesttir.

15. Başvurucular 23/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 4/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

B. Esas Yönünden

19. 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).

20. 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).

21. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 10 yıl 6 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

22. 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

23. 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..."

24. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

26. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 10.000 TL manevi tazminatın başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

27. 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 net 10.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI 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 Danıştay Altıncı Dairesine (E.2016/6498) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LATİFE ASLAN VE KASIM ASLAN

B. No: 2014/11208 | Karar tarihi: 04.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11208

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

LATİFE ASLAN VE KASIM ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11208)

Karar Tarihi: 4/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : 1. Latife ASLAN

2. Kasım ASLAN

Vekili : Av. Ahmet KÖKSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, destekten yoksun kalma tazminatı davasında müddeabihin ıslahla artırılan kısmının zamanaşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ve yargılamanın on dört yılda tamamlanması nedeniylemakul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 7/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 2014/11210 numaralı bireysel başvuru dosyasının aralarındaki hukuki bağlantı olması nedeniyle 2014/11208 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine; incelemenin 2014/11208 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular, müşterek çocukları A.A.nın 23/10/1996 tarihinde gerçekleşen iş kazası neticesinde ölümü üzerine 16/10/2000 tarihinde fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla ayrı ayrı 2.500.000.000 TL (eski TL) maddi destekten yoksun kalma tazminatı talebiyle dava açmışlardır.

10. Giresun 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 3/3/2010 tarihli kararı ile iş kazasından kaynaklanan uyuşmazlığı karara bağlama görevi iş mahkemesine ait olduğundan görevsizlik kararı vermiştir. Görevsizlik kararı davalı şirket vekili tarafından temyiz edilmiş ve Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 28/10/2010 tarihli kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

11. Başvuruculaların talebi üzerine yargılamaya Giresun 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (İş Mahkemesi sıfatıyla) devam edilmiş, kusur durumunun tespiti için açılan dava bekletici mesele yapılmıştır.

12. Bekletici mesele yapılan Giresun 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2009/377 sayılı dosyasının sonuçlanması üzerine dosya hesap bilirkişisine tevdi edilerek başvuruculaların maddi zararının belirlenmesi istenmiştir.

13. Hesap bilirkişisinin başvuruculardan Latife Aslan'ın 10.787,36 TL ve Kasım Aslan'ın 5.326,05 TL zararı bulunduğuna dair raporunu sunması üzerine başvurucular 8/11/2012 tarihli dilekçe ile taleplerini bilirkişi raporunda belirtilen miktar üzerinden ıslah etmişlerdir.

14. Giresun 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 27/12/2012 tarihli kararıyla davanın ıslah edilen miktarlar esas alınarak kabulüne karar vermiştir.

15. Karar temyiz edilmiştir. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 3/6/2013 tarihli kararla müddeabihin ıslah ile artırılan kısmı zamanaşımına uğradığından ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

16. Giresun 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 26/11/2013 tarihinde Yargıtay bozma ilamında belirtilen gerekçeyi esas alarak davanın kısmen kabulüyle ıslah edilen kısım yönünden talebin reddine karar vermiştir.

17. Başvurucular ve davalı şirket tarafından temyiz edilen karar Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 12/5/2014 tarihli kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

18. Nihai karar başvuruculara 6/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

19.Dava tarihinde yürürlükte bulunan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ''Islah '' kenar başlıklı 83. maddesi şu şekildedir:

''İki taraftan her biri usule mütaallik olarak yaptığı muameleyi tamamen veya kısmen ıslah edebilir. Aynı davada hertaraf ancak bir kere ıslah hakkını kullanabilir.''

20. 1086 sayılı mülga Kanun'un 84. maddesi şu şekildedir:

''lslah, tahkikata tabi olan davalarda tahkikat bitinciye kadar ve tabi olmıyanlarda muhakemenin hitamına kadar yapılabilir.''

21. Karar tarihinde yürürlükte bulunan 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ıslahın ''Zamanı ve şekli'' kenar başlıklı 177. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

'' Islah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir.''

22. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan ''On senelikmüruru zaman'' kenar başlıklı 125. maddesi şu şekildedir.

''Bu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde, her dava on senelik müruru zamana tabidir.''

23. Karar tarihinde yürürlükte bulunan 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ''On yıllık zamanaşımı '' kenar başlıklı 146. maddesi şu şekildedir.

''Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.''

B. Yargıtay Kararları

24. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 4/5/2011 tarihli ve E.2011/13-161, K.2011/276 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Borçlar Kanunu, haksız fiilde ve sebepsiz zenginleşmede 10 yıllık ve 1 yıllık zamanaşımı süresini kabul etmiştir. Haksız fiilde 10 yıllık süre haksız fiilin vuku bulmasıyla sebepsiz zenginleşmede hakkın doğduğu tarihte başlar.''

25. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 19/4/2016 tarihli ve E.2016/1733, K.2016/7038 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Uygulama ve öğretide kabul edildiği üzere, zamanaşımı failin ve zararın öğrenildiği tarihten başlatılmalıdır. Zarar görenin zararı öğrenmesi demek, zararın varlığı, mahiyeti ve esaslı unsurları hakkında bir dava açma ve davanın gerekçelerini göstermeye elverişli bütün hal ve şartları öğrenmiş olması demektir.

Somut olaya geldiğimizde, davalı Ç.İ. Gen.Müd.'nün yukarıda yapılan açıklamalar kapsamında asıl işveren olduğu tartışmasızdır. Zira bu davalı aslında kendisine ait olan ve buna kapsamda kendisince yapılması gereken yaş çayın nakliye işini dava dışı kooperatife vermiştir. Böylesi bir ilişkinin mevcudiyetine göre işi veren Ç.İ. Gen.Müd. ile işi alandava dışı S.S. 2 No'lu Taşıma Kooperatifi arasında asıl-alt işveren ilişkisinin doğduğu bellidir. O halde asıl işveren Ç.İ. Gen.Müd. aleyhine manevi tazminat istemli olarak açılan davanın 08.08.2011 tarihli olup iş kazasının ise 16.09.2009 tarihinde vuku bulmasına göre taleplerin zamanaşımına uğradığı gerekçesi iledavanın reddine karar verilmesi hatalı olmuştur. Zira yukarıda değinildiği üzere işverenlere yöneltilen iş kazalarından kaynaklanan tazminat davalarında zamanaşımı failin ve zararın öğrenildiği tarihten itibaren 10 yıldır.''

26. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 17/11/2006 tarihli ve E.2016/12551, K.2006/12434 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Davacılara ait araçların kaçakçılıkta kullanıldığı iddiası ile zapt edilerek muhafaza altına alındığı, yargılama neticesinde beraat kararı ile birlikte araçların iadesine de karar verildiği, bu suretle haksız ihtiyati tedbir neticesinde davacıların araçlarının kazançlarından mahrum kalmaları nedeni ile maddi tazminat isteminde bulundukları anlaşılmaktadır. Zamanaşımı konusunda değerlendirme yapılırken davacılar hakkında açılan ceza davasının esas alınması doğru değildir. Haksız tedbir kararı nedeni ile davalılar hakkında açılmış bir ceza davası bulunmamaktadır. Davalılar kamu tüzel kişileri oldukları için haklarında ceza davası da açılamaz. Ortada davalıların cezalandırılmalarını gerektiren bir suç olmadığından bu davada ceza zamanaşımının uygulanması uygun değildir. Davacılar hakkında verilen beraat kararı 26/02/2001 tarihinde kesinleşmiştir. Davacılar beraat kararı ile haklarında verilen tedbir kararının haksızlığını öğrendiklerine göre zamanaşımı süresi de bu tarihten itibaren işlemeye başlar. Islah dilekçesi 22/04/2005 tarihinde verilmiştir. Islah ile istenen bölüm için zamanaşımı def'inde bulunulduğuna göre BK'nun 60/1. maddesi uyarınca 1 yıllık zamanaşımı süresinin ıslah tarihinde dolduğu anlaşılmaktadır. Şu durumda davanın ıslah edilen bölümünün zamanaşımına uğraması nedeni ile reddedilmesi gerekirken kabulüne karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.''

27. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 25/1/2016 tarihli ve E.2015/11200 K.2016/837 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''...Zamanaşımı ise borcu ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, doğmuş ve var olan bir hakkın istenebilirliğini ortadan kaldıran bir savunma aracıdır. Bu nedenle zamanaşımı alacağın varlığını değil, istenebilirliğini ortadan kaldırır. BK. 133 madde zamanaşımını kesen sebepler sayılmış olup bunlardan biri de dava açılmasıdır. Davanın tamamen ıslahında dava baştan beri (dava dilekçesinden itibaren) ıslah edildiği için ıslah edilen kısım içinde davanın açıldığı tarihte zamanaşımı kesilmiş olur.

Kısmi davada ise zamanaşımı yalnızca dava edilen kısım için kesilir. Henüz açılmayan (saklı tutulan) ve daha sonra ıslahla arttırılan bölüm için zamanaşımı işlemeye devam eder.

Nitekim 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK. 107. maddesinde düzenleme altına alınan belirsiz alacak davası ve tesbit davasında davacının iddianın genişletilmesi yasağı olmadan ve karşı tarafın rızasına ve ıslaha da gerek kalmaksızın talep sonucunun arttırılabileceği kabul edilmiş, maddenin gerekçesinde de bu dava ile ilk dava tarihinde zamanaşımının kesileceği belirtilmiştir.Aynı Yasanın 109. maddesindeki kısmi davada ise zamanaşımının kesileceği yolunda bir açıklama yoktur.

6100 sayılı Kanunun hazırlanması sırasında görev alan Prof. Hakan Pekcanıtez, Prof. Oğuz Atalay ve Prof. Muhammet Özekes tarafından yayınlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine göre Medeni Usul Hukuku Kitabının 321. sayfasında "Belirsiz alacak davası açılabilmesinin mümkün olduğu hallerde kısmi dava açmak davacı açısından üç nedenle daha elverişli olmayacaktır. Birincisi kısmi dava açan davacının alacağının geri kalan kısmı için zamanaşımı süresi kesilmemiş olacaktır. Buna karşılık belirsiz alacak davasında zamanaşımı, dava sonunda alacağın tümü için dava tarihinde kesilmiş sayılacaktır. İkinci olarak kısmi dava açan davacı dava sırasında alacağın geri kalan kısmını talep etmek isterse, bunu ancak ıslah ya da karşı tarafın açık rızası ile yapabilecektir..." şeklindeki açıklamaları ile gerek Dairemizin, gerekse HGK'nun önceki içtihatları gibi yeni HMK.da da kısmi dava açılması halinde sadece dava edilen bölüm için zamanaşımının kesileceği

yolundaki istikrarlı uygulamanın devam ettirildiği anlaşılmaktadır.

Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında, ıslah dilekçesinin verildiği 04/08/2011 tarihinde olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan B.K. 60/1 maddesinde öngörülen 1 yıllık zamanaşımı süresiıslah edilen miktar yönünden dolmuştur. Belirtilen nedenle ıslah edilen miktar yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü doğru görülmemiş,kararın bozulması gerekirken onanmış olduğu anlaşıldığından davalı vekilinin karar düzeltme istemi kabul edilmeli, Dairemizin onama kararı kaldırılmalı ve karar bozulmalıdır.''

28. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 10/4/2017 tarihli ve E.2016/185, K.2017/2949 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir.

''Dosyakapsamındaki kayıt ve belgelerden; davacı sigortalı Ç.T.'nin 29.07.2001 tarihinde gerçekleşen iş kazası nedeniyle % 100 oranında malul olduğu, iş kazası nedeniyle sigortalının % 25 oranında müterafik kusurunun bulunduğunun kabul edildiği, davacı vekilinin 04.10.2004 tarihli dava dilekçesi ile, sigortalı için 1.000 TL maddi tazminat talep ettiği, hesap raporu sonrası davacı vekilinin sigortalı için maddi tazminat istemini 30.04.2015 tarihli dilekçesiyle 510.000,00 TL'ye arttırdığı, talep artırım dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren davalının 14.05.2015 tarihinde süresinde zamanaşımı def'inde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık bu tür davalarda T.B.K' nın 146.maddesi (B.K.'nun 125.md) gereğince uygulanmakta olan 10 yıllık zamanaşımı süresinin hangi tarihte başlatılması gerektiği noktasında toplanmaktadır.

Uygulama ve öğretide kabul edildiği üzere, zamanaşımı failin ve zararın öğrenildiği tarihten başlatılmalıdır. Zarar görenin zararı öğrenmesi demek, zararın varlığı, mahiyeti ve esaslı unsurları hakkında bir dava açma ve davanın gerekçelerini göstermeye elverişli bütün hal ve şartları öğrenmiş olması demektir. Vücut bütünlüğünün ihlalinden doğan zarar, ancak bakım ve tedavi sonucunda düzenlenen hekim raporuyla belirli bir açıklığa kavuşur. Bedensel zararın gelişim gösterdiği durumlarda zamanaşımına başlangıç olarak hastalık seyrinin yani gelişimin tamamlandığı tarihin esas alınması gerekir. Davaya konu olayda davacının iş kazası neticesinde gerçekleşen maluliyetinde değişen durum olmadığı açıktır.

Somut olayda maddi tazminatın 04.10.2004 tarihli dava dilekçesinde fazlaya ilişkin talep hakları saklı tutularak kısmi dava olarak talep edildiği ortadadır. Bu duruma göre zamanaşımı süresi dava dilekçesi ile talep edilen maddi tazminat yönünden dava tarihi itibariyle kesilerek, bakiye alacak miktarı yönünden işlemeye devam edecektir.

Hal böyle olunca, davacı vekilince sunulan 30.04.2015 tarihli ıslah dilekçesi niteliğindeki talep artırım dilekçesine karşı davalı vekilince süresi içinde sunulan zamanaşımı def'inin değerlendirilerek, maddi tazminat istemine ilişkin dava dilekçesinde talep edilen miktarla sınırlı olarak bir karar verilmesi gerekirken; ıslah edilen kısmı dakapsayacak şekilde maddi tazminat isteminin kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 4/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Kasım Aslan Yönünden

30. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikteİçtüzük'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 başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

31. Başvuru tarihinden sonra ölen başvuruculaların mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönünde iradeleriniAnayasa Mahkemesine bildirmemeleri hâlinde anılan İçtüzük hükümleri uyarınca başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılabilir (Abdurrahman Miişoğlu ve diğerleri, B. No: 2014/7674, 23/3/2017, §§ 18-21). Somut olayda başvuruculardan Kasım Aslan başvuru tarihinden sonra 25/7/2016tarihinde ölmüş ancak mirasçıları makul bir süre içinde başvuruya devam etme yönünde iradelerini bildirmemişlerdir. Anılan başvurucu yönünden başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

32. Açıklanan nedenlerle başvuruculardan Kasım Aslan yönünden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucu Latife Aslan Yönünden

1. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucu, görevli mahkemede açılmamış olsa da görevsizlik kararının on yılı bulan bir yargılama sonucunda verilmesi, bu süre boyunca görevsiz mahkemenin kusur tespitine yönelik davayı bekletici mesele yapması, bu hususların sonucu olarak ıslah ile artırılan kısmın zamanaşımından dolayı reddedilmesi ve Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin önceki içtihatlardan farklı olarak anılan kararı onaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). Başvurucularıniddiaları açıkça belirtilmemişse debir bütün olarak müddeabihin ıslah ile artırılan kısmının zamanaşımı nedeniyle reddine yönelik olup adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

35. 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).

36. Dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve tek başına bu durum mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27). Bu nedenle mahkemelerin, usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten ve kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak aşırı esneklikten kaçınmaları gerekir

(Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

37. Somut olayda başvurucu 23/10/1996 tarihinde gerçekleşen haksız fiil niteliğindeki iş kazasından sonra 16/10/2000 tarihinde fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmak kaydıyla 2.500 TL tazminat talebiyle dava açmış ve ölüm olayına ilişkin kusur oranının kesinleşmesinden sonra yapılan bilirkişi incelemesi üzerine 8/11/2012 tarihli dilekçe ile talebini ıslah etmiştir. İlk derece mahkemesi, Yargıtay bozma ilamına uyarak haksız fiil niteliğindeki ölüm olayının gerçekleştiği 23/10/1996 tarihinde başvuruculaların faili ve zararı öğrendiğini kabul etmiştir. Mahkeme bu kabulden hareketle818 sayılı mülga Kanun'un 125. maddesi ve hâlen yürürlükte bulunan 6098 sayılı Kanun'un 146. maddesinde belirtilen on yıllık zaman aşımı süresinin ıslah tarihinde dolduğu değerlendirmesiyle, artırılan kısmın reddine karar vermiştir (bkz. § 16).

38. İş kazalarından kaynaklanan tazminat isteğine ilişkin istikrar kazanmış yargısal içtihatlarda bu türdavaların on yıllık zamanaşımı süresi içinde açılabileceğine işaret edilmiş olup gerek dava tarihi gerekse de ıslah tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı mülga Kanun'un 125. ve 6098 sayılı Kanun'un 146. maddelerinde aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde her alacağın on yıllık zamanaşımına tabi olduğu kabul edilmektedir. Başvurucu, trafik kazasından kaynaklanan bir olayda Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 5/12/2011 tarihli kararında ıslah ile artırılan kısım yönünden zamanaşımı definde bulunulamayacağına hükmettiğini ve somut olaydaki kabulün bu içtihada aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Her iki olayın hukuki sebebi farklı olup iş kazasından kaynaklanan uyuşmazlıkların temyiz mercii olan Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin içtihatlarında istikrarlı olarak on yıllık zamanaşımı süresinin haksız fiilin vuku bulduğu tarihten itibaren başlayacağına vurgu yaptığı, buna karşılık emsal teşkil ettiği ileri sürülen Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin kararlarında ıslah ile artırılan kısmın zamanaşımına uğramayacağına dair bir istikrar bulunmadığı ve dayanılan emsal kararda dahi bu hususun muhalafet şerhine konu olduğu saptanmıştır.

39. Somut olayda başvurucu, görevsiz mahkemede yapılan yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle ıslah talebinde bulunamadığını ileri sürmüşse de ilk derece mahkemesince ilgili mevzuat yorumlanarak tahkikat tamamlanıncaya kadar ıslahın mümkün bulunduğu ve görevsiz yargı merciindeki yargılamanın bu hakkı kullanmasına engel bir durum teşkil etmediği kanaatiyle bu iddiası kabul görmemiştir. Bu itibarla anılan yargısal içtihatlar ve yapılan açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde, başvuruya konu süre koşulunun, gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu görüldüğünden mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

40. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucu, görevsiz mahkemenin kusur tespitine ilişkin dava dosyasını bekletici mesele yaparak yargılamanın on yıla yakın bir süre uzamasına neden olduğunu ve zaman içinde değişen ekonomik koşullar nedeniyle hüküm altına alınan tazminat miktarının anlamını yitirdiğini belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

43. 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).

44. 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).

45. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 13 yıl 6 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 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.”

48. Başvurucu 50.000 TL manevi ve 100.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

49. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

50. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya 28.080 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

51. Başvuru mahkemeye erişim hakkı yönünden kabul edilemez bulunduğundan maddi tazminat isteğinin reddine karar verilmesi gerekir.

52. Dosyadaki belgelerden tespit edilen başvuru için ödenen 206,10 TL 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. Başvurucu Kasım Aslan yönünden başvurunun DÜŞMESİNE,

2. Başvurucu Latife Aslan yönünden mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Başvurucu Latife Aslan yönünden 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 Latife Aslan'a net 28.080 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 1. Yargılama giderlerinin başvurucu Kasım Aslan üzerinde BIRAKILMASINA,

2. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucu Latife Aslan'a 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 Giresun 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/360, K.2013/435) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/10/2017tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZGÜR SEVGİ GÖRAL BİRİNCİ

B. No: 2014/12112 | Karar tarihi: 04.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12112

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZGÜR SEVGİ GÖRAL BİRİNCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12112)

Karar Tarihi: 4/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Özgür Sevgi GÖRAL BİRİNCİ

Vekili : Av. Selim BAKTIAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir televizyon programında dile getirdiği düşünceleri gerekçe gösterilerek başvurucunun bir üniversiteye öğretim elemanı olarak alınmamasının ifade özgürlüğünü; yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmamasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/7/2014 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. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1977 doğumlu olan başvurucu, 1998 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesini bitirmiş ve ardından Boğaziçi Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi Enstitüsünde Türkiye Cumhuriyeti Tarihi alanında yüksek lisans yapmıştır. Başvurucu 2005 yılından itibaren Yıldız Teknik Üniversitesi İnsan ve Toplum Bilimleri Bölümünde sözleşmeli olarak çalışmış ve ders vermiştir. Başvurucu, başvuruya konu olaylardan önce misafir öğretim görevlisi unvanıyla "toplumsal yapılar, tarihsel dönüşümler" isimli bir ders vermiştir.

9. Yıldız Teknik Üniversitesinde 2008 yılının Ekim ayında öğretim görevlisi kadrosu açılmıştır. Üniversite yönetimi tarafından yapılan sınava başvurucuyla birlikte dört kişi katılmıştır.Kısa bir süre sonra başvurucunun en yüksek puanı aldığı ve sınavı kazanmış olduğu Üniversitenin İnternet sitesinde ilan edilmiştir. Buna karşın başvurucunun ataması Üniversite yönetimince yapılmamıştır. Başvurucu 30/3/2009 tarihinde Üniversite yönetimine "...atamanın yapılıp yapılmayacağı, yapılacaksa ne zaman yapılacağı, yapılmayacaksa gerekçesinin tarafına bildirilmesini..." talep eden bir başvuru yapmıştır.

10. Başvurucu, atamasının yapılması talebinin idare tarafından zımni olarak reddedilmesi işleminin iptali istemiyle 2/7/2009 tarihinde İstanbul 10. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Davalı idare savunmasını "objektif unsurlar" ve "subjektif unsurlar" olarak iki başlığa ayırmıştır. Objektif unsurlar başlığı altında, başvurucunun rektör tarafından atanmamasının gerekçesi olarak sözlü sınav komisyonunun aday seçiminde subjektif davrandığını ve sınav komisyonunun değerlendirmelerinin mevzuata aykırı olduğunu belirtmiştir.

11. Davalı idare ilk derece mahkemesine verdiği savunmasının subjektif unsurlar başlığı altındaki bölümünü başvurucunun katıldığı televizyon programına ve buradaki beyanlarına ayırmıştır.

"12- Davacı 21 Kasım 2008 tarihinde SKY TÜRK kanalında "Kan Uykusundan Uyanmak" adlı programa katılmıştır. Ekte sunduğumuz program kayıtlarından da anlaşılacağı üzere kendisi siyasi ve politik konularda açıklama yapmıştır. Davacının programdaki beyanları 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 7. maddesini ve de 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 4. maddesi ve 5. maddesinin a ve b bentlerini açıkça ihlal etmektedir. Bu nedenle de davacı söz konusu göreve atanmaya layık bulunmamıştır. İdaremizce yapılacak işlemlerde normlar hiyerarşisi dolayısıyla öğretim görevlilerinin atanmasına dair yönetmelikten önce kanun maddelerinin uygulanması kaçınılmazdır. Yönetmelikler bilindiği gibi kanunları uygulamak üzere konulmuş hukuk normları olup zaten kanunun istemediği bir sonuca ulaşılmasında araç teşkil edemez.

13- Söz konusu maddelerin uygulanması, düşünce özgürlüğüne aykırılık teşkil etmez, edemez. Çünkü devlet memuru olacak davacının, devletin bütünlüğü ve işleyişi açısından gerekli görevleri ve de kendisinin atanmasından beklenen faydayı ancak yukarıdaki maddeler çerçevesinde gösterebilecektir. Bu faydayı gösteremeyeceğini açıkça ifade eden davacının söz konusu göreve atanmasında kamu yararı bulunmamaktadır.

14- Söz onusu maddeler üstelik davacının görevi açısından da oldukça bağımlı bir niteliktedir. Davacı, söz konusu kadroya atandığı takdirde üniversitemizde hepimizin bildiği

"Atatürk Devrimi ve İnkılap Tarihi" dersini anlatacaktır. Oysaki davacının söz konusu programdaki beyanları, davacının belirtilen kanun maddeleri çerçevesinde bu dersi anlatamayacağını açıkça gözler önüne sermektedir. Bir an için davacının bu dersi kanunun öngördüğü şekilde anlatabileceğini varsaysak bile davacının bu anlatımında dürüst ve samimi olamayacağı çok açıktır.

15- Ayrıca davacının söz konusu televizyon kanalındaki beyanlarıyla ilgili olarak "düşünce özgürlüğü" savunması da yerinde değildir. çünkü "düşünce özgürlüğü" tanımı kendini ifade etmek ve de düşüncelerini yayabilmek özgürlüğünü içerir. Oysaki davaya konu idari işlem davacının düşüncelerini ifade etmesini veya yaymasını engelleyen herhangi bir niteliği bulunmamaktadır. Zaten ifade edilmiş ve de yayımlanmış bir düşünce açısından "düşünce özgürlüğü"nün kısıtlanmasından bahsedilemez. Davadaki esas sorun davacının Devlet Memurları Kanunu'nun ve de Yüksek Öğretim Kanunu'nun gereklerini yerine getirecek niteliğe sahip olup olmamasıdır."

12. Başvurucu, idare mahkemesindeki yargılamada diğer hususların yanı sıra atama işleminin asıl olarak katıldığı televizyon programında dile getirdiği düşüncelerinin rahatsızlık yaratmasına dayandığını iddia etmiştir. Başvurucu delil olarak da davalı idarenin yapmış olduğu savunmayı göstermiştir.

13. İlk derece mahkemesi 24/3/2010 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Mahkeme, ilk olarak, yapılan giriş sınavında başvurucunun başarılı olduğunu ve Fen Edebiyat Fakültesi Dekanlığının başvurucunun atanmasına ilişkin yazıyı Rektörlüğe gönderdiğini ancak Rektörlükçe atamaya onay verilmediğini tespit etmiştir. Mahkeme daha sonra ayrıntılı olarak mevzuata ve bu mevzuatın değerlendirmesine yer vermiştir. Mahkeme sözlü sınavda adayların mesleki ifade becerisi, analitik düşünme ve akademik yeteneği, genel kültür düzeyi ve başvurduğu alanla ilgili beceri ve ilgi düzeyleri değerlendirilmeden sözlü sınav notlarının verildiği kanaatine ulaşmıştır. Mahkeme, davacının -değerlendirmeye tabi tutulan puan türlerinde yabancı dil hariç- en düşük puan türüne sahip olduğunu; davacı ile diğer adaylar arasındaki yüksek puan farkının nedeninin açıklanamadığını belirlemiştir. Mahkemeye göre sınav komisyonu, aday seçiminde subjektif davranmış ve davalı idare bu sebeple davacının atanmasına onay vermemiştir. Mahkeme, atanma talebinin zımnen reddine ilişkin işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığına karar vermiştir.

14. İlk derece mahkemesi, kararında ne başvurucunun katıldığı programda dile getirdiği düşüncelerine ve ne de davalı idarenin cevap dilekçesinde ifade ettiği bu konudaki değerlendirmelerine yer vermiştir.

15. Hem başvurucu hem de davalı idare sözü geçen televizyon programında dile getirilen düşüncelerden genel değerlendirmelerle bahsetmiştir. Derece mahkemelerindeki yargılama sürecinde davalı idare başvurucunun tam olarak hangi düşüncelerinin kabul edilemez olduğunu açıklamadığı gibi başvurucu da sözü geçen programda ileri sürdüğü düşünceler üzerinde somut değerlendirmeler yapmamıştır.

16. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Sekizinci Dairesinin 9/5/2013 tarihli ilamıyla onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 5/5/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Anılan karar başvurucu vekiline 25/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 23/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 31. maddesi şöyledir:

“Öğretim görevlileri; üniversitelerde ve bağlı birimlerinde bu Kanun uyarınca atanmış öğretim üyesi bulunmayan dersler veya herhangi bir dersin özel bilgi ve uzmanlık isteyen konularının eğitim - öğretim ve uygulamaları için, kendi uzmanlık alanlarındaki çalışma ve eserleri ile tanınmış kişiler, süreli veya ders saati ücreti ile görevlendirilebilirler. Öğretim görevlileri, ilgili yönetim kurullarının görüşleri alınarak fakültelerde dekanların, rektörlüğe bağlı bölümlerde bölüm başkanlarının önerileri üzerine ve rektörün onayı ile öğretim üyesi, öğretim üye yardımcısı ve öğretim görevlisi kadrolarına atanabilirler veya kadro şartı aranmaksızın ders saati ücreti veya sözleşmeli olarak istihdam edilebilirler. Öğretim üyesi kadrolarına öğretim görevlileri en çok iki yıl süre ile atanabilirler; bu süre sonunda işgal ettikleri kadroya başvuran öğretim üyesi bulunmadığı ve görevlerine devamda yarar görüldüğü takdirde aynı usulle yeniden atanabilirler. Atanma süresi sonunda görevleri kendiliğinden sona erer. Bunların yeniden atanmaları mümkündür. Bu takdirde ilk atama usulü uygulanır. Konservatuvarlar ile meslek yüksekokullarına gerektiğinde sürekli olarak öğretim görevlisi atanabilir."

19. 31/7/2008 tarihli ve 26953 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Öğretim Üyesi Dışındaki Öğretim Elemanı Kadrolarına Naklen veya Açıktan Yapılacak Atamalarda Uygulanacak Merkezi Sınav ileGiriş Sınavlarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 13. maddesinin ilk hâli şöyledir:

"(1) Sınavlarda başarılı olan adaylar, başarı puanları esas alınarak ilan edilir. İlan edilen kadro sayısını geçmemek şartıyla yedek aday da ilan edilebilir. Atamalar yürürlükteki mevzuata göre yapılır."

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) pek çok kararında bir kimsenin devlet memuru olarak atanma talebinin reddedilmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) kapsamında tek başına şikâyet konusu olamayacağını belirtmiştir. AİHM, sözleşmeci devletlerin devlet memuru olarak işe alınma hakkını Sözleşme'de ve eki protokollerinde bilinçli olarak yer vermediklerini vurgulamıştır. Bununla birlikte bu ifadeden devlet memurlarının Sözleşme kapsamı dışında kaldıkları sonucu çıkarılamaz (örnek kararlar için bkz. Wille/Lihtenştayn, B. No: 28396/95, 28/11/1999, §§ 40- 41; Kayasu/Türkiye, B. No:64119/00 ve 76292//01, 13/11/2008, § 79; Glasenapp/Almanya, B. No:9228/80, 28/8/1986, §§ 47- 53; Leander/İsveç, B. No: 9248/81, 26/3/1987, § 59; Kosiek/Almanya, B. No: 9704/82, 28/8/1986, §§ 34-35; Massa / İtalya, B. No: 265-B, 24/8/1993, § 26; Neigel / Fransa, B. No: 18725/91, 17/3/1997, § 44).)

21. Almanya'ya karşı yapılan Glasenapp/Almanya başvurusunda başvuran, orta öğretim öğretmeni olarak atanmamasının tek nedeninin siyasi faaliyetleri olduğunu ileri sürmüştür. AİHM, Sözleşme’nin ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Mahkeme; başvuranın memuriyete girişini engelleyen ilgili bakanlığın, başvuranın düşünce ve faaliyetlerini sadece deneme sürecinde kendisini kanıtlayıp kanıtlamadığını ve söz konusu görev için gerekli kişisel niteliklerden birine sahip olup olmadığını tespit edebilmek amacıyla dikkate aldığı kanaatine varmıştır. AİHM'e görebaşvurunun merkezinde, kamu hizmetlerine girme meselesi yer almaktadır. Yetkili Eyalet makamı, Bayan Glasenapp’ın memuriyete girme talebini reddederken başvurucunun görüşlerini ve

davranışını sadece söz konusu kadronun gerektirdiği kişisel niteliklerden birine sahip olup olmadığına kanaat getirmek için dikkate almıştır. Durum böyle olunca AİHM'e göre Sözleşme'nin 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasında korunmuş olan hakkın kullanılmasına bir müdahalede bulunulmamıştır (Glasenapp/Almanya, §§ 47- 53) .

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 4/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, katıldığı "kan uykusundan uyanmak" isimli televizyon programında Kürt sorununa ilişkin olarak paylaştığı görüşleri nedeniyle atamasının yapılmadığını ileri sürmektedir. Başvurucu bu iddiasına dayanak olarak davalı idarenin ilk derece mahkemesine sunduğu savunmayı göstermektedir. Başvurucu, diğer adaylara göre akademik yönden üstünlüğü olduğunu düşünmekte ve bu sebeple sözlü sınav komisyonunun kendisi hakkındaki değerlendirmesinin doğru olduğunu savunmaktadır. Başvurucu, ilk derece mahkemesinin kararının gerekçesinin yetersiz olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının; düşüncelerinden dolayı atama işleminin yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün veAnayasa'nın 27. maddesinde yer alan bilim ve sanat özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 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 resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, kamu düzeni, ... korunması, ...amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

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). Başvurucunun adil yargılanma hakkı ile bilim ve sanat özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

26. Anayasa'nın 70. maddesinde güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkının Sözleşme'de ya da Sözleşme'ye ek protokollerde korunan bir hak olmadığı açıktır (§§ 20, 21). Anayasa Mahkemesi de pek çok kararında kamu hizmetine girme ya da dilediği kamu görevinde çalışma hakkının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan haklardan olduğunu belirtmiş ve böyle bir hak ihlali iddiasını içeren başvuruları konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 24. Söz konusu içtihadın uygulandığı diğer kararlar için bkz. Murat Meteris (kk), B. No: 2015/7269, 8/6/2017, §§ 6-10; Abdullah Arslanoğlu (kk), B. No: 2014/2451,

30/10/2015, §§ 8-15).

27. Bununla birlikte mevcut başvuruda kalıcı bir kadroya atanma meselesinin merkezi bir sorun oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi gerekir. İlk olarak ilgili Kanun ve Yönetmelik, üniversitede kadrolu veya sözleşmeli olarak çalıştırılacak öğretim elemanlarının atanmasında üniversite yönetim kurulları, dekanlar ve rektörün katıldığı bir dizi usule ilişkin süreç öngörmektedir. Somut olayda başvurucu, sınav komisyonunca başarılı bulunmuştur. Bununla birlikte bir kimsenin sınav komisyonunca başarılı bulunması onun ilgili kadroya otomatik olarak atanacağı anlamına gelmemektedir. Nitekim mevzuatla çeşitli kadrolara atama yapılmasında üniversite rektörlerine nihai yetki verilmesi (§§ 18, 19) nedeniyle başvurucunun en yüksek puanı almış ve sınavı kazanmış olduğu ilan edilmiş ancak ataması yapılmamıştır.

28. Davalı idare, başvurucuyu -sınavda başarılı olduğu hâlde- atamama gerekçesini bildirmemiş; ilk derece mahkemesine sunduğu savunmada açıklamıştır. Davalı idarenin sınav komisyonunun aday seçiminde subjektif davrandığı ve değerlendirmelerinin mevzuata aykırı olduğu yönündeki savunması ilk derece mahkemesince değerlendirilmiş ve bu yönden atama işleminin yapılmamasında bir hukuksuzluk görülmemiştir. Mevcut başvurunun bu kısmı kamu hizmetine girme meselesine ilişkindir ve bireysel başvuru kapsamında değildir. Ayrıca, derece mahkemelerinin vardıkları sonuçların doğruluğunu incelemek, Anayasa Mahkemesinin görevine de girmez.

29. İdare tarafından ilk derece mahkemesine sunulan savunmadan başvurucunun atamasının yapılmamasında katıldığı televizyon programında kullandığı ifadelerin kısmen de olsa etkili olduğu anlaşılmaktadır. Üniversite yönetiminin atama işlemi yapmama gerekçesi olarak bir ölçüde başvurucunun katıldığı bir televizyon programında dile getirdiği düşünceleri de göstermesi Anayasa Mahkemesinin ilgi alanındadır. Buna karşılık ilk derece mahkemesi -idarenin subjektif unsurlar olarak nitelendirdiği- başvurucunun açıklamalarını değerlendirmeyi reddetmiştir.

30. Başka bir deyişle yetkili makamın başvurucunun memuriyete girme talebini reddederken başvurucunun görüşlerini ve davranışını, sadece söz konusu kadronun gerektirdiği kişisel niteliklerden birine sahip olup olmadığına kanaat getirmek için dikkate aldığı, ancak ilk derece mahkemesinin hükmünü böyle bir değerlendirmeye dahi dayandırmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

31. Anayasa Mahkemesini bu sonuca götüren sebeplerden biri de başvurucunun sözü geçen televizyon programında dile getirdiği düşüncelerin hem derece mahkemelerinde ele alınış tarzı hem de başvurucunun şikâyetini Anayasa Mahkemesine iletme biçimi olmuştur. Öncelikle derece mahkemelerindeki yargılama sürecinde sözü geçen televizyon programında dile getirilen düşüncelerden genel değerlendirmelerle bahsedilmiş; davanın tarafları somut, elle tutulur değerlendirmeler yapmaktan kaçınmıştır. Daha sonra başvurucu, Anayasa Mahkemesine sunduğu bireysel başvuru dilekçesinde, bahsi geçen konuşmaları delillerle savunmaya ve açıklamaya çalışmamış hatta ilk derece mahkemesine sunulan televizyon programının kayıtlarını dahi sunmamıştır. Dolayısıyla gerek derece mahkemelerindeki yargılamalarda gerek Anayasa Mahkemesine yapılan şikâyette başvurucunun görüşlerinin merkezî bir yer işgal ettiği gösterilebilmiş değildir.

32. Bir dizi idari ve yargısal sürecin sonunda başvurucu memuriyete alınmamıştır.Kamu gücünü en son kullanan ilk derece mahkemesi de başvurucunun açıklamalarına dayanmamış, diğer şartların bulunmadığına karar vermiştir. Durum böyle olunca Anayasa

Mahkemesine sunulan başvurunun merkezinde, kamu hizmetlerine girme meselesinin yer aldığı; Anayasa'nın 26. maddesinin birincifıkrasında korunmuş olan ifade özgürlüğünün kullanılmasına bir müdahalede bulunulmadığı, başka bir deyişle ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

33. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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

36. 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).

37. 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).

38. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık beş yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 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…”

41. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmamıştır. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılanma yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

42. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından talebin reddine karar verilmesi gerekir.

43. 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. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine 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 makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından başvurucunun bu yöndeki talebinin REDDİNE,

D. 206.10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam2.006,10 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 4/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Z.Y.V.M. LTD. ŞTİ.

B. No: 2014/12805 | Karar tarihi: 04.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12805

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Z. Y. V. M. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12805)

Karar Tarihi: 4/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Z. Y. v. M. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Aydın AYANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cezalı vergi tarhiyatına karşı açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu Şirketin ticaret yaptığı şirketlerin bir kısmının sahte belge düzenleyerek piyasaya sürdüklerinin tespiti üzerine başvurucu Şirket hakkında vergi incelemesi yapılmıştır.

8. İnceleme sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporunda başvurucu Şirketinsöz konusu belgeleri kayıtlarına intikal ettirdiği tespit edilmiştir. Raporda, 2007 ve 2008 yıllarına ilişkin olarak tespit edilen belgelerdeki matrah farkları üzerinden vergi zıyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapılması ve özel usulsüzlük cezası kesilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

9. Vergi inceleme raporu ve rapora istinaden vergi dairesi müdürlüğü tarafından 2007 yılı için yapılan cezalı vergi tarhiyatına ilişkin ihbarnameler başvurucuya 27/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu tarafından 25/1/2013 tarihinde, İstanbul 4. Vergi Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır. Dava dilekçesinde 2007 yılı vergilerine ilişkin ihbarname bilgilerine ve tutarlarına yer verilmiş, 2008 yılına ilişkin ihbarnamelerin ise henüz tebliğ edilmediği açıkça belirtilmiştir. Bununla birlikte dava dilekçesinde vergilendirme dönemi olarak 2007-2008 yazılmıştır.

10. Mahkeme 11/6/2013 tarihli kararında, davanın 2007 yılına ilişkin cezalı katma değer vergisi tarhiyatı ile özel usulsüzlük cezalarının iptali için açıldığı ancak 2008 yılına ilişkin vergi ve cezalardan da bahsedildiği, dava konusu dönem olarak 2007 ve 2008 yıllarının gösterildiği oysa davanın açılış tarihi itibarıyla henüz 2008 yılına ilişkin ihbarname tebliğ edilmediği de görüldüğünden dava konusunun 2007 yılı vergi ve cezalarına mı yoksa 2007 - 2008 yılları vergi ve cezalarına mı ilişkin olduğunun belli olmadığı ve netleştirilmesi gerektiği, bu hâliyle dilekçenin 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesine uygun bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun dava dilekçesini reddetmiştir. Bu karar, başvurucuya 25/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Mahkemenin dilekçenin reddine dair kararından önce 5/4/2013 tarihinde, 2008 yılı için yapılan tarhiyata ilişkin ihbarnameler de başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, söz konusu tebliğden sonra otuz günlük dava açma süresi içinde bu ihbarnamelere karşı herhangi bir dava açmamıştır.

12. Dilekçe ret kararının 25/6/2013 tarihinde tebliği üzerine başvurucu 6/8/2013 tarihinde dava dilekçesini yenileyerek 2007 ve 2008 yılları için üç ayrı dava açmıştır. 2007 yılı katma değer vergisi ve vergi zıyaı cezasına ilişkin dava aynı Mahkemenin E.2013/2275 sayılı esasına kaydedilmiştir. 2008 yılı katma değer vergisi ve vergi zıyaı cezasına ilişkin dava ile özel usulsüzlük cezasına ilişkin dava ise sehven İstanbul 7. Vergi Mahkemesinde iki ayrı esas numarasına kaydedilmiştir. İstanbul 7. Vergi Mahkemesi, 2008 yılı katma değer vergisi ve vergi zıyaı cezasına karşı açılan davada 17/9/2013 tarihinde, bakılan davanın İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 11/6/2013 tarihli dilekçe ret kararı üzerine yenileme mahiyetinde açılan dava olduğu, anılan Mahkeme kayıtlarına alınması gerekirken sehven Mahkemelerinin esasına alındığı gerekçesiyle dosyanın esas kaydının kapatılarak İstanbul 4. Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

13. İstanbul 7. Vergi Mahkemesince gönderilen söz konusu dava dosyasıMahkemenin 2013/2658 esasına kaydedilmiştir. Mahkeme 1/10/2013 tarihli kararıyla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararda, başvurucu adına tanzim ve tebliğ edilen 2008/4.ve 5.

dönemi vergi zıyaı cezalı katma değer vergisi içerikli 26/12/2012 tarihli ihbarnamelerin 5/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği, tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 6/8/2013 tarihinde İstanbul 7. Vergi Mahkemesinde kayda giren dilekçe ile açılan davanın süresinde olmadığı belirtilmiştir.

14.Başvurucu tarafından itiraz edilen bu karar, İstanbul Bölge İdare Mahkemesince 13/2/2014 tarihinde onanmıştır. Onama kararının gerekçesinde, dilekçe retkararının 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesine istinaden verildiği vurgulanmıştır.Başvurucu tarafından bu madde kapsamındaki eksiklikleri giderilerek açılan davanın aynı Mahkemenin E.2013/2275 sayılı dosyasında derdest olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple başvurucunun, bakılmakta olan davanın dilekçe ret kararı üzerine süresinde yenilenen dava olduğu yönündeki iddiasına itibar edilmediği ifade edilmiştir.

15. Başvurucunun karar düzeltme talebi, İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 11/6/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar, başvurucu vekiline 8/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 31/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 2577 sayılı Kanun'un "İdari davaların açılması" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1.İdari davalar, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılır.

2. Dilekçelerde;

...

b) Davanın konu ve sebepleri ile dayandığı deliller,

...

d) Vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar,

e) Vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap numarası,

Gösterilir.

..."

18. 2577 sayılı Kanun'un "Aynı dilekçe ile dava açılabilecek hâller" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"1. Her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılır. Ancak, aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık yada sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabilir.

2. Birden fazla şahsın müşterek dilekçe ile dava açabilmesi için davacıların hak veya menfaatlerinde iştirak bulunması ve davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebeplerin aynı olması gerekir."

19. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin

ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından:

...

g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları,

Yönlerinden sırasıyla incelenir."

20. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek karar" kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

...

d) 3/g bendinde yazılı hâlde otuzgün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak ... üzere dilekçelerin reddine,

...

Karar verilir.

...

3. Dilekçelerin 3 ncü maddeye uygun olmamaları dolayısıyla reddi hâlinde yeni dilekçeler için ayrıca harç alınmaz.

... ”

.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 4/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gizlilik Talebi Yönünden

22. Başvurucu Şirket vekili tarafından, ticari itibarın zarar görebileceği belirtilerek şirketin kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulması talep edilmiştir.

23. Başvurucunun, gizlilik talebinin kabulü talebine yönelik somut bir gerekçe ortaya koyduğu dikkate alındığında kamuya açık belgelerde kimliğin gizli tutulması talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kabul Edilebilirlik Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, vergi inceleme raporu ile 2008 yılının vergi/ceza ihbarnamelerinin de hazırlanıldığı öğrenildiğinden bu yıla ilişkin ayrı bir tebligat yapılması beklenmeksizin dava açıldığını, bir başka ifadeyle dilekçe ret kararına konu davanın 2008 yılı vergi/ceza ihbarnamelerine de ilişkin olduğunu belirtmektedir. Başvurucu, dilekçe ret kararında gösterilen eksiklikleri gidererek süresinde verdiği yenileme dilekçesiyle açtığı davanın

dilekçe ret kararına dayanak davadan bağımsız yeni bir dava gibi değerlendirilerek süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesinin adil olmadığından şikâyet etmektedir. Sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanmadığını, aldığı faturaların gerçek ticari işlemlere dayandığını, yapılan tarhiyatın hukuka aykırı olduğunu ifade edenbaşvurucu, Anayasa'nın 35., 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. 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). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, mahkemenin dava açma süresinin hesaplanmasıyla ilgili hukuk kurallarını hatalı değerlendirmesi ve uygulaması neticesinde uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu nedenle başvurucunun belirtilen şikâyetleri bağlamındaki ihlal iddiaları, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

26. 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.”

27. Anayasa’nın 36. maddesinin birici fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

28. Anayasa Mahkemesi içtihadına göre de bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelen mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biridir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Murat Kara ve diğerleri, B. No: 2014/6042, 9/3/2017, § 59).

29. Buna göre uygulanacak sınırlandırmanın ihlale yol açmaması için Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen koşullardan kanuna dayanma, meşru amaç izleme ve ölçülü olma koşulları yerine getirilmelidir.

30. Bu çerçevede dava açmayı imkânsız kılacak ya da aşırı zorlaştıracak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvurma için belli sürelerin öngörülmesi, hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve tek başına bu durum mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27). Bununla birlikte mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten ve kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

31. Somut olayda başvurucu Şirketin açtığı ilk davada henüz 2008 yılı vergilendirme dönemlerine ait ihbarnameler tebliğ edilmediği hâlde dava dilekçesinde 2008 yılının da vergilendirme dönemi olarak gösterilmesi nedeniyle Mahkeme, dilekçeyi 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesine aykırı bulmuş ve 2008 yılı işlemlerinin de dava konusu edilip

edilmediğini açıklığa kavuşturmak amacıyla aynı Kanun'un 15. maddesine istinaden dilekçenin reddine karar vermiştir. Ancak bu arada 2008 yılına ilişkin ihbarnameler düzenlenmiş ve Mahkemenin 11/6/2013 tarihli dilekçe ret kararının verilmesinden yaklaşık iki ay önce 5/4/2013 tarihinde başvurucu Şirkete tebliğ edilmiştir. Başvurucu Şirket, tebliğden itibaren otuz günlük dava açma süresi içinde 2008 yılına ilişkin bu ihbarnamelere karşı herhangi bir dava açmamış ancak dilekçenin reddedilmesinden sonra 6/8/2013 tarihinde ayrı bir dava açmıştır. Mahkeme, dava açma süresinin 2008 yılı ihbarnamelerinin tebliğ edildiği 5/4/2013 tarihinden başladığını belirterek davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmiştir. Kararı itirazen inceleyen Bölge İdare Mahkemesi ise özellikle dilekçenin reddi kararının 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca verildiği, dolayısıyla Kanun'un ayrı ayrı dava açılmasını öngören 5. maddesine istinaden verilmediği gerekçesine vurgu yaparak itirazı reddetmiştir.

32. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği ve özen yükümlülüğünün bir gereği olarak başvuruculaın kural olarak bireysel başvuruda bulunmadan önce şikâyetlerini yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmeleri gerekir. Yetkili idari ve yargısal mercilerin bu sırada uygulayacakları usul kurallarının yorumlanması ise derece mahkemelerinin yetkisinde olup Anayasa Mahkemesince bireysel başvuruda incelenecek husus, derece mahkemesinin yorum ve uygulamasının temel hak ve özgürlüklere bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına olan etkisidir.

33. Somut olayda dava açma usulüne ilişkin kuralların karışık olduğundan söz edilemeyeceği gibi derece mahkemesinin uygulamasının öngörülemez nitelikte olduğu da söylenemez. Vergi mükellefi olan başvurucu Şirketin gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle usul kurallarına ilişkin bu yorum ve uygulamayı öngörebileceği, öte yandan bu konudaki uygulamada bir belirsizlik de olmadığı anlaşıldığından başvuru konusu yargılama işlemlerinin başvurucu Şirketin mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal oluşturmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

34. 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. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET KILINÇ

B. No: 2014/13473 | Karar tarihi: 04.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13473

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KILINÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13473)

Karar Tarihi: 4/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Mehmet KILINÇ

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. Bakanlık, görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Silopi Cumhuriyet Başsavcılığının 28/10/2004 tarihli iddianamesiyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediği iddiasıyla başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. Silopi 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 26/4/2007 tarihli kararıyla başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiştir. Temyiz üzerine hüküm, Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 20/9/2012 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozmaya uyularak yürütülen yargılamada Mahkemenin 5/6/2014 tarihli kararıyla başvurucunun hapis ve adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Hüküm temyiz edilmiş, dosyada eksiklik olduğu gerekçesiyle dava dosyası Mahkemesine gönderilmişolup inceleme devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 4/10/2017 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 nedeni de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

12. 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 sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34)

13. 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).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 13 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 19.200 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 19.200 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 Silopi 2. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2012/688, K.2014/293) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEVAT AYDIN

B. No: 2014/13886 | Karar tarihi: 04.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13886

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEVAT AYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13886)

Karar Tarihi: 4/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Cevat AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırılan taşınmazın bedelinin düşük belirlenmesi, hükmedilen bedele faiz işletilmemesi, mahkemece ilk kararda hükmedilerek başvurucuya ödenen tazminat miktarının Yargıtayın bozma kararına uyularak düşürülmesi dolayısıyla davalı idareye iadesine karar verilen tutara ayrıca mevduat faizi işletilmesine hükmedilmesi nedenleriyle mülkiyet hakkının; yargılamanın yaklaşık dört yıl sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/8/2014 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. Bakanlık, bu aşamada görüş sunmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 1947 doğumlu olup Zonguldak ili Alaplı ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Başvurucunun Zonguldak ili Alaplı ilçesi Kıran köyünde kâin 102 ada 528 parsel sayılı taşınmazının 2.373,94 m²lik alanı Karayolları Genel Müdürlüğünce (idare) Alaplı-Akçakoca yolunun yapılması amacıyla 10/8/2010 tarihinde kamulaştırılmıştır.

10. Tarafların kamulaştırma bedelinde anlaşamamaları üzerine idare tarafından 3/1/2011 tarihinde Alaplı Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) bedel tespiti ve tescil davası açılmıştır. Mahkemece taşınmaz mahallinde bilirkişilerle birlikte keşif icra edilmiştir.

11. Bilirkişi raporunda, üzerinde 20-25 yıllık fındık bahçesi bulunan taşınmazdan dekar başına yıllık 150 kg fındık ürünü elde edilebileceği ve fındığın kilogram birim fiyatının da 5 TL olduğu belirtilmiştir. Buna göre 750 TL olan brüt gelirden 120 TL olarak hesaplanan masraflar da düşüldükten sonra net gelir ise 630 TL şeklinde hesaplanmıştır. Raporda, Yargıtay içtihadına göre Karadeniz Bölgesinde kapitalizasyon faizinin %3 ile %5 arasında olduğu hatırlatılarak taşınmazın denize yakın olması ve eğiminin %2-3 olması sebepleriyle kapitalizasyon faizinin %3 olarak dikkate alınması gerektiği kanaati açıklanmıştır. Raporda ayrıca;

-Taşınmazın ilçe merkezine 5 km mesafede olması, elektrik ve yol gibi kamu hizmetlerinden yararlanması ve kara yoluna yakınlığı nedeniyle (%65),

-Karadeniz Sahil Yoluna yakın olmasının sağladığı ulaşım ve pazara erişim kolaylığı nedeniyle (%60),

-Taşınmazın, iskân için tercih edilen 0-100 metre rakımında bulunması ve bu rakımdaki tarım arazisinin kıt olması nedeniyle (%70),

-Bölgede tarım arazilerine verilen manevi değer nedeniyle (%50),

-Bölgedeki yoğun ormanlık nedeniyle tarım arazisinin kıt bulunması, emsal satışların 104 TL olması ve bölgenin tersane ilan edilmesi nedenleriyle (%100) olmak üzere toplamda taşınmazın değerinin %345 oranında artırılması gerektiği ifade edilmiştir. Raporda, yıllık net gelirin (630 TL) kapitalizasyon faizi oranına (%3) bölünmesiyle tespit edilen 21 TL'ye, hesaplanan objektif değer artış oranı da (21x345/100=72,45) da eklenmek suretiyle taşınmazın metrekare değeri 93,45 TL olarak bulunmuştur. Buna göre ödenmesi gereken net kamulaştırma bedeli 244.689,15 TL şeklinde saptanmıştır.

12. Mahkemece, bilirkişi raporu yeterli görülerek raporda belirlenen 244.689,15 TL başvurucu adına açılan banka hesabına bloke ettirilmiştir. Mahkeme, 7/7/2011 tarihli kararıyla bilirkişi raporuna istinaden kamulaştırma bedelini 244.689,15 TL olarak tespit etmiş ve taşınmazın kamulaştırılan bölümünün idare adına tesciline hükmetmiştir.

13. Mahkeme kararı Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin (Daire) 15/3/2012 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararında, dava konusu taşınmazın niteliği ve bilirkişi raporundaki özelliklerine göre objektif değer artışının %200'den fazla olmaması ve Daireye intikal eden

dosyalar ile taşınmazın özelliklerine göre kapitalizasyon faizinin de %4 olarak dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

14. Bozma kararına uyan Mahkeme, bilirkişiden bozma kararının gerekçesine uygun ek rapor düzenlemesini istemiştir. Bozma kararındaki gerekçeye uygun olarak düzenlenen ek bilirkişi raporunda taşınmazın metrekare değeri 47,25 TL, kamulaştırılan kısmının bedeli ise 122.335,11 TL olarak tespit edilmiştir.

15. Mahkemece 4/4/2013 tarihli kararla taşınmaz bedelinin bilirkişi raporu doğrultusunda 122.335,11 TL olarak tespit edilmesine hükmedilmiştir. Mahkeme, önceki kararda fazladan hükmedilerek başvurucu adına açılan banka hesabına bloke edilen 122.354,04 TL farkın da varsa işleyen mevduat faiziyle birlikte idareye iadesine karar vermiştir.

16. Bu karar Dairenin 15/1/2014 tarihli kararıyla onanmış, karar düzeltme istemi de 30/6/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 15/7/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 14/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, … asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, … idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, … taşınmaz malın malikine … bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

…

Mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamamaları halinde hakim, en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek, 15 inci maddede sayılan bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde keşif yapar…

Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, 11 inci maddedeki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verirler. Mahkeme bu raporu, duruşma günü beklenmeksizin taraflara tebliğ eder. Yapılacak duruşmaya hakim, taraflar veya vekillerini ve bilirkişileri çağırır. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporlarına varsa itirazları dinlenir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır.

Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hakim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hakim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. … İdarece, kamulaştırma bedelinin

hak sahibi adına yatırıldığına … dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

(Ek fıkra: 11/04/2013-6459 S.K./6. md) Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılamaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir.

…”

19. 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 etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d)Varsa vergi beyanını,

e)Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki 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, (…)(2) 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.

Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

…. ”

20. Dairenin 5/7/2007 tarihli ve E.2007/6711, K.2007/8920 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

“2-Yargıtay uygulaması ile benimsenen bilimsel verilere göre Türkiye genelinde kapitalizasyon faiz oranı 3 ile 15 arasında değişmektedir. Kapitalizasyon faiz oranının % 3 alınabilmesi için taşınmazın; nüfus yoğunluğunun çok, arazinin kıt bulunduğu karadeniz sahil bandı gibi bölgelerde bulunması gerektiği gözetilerek, dava konusu taşınmaz için kapitalizasyon faiz oranının % 4'ten az olamıyacağı düşünülmeden, taşınmaz bedelinin fazla tesbit edilmesi ve bu konuda bilirkişi kurulundan ek rapor alınmaması,

Doğru görülmemiştir."

21. Dairenin 11/3/2008 tarihli ve E.2008/105, K.2008/2933 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

“1-Kapitalizasyon faizi Türkiye genelinde % 3 ile % 15 oranları arasında değişmektedir. Asgari hadden kapitalizasyon faizi uygulanabilmesi için taşınmazların bulunduğu bölgenin Karadeniz sahil bandı gibi nüfus yoğunluğunun son derece fazla ve arazinin de kıt olması gerekir. Dava konusu taşımaz bu nitelikleri taşımamaktadır.

Açıklanan nedenle kapitalizasyon faizinin % 4 oranından daha düşük alınması mümkün değildir. Belirtilen orana göre hesaplama yapılması için raporu hükme esas alınan bilirkişi kurulundan ek rapor alınması veya bu konuda mahkemece resen hesaplama yapılarak hüküm kurulması gerekirken, eksik inceleme ile fazla bedele hükmedilmesi,

...

Doğru görülmemiştir."

22. Dairenin 10/11/2009 tarihli ve E.2009/9745, K.2009/15339 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

“1-Kapitalizasyon faizi, Yargıtay İçtihatlarına ve bilimsel verilere göre Türkiye genelinde %3 ve %15 arasında değişmektedir. Arazinin az, nüfusun yoğun olduğu Karadeniz sahil bandı gibi bölgelerde kapitalizasyon faizi %3 oranında uygulanmaktadır. Ancak dava konusu taşınmazın bulunduğu bölgeden gelen dava dosyaları ile taşınmazın bilirkişi raporunda yazılı özellikleri dikkate alındığında (İlçe merkezine, yola uzaklığı vs.) kapitalizasyon faizinin %5 oranında olacağı gözetilmeden daha yüksek oranda kabulü ile taşınmaza eksik bedel tespiti,

...

Doğru görülmemiştir."

23. Dairenin 18/9/2012 tarihli ve E.2012/12187, K.2012/16711 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

“3-Bu bölgeden Dairemize intikal eden dosyalar ve taşınmazın özelliklerine göre kapitalizasyon faiz oranının % 4 olacağı gözetilmeden daha düşük oranda kabulü ile fazla bedele hükmedilmesi,

...

Doğru görülmemiştir."

24. Dairenin 28/11/2012 tarihli ve E.2012/16707, K.2012/24282 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

“1) Taşınmazın bilirkişi raporunda yazılı özellikleri, konumu ve yerleşim yerine yakınlığı gözetilerek gelir metoduna göre tespit edilen m2 birim bedeline % 200yerine, daha yüksek oranda objektif değer arttırıcı unsur eklenerek fazla bedele hükmedilmesi,

2) Aynı bölgeden Dairemize intikal eden dava dosyaları ve taşınmazların özelliklerine göre kapitalizasyon faiz oranının % 4 olacağı gözetilmeden, % 3 kabulü ile fazla bedel takdiri,

...

Doğru görülmemiştir."

25. Dairenin 28/11/2012 tarihli ve E.2012/16671, K.2012/24283 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

“1) Taşınmazların bilirkişi raporunda yazılı özellikleri, konumu ve yerleşim yerine yakınlığı gözetilerek gelir metoduna göre tespit edilen m2 birim bedeline % 200yerine, daha yüksek oranda objektif değer arttırıcı unsur eklenerek fazla bedele hükmedilmesi,

2) Aynı bölgeden Dairemize intikal eden dava dosyaları ve taşınmazların özelliklerine göre kapitalizasyon faiz oranının % 4 olacağı gözetilmeden, % 3 kabulü ile fazla bedel takdiri,

...

Doğru görülmemiştir."

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Türkiye’de kamulaştırma bedellerinin geç ödenmesi ve enflasyon sonucu bedelin değerinde aşınma olması ile arada geçen sürede bedele faiz ödenerek durumun telafi edilmemesi veya ödenen faizin enflasyonun oldukça altında olması sonucu tespit edilen bedelin değerini koruyucu nitelikte olmaması nedenleriyle birçok davada başvuranların üzerine meşru kamu yararıyla haklı gösterilemeyecek orantısız ve aşırı bir yük bindiği ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Aka/Türkiye, B. No: 19639/92, 23/9/1998, §§ 48-50; Akkuş/Türkiye, B. No: 19263/92, 9/7/1997, §§ 28-31; Yetiş/Türkiye, B. No: 40349/05, 6/7/2010, §§ 57-60).

27. AİHM, istikrarlı olarak kamu makamlarınca yapılacak ödemelerin gecikmesini faiz ödemeleriyle ilişkilendirmektedir. AİHM'in çeşitli kararlarında makul olmayan bir gecikme gibi nedenlerle tazminatın değer kaybettiği durumlarda bu tazminatın yeterliliğinin azalacağı belirtilmiştir (Angelov/Bulgaristan, B. No: 44076/98, 22/4/2004, § 39; Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão ve diğerleri,B. No: 29813/96-30229/96, § 54). Nitekim böyle başvurularda AİHM, esas itibarıyla kamu makamlarının geçen süre nedeniyle ödenmesi gereken tutardaki değer kayıplarını telafi etmek için gecikme faizi ödeyip ödemediğini dikkate almaktadır. Kısacası AİHM, mülkiyet hakkı kapsamında faiz ödemesini, esasen devletin borçlu olduğu tutar ile alacaklı tarafından nihai olarak alınan tutar arasındaki enflasyon nedeniyle oluşan değer kayıplarını giderme yükümlülüğüyle ilişkilendirmektedir (Akkuş/Türkiye, § 29).

28. Devlet tarafından ödenecek bir bedelin enflasyon karşısındaki değer kayıplarında AİHM, ikili bir ayrıma gitmektedir. Mahkemelerce belirlenmiş bir para alacağının ödenmemesi hâlinde daha katı bir tutum sergileyerek %5'e kadar değer kayıplarını hesaplama faktörlerindeki değişkenlerle ilgili kabul etmektedir (Arabacı/Türkiye (k.k.), B. No: 65714/01, 7/3/2002; Dökmeci/Türkiye, B. No: 74155/14, 6/12/2016, § 56). Çünkü burada ödemelerin geç yapılması, mahkeme kararlarının icra edilmesi ile ilgili bir sorundur. Mahkemelerde geçen yargılama süresindeki enflasyon nedeniyle kamulaştırma bedelinin değer kaybı yönünden ise meydana gelen farkın tazminatın belirlenmesi yönteminden kaynaklandığı ve bu konuda kamusal makamların belirli bir takdir yetkisinin olduğu da gözetilerek, bu farkın başvurucular açısından aşırı bir yük getirip getirmediği incelenerek karar verilmektedir (Aka/Türkiye, §§ 41-51; Güleç ve Armut/Türkiye (k.k.), B. No: 25969/09, 16/11/2010).

29. AİHM'in Eko-Elda Avee/Yunanistan kararında (B. No: 10162/02, 09/03/2006), haksız

olarak tahsil edilen verginin beş yıl beş ay sonra faizsiz olarak iade edilmesinin, belli bir meblağdan yararlanma hakkı uzun süre engellenen başvurucunun mali durumunda önemli bir zarara yol açması nedeniyle ölçülü görülmemiş ve mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmiştir (Eko-Elda Avee/Yunanistan, §§ 23-31).

30. Yine benzer şekilde Sefine Baş/Türkiye kararında da (B. No: 49548/99, 24/06/2008) tazminatın faiz ödemesine bağlı değer kaybına ilişkin şikâyetler incelenmiştir. Başvuruya konu olayda, idare mahkemesince başvurucunun 15/9/2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere dul aylığına hak kazandığı kabul edilmiştir. AİHM öncelikle idare mahkemesinin kararının talep edilebilir bir “alacak” oluşturduğunu ve bu nedenle başvurucunun Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülkiyet oluşturan bir hakkının mevcut olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ayrıca bu hakkın, başvurucuya Emekli Sandığına başvurduğu tarihten itibaren geçerli olacak şekilde geriye dönük olarak tanındığını vurgulamıştır. Bununla birlikte AİHM, başvurucuya salt bu hakkın tanınmış olmasının, başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırmadığını kabul etmiştir. AİHM'e göre mağdur sıfatının ortadan kalkabilmesi için ileri sürülen ihlalin hem zamanında hem de mağdurun bu hakkı kullanamadığı süre gözönüne alınarak telafi yoluna gidilmesi gerekmektedir. Mahkeme bu çerçevede, başvurucunun banka hesabına yatırılan paranın, yargılamada geçen süre zarfında uğranılan maddi kaybın sonuçlarını gidermeye yetmediğini belirtmiştir. AİHM geçen sürenin yalnızca devlete yarar sağladığını ve ilgili dönemde Türkiye'de paranın hızla değer kaybettiğini gözönüne alarak başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Sefine Baş/Türkiye, §§ 58-64).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 4/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkı Yönünden

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

33. 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).

34. 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).

35. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 3 yıl 6 aylık yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir.

36. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Bedel Tespitiyle İlgili Şikâyetler

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, Dairenin gerekçesiz ve önceki kararlarıyla çelişecek şekilde kapitalizasyon faizinin %4 olması, objektif değer artışının ise %200'den fazla olmaması gerektiği gerekçesiyle Mahkeme kararını bozması nedeniyle taşınmazın gerçek bedelini elde edemediğini belirtmektedir. Aynı yerdeki başka bir taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin bedel tespiti davasında kapitalizasyon faizinin %3, objektif değer artış oranının ise %250 olarak kabul edildiğini belirten başvurucu, Dairenin hiçbir bilimsel temele dayanmadan derece mahkemesinin yerine geçerek karar vermesi nedeniyle mülkiyet hakkı ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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'nın 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. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır. "

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Başvurucunun kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin şikâyetinin, açıkça dayanaktan yoksun olmadığından ve başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Türü

41. Somut olayda başvurucunun taşınmazının bir bölümü kamulaştırılmıştır. Taşınmaz malvarlığının, Anayasa’nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Başvurucunun taşınmazının bir kısmının mülkiyetinin devletin üstün buyurma gücüne dayanılarak Hazineye geçmiş olmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Anayasa Mahkemesinin çok sayıda

kararında da belirtildiği üzere taşınmazın kamulaştırılması mülkiyetten yoksun bırakma niteliği taşımaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

42. 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.

43. 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."

44. 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

45. Kamulaştırmanın usul ve esasları 2942 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Somut olayda, başvurucunun taşınmazının Alaplı-Akçakoca yolunun yapılması amacıyla idare kararıyla kamulaştırıldığı ve kamulaştırma sürecinin 2942 sayılı Kanun’a göre sürdürülerek tamamlandığı görülmektedir. Bu durumda mülkiyetten yoksun bırakmanın kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

(2) Meşru Amaç

46. Somut olayda, başvurucunun taşınmazı Alaplı-Akçakoca yolunun yapılması amacıyla kamulaştırılmıştır. Karayolu yapılmasında kamu yararı bulunduğu açıktır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

47. 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.2014/19, 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, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

48. Mülkiyet hakkından yoksun bırakma biçimindeki müdahalelerde, hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge ancak malike tazminat ödenmek suretiyle sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle mülkten yoksun bırakmalarda malike tazminat ödenmesi, müdahaleyle malike yüklenen aşırı külfetin telafi edilmesini temin eden temel bir araçtır. Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca kamulaştırma yoluyla malikin mülkiyet hakkının sona erdirildiği hâllerde malike ödenmesi gereken tazminat taşınmazın gerçek bedelidir. Bu itibarla taşınmazın gerçek bedelinin ödenmediği durumlarda somut olayın koşulları da gözetilerek müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılabilir.

49. 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 (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 67).

50. 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 ya da fiilen adil ve etkili bir karar verme sorumluluğunun yerine getirilmemesi durumunda müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılabilir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 68).

51. Öte yandan müdahaleyle başvurucuya yüklenen külfetin dengelenmesi amacıyla tanınan imkânlara ilişkin olarak oluşturulan idari veya yargısal mekanizmalar kapsamında uygulanan hukuk kurallarının belirsiz olması ya da öngörülebilirlik kriterini taşımaması durumunda da ölçülülük ilkesinin zedelenmesi söz konusu olabilir. Bu aşamadaki hukuk kurallarından kastedilen, müdahaleye imkân tanıyan, diğer bir anlatımla müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kurallar olmayıp müdahale ile malik üzerinde oluşan aşırı yükün dengelenmesi gayesiyle teşkil ettirilen hukuk yollarının işletilmesi sürecinde tatbik edilen kurallardır.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Somut olayda, taşınmazı kamulaştırılan başvurucuya ödenmesi gereken tazminat miktarının tespitine yönelik açılan davada Mahkemece taşınmazın gerçek bedelinin tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi tarafından düzenlenen raporda kapitalizasyon faizi %3, objektif değer artış oranı ise %345 kabul edilmek suretiyle yapılan hesaplamaya göre kamulaştırma bedeli 244.689,15 TL olarak tespit edilmiş ve Mahkemece bu bedele hükmedilmiştir. Ancak kararı temyizen inceleyen Daire, objektif değer artışının %200'den fazla olamayacağı ve kapitalizasyon faizinin de %4 olarak dikkate alınması gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur. Bozma kararı doğrultusunda yeniden yapılan hesaplamada taşınmaz bedeli 122.335,11 TL olarak belirlenmiştir.

53. Kamulaştırma yoluyla malikin mülkiyet hakkının sona erdirildiği hâllerde taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi orantılılık ilkesinin gereğidir. Taşınmaz bedelinin tespiti teknik ve uzmanlık gerektiren bir konudur. Bu nedenle kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespiti uzman Mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Anayasa Mahkemesi bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme olmadığı gibi mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğü karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 49; Abdülkerim Çakmak ve Diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52).

54. Başvurucu, kapitalizasyon faizinin %4 olarak dikkate alınması suretiyle tespit edilen bedelin, taşınmazın gerçek değerine karşılık gelmediğini öne sürmüştür. Başvurucu lehine hükmedilen tazminatın taşınmazın gerçek bedelini yansıtıp yansıtmadığının ve dolayısıyla müdahalenin ölçülü olup olmadığının denetiminin yapılabilmesi bakımından kapitalizasyon faizinin mahiyetinin ortaya konulması gerekmektedir.

55. 2942 sayılı Kanunun 11. maddesinin (f) bendinde araziler için kamulaştırma bedeli tespitinin taşınmazın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması hâlinde getireceği net getiri esas alınarak belirlenmesi öngörülmektedir. Düzenli ve sürekli tarımsal getiri istatistikleri ise ülkemizde il ve ilçe tarım müdürlükleri tarafından il merkezi ve ilçeler düzeyinde tutulmaktadır. Bu nedenle mahkemeler ve mahkemelerin atadığı bilirkişiler, Yargıtay'ın yerleşik içtihatları doğrultusunda özel bir durum olmadıkça kamulaştırma bedelinin tespitinde resmi birer kurum olan il ve ilçe tarım müdürlüklerinin verilerini kullanmaktadırlar (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 63).

56. Net gelir yönteminde, taşınmazda mutat olarak ekilen tarım ürünlerinin ortalama verim miktarı ile değerlendirme yılındaki ortalama toptan kilogram satış fiyatları esas alınarak arazinin, değerlendirme yılında bir dekarından elde edilecek gayrisafi geliri bulunur. Gayrisafi gelirden ortalama masraflar çıkarılarak net gelir hesaplanır. Hesaba alınan ürünlerin yıllık ortalama fiyatları değil, hasat dönemindeki fiyatları esas alınır.

57. Kapitalizasyon faizi taşınmazın bedelinin belirlenmesinde hesaba katılan bir unsur olup yıllık net geliri ile gerçek satış bedeli arasındaki oranı ifade etmektedir. Kapitalizasyon faizi, bir kapital (sermaye) olarak taşınmazın yıllık getirisinin (semeresinin), bunun gerçek değerine olan oranını göstermektedir. Kapitalizasyon faizi ile taşınmazın değeri arasında ters bir orantı söz konusudur. Bu oran küçüldükçe taşınmazın değeri artmaktadır. Taşınmazın metrekare birim fiyatı belirlenirken taşınmazın yıllık net geliri bölgedeki kapitalizasyon faizi oranına bölündüğünden kapital faizi oranı (bölen) ne kadar küçük olursa sonuç da o kadar büyük olmaktadır. Bilimsel veriler Türkiye'de bu oranın %3 ile %15 arasında değiştiğini göstermektedir. Bu oran belirlenirken, taşınmazın toprak yapısının yanında bölgedeki nüfus yoğunluğu, arazinin kıtlığı, arazinin mevkii, yerleşim yerlerine uzaklığı, pazara yakınlığı gibi unsurlar dikkate alınmaktadır.

58. Öte yandan, taşınmazın değerini etkileyen objektif unsurlar da değerin belirlenmesinde hesaba katılmaktadır. Bu unsurların tahdidi olarak sayılması mümkün değil ise de taşınmazın yola ve yerleşim yerine yakınlığı, ticari ve iş kapasitesi, deniz, göl, nehir gibi tabii güzelliklere uzaklığı, imarlı bölgelere yakınlığı gibi özellikler örnek gösterilebilir.

59. Olayda bilirkişi raporunda kapitalizasyon faizi oranı üst sınır olan %3, objektif değer artış oranı ise %345kabul edilerek, taşınmazın metrekare birim değeri 93,45 TL şeklinde tespit edilmiş ve buna dayanılarak kamulaştırma bedeli hesaplanmıştır. Ancak Dairenin bozma kararı üzerine kapitalizasyon faizinin %4, objektif değer artış oranının ise %200 olarak uygulanması nedeniyle taşınmazın metrekare birim fiyatı 47,25 TL şeklinde tespit edilmiştir.

60. Dairenin, genel olarak Karadeniz Bölgesi ve özelde de taşınmazın bulunduğu Zonguldak ili Alaplı ilçesinde yapılan kamulaştırmalara ilişkin bedel tespiti davalarında verdiği kararlara bakıldığında (bkz. § 20-25), söz konusu bölgedeki tüm taşınmazlar yönünden istikrarlı bir biçimde kapitalizasyon faizinin %4 olarak uygulandığı görülmektedir. Dolayısıyla taşınmazın bulunduğu bölgedeki taşınmazlar yönünden kapitalizasyon faizinin %4 olarak dikkate alınması gerektiği şeklindeki uygulamasının istikrar kazandığı ve bu konuda belirliliğin sağlandığı tespit edilebilmektedir. Başvurucu aynı yerdeki başka bir taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin bedel tespiti davasında kapitalizasyon faizinin %3 olarak kabul edildiğini ileri sürmekte ise de Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden yapılan araştırmada söz konusu rapora dayanılarak kurulan hükmün, Dairenin 4/3/2013 tarihli ve E.2012/26742, E.2013/3538 sayılı kararıyla başvurucu ile ilgili ve bireysel başvuruya konu edilen karardaki gerekçeyle bozulduğu anlaşılmaktadır.

61. Bilimsel verilere göre Türkiye'de %3 ile %15 arasında değiştiği kabul edilen kapitalizasyon faizi oranının, bilirkişi raporunda en üst sınır olan %3 üzerinden hesaplanmış olması dikkat çekicidir. Raporda, kapitalizasyon faizi oranının üst sınırdan hesaplanmasının gerekçesi, taşınmazın denize yakın ve eğiminin %2-3 olması şeklinde gösterilmektedir. Bu gerekçe, asgari sınırın üzerine çıkılması gerektiği bakımından anlamlı ise de neden azami sınır üzerinden bir belirleme yapıldığını açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle ihtilaf konusu taşınmazın bulunduğu bölge için yerleşik hâle gelen ve üst sınırın bir puan altında olan %4 kapitalizasyon faiz oranı dikkate alınarak yapılan hesaplamanın taşınmazın gerçek değerinin tespitine engel teşkil etmediği sonucuna ulaşılmaktadır.

62. Öte yandan, Dairenin, taşınmazın değerini etkileyen objektif nedenler sebebiyle taşınmazda meydana gelecek değer artışının %200 olduğu yolundaki kabulünün keyfî olmayıp belli ölçüde istikrara kavuşmuş uygulamasına dayandığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar değeri etkileyen objektif nedenlerin her somut taşınmaz yönünden ayrı ayrı değerlendirilmesinin daha isabetli sonuçlar doğurması mümkün ise de somut olaydaki bilirkişi raporunda saptanan ve %345 oranında artışa yol açtığı kanaatine ulaşılan objektif değer artış nedenlerinin bir kısmının spekülatif olduğu bir kısmının ise mükerreren hesaplamaya katıldığı görülmektedir. Örneğin bölgede tarım arazilerine verilen manevi değer nedeniyle %50 oranında yapılan değer artışının somut bir değerlendirmeden ziyade bir ön kabule dayandığı gözlemlenmektedir. Ayrıca taşınmazın konumu itibarıyla deniz, şehir ve yollara yakınlığının mükerreren objektif değer artış nedeni olarak hesaplamaya katıldığı tespit edilmektedir. Bunun yanında, taşınmazın denize yakın olmasının hem kapitalizasyon faizinin belirlenmesinde dikkate alındığı hem de birkaç farklı yönden objektif değer artış nedeni olarak hesaba katıldığı izlenmektedir. Kaldı ki başvurucu tarafından da %200 oranındaki objektif değer artış oranının emsallerine nazaran düşük olduğunun ifade edilmesiyle yetinilmekte, hangi "objektif neden"in ne kadarlık bir artışa yol açtığına dair somut bir açıklama ve temellendirme yapılmamaktadır. Bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun taşınmazının değerini etkileyen objektif nedenlerin taşınmazın değerinde %200 oranında artışa yol açtığının kabulüyle yapılan hesaplamayla

bulunan değerin, taşınmazın gerçek değerini temsil ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

63. Sonuç olarak somut başvuruya konu olayda kamulaştırma yoluyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle başvurucuya yüklenen külfetin, taşınmazın, Dairenin oturmuş içtihadı doğrultusunda belirlenen gerçek bedelinin ödenmesi suretiyle telafi edildiği ve bu suretle kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında makul ve hakkaniyete uygun bir dengenin kurulduğu anlaşılmıştır. Bu durumda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

64. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Kamulaştırma Bedeline Faiz Ödenmemesi Şikâyeti

1. Başvurucunun İddiaları

65. Başvurucu, aleyhine açılan bedel tespiti davası dört aydan fazla sürdüğü hâlde 6459 sayılı Kanun'la 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yapılan ve bedel tespiti davalarının dördüncü ayından sonraki dönem için yasal faize hükmedilmesini öngören değişiklik uyarınca yasal faize hükmedilmediğinden şikâyet etmektedir.

2. Değerlendirme

a. Genel İlkeler

66. Bir eşyanın devir tarihindeki bedelinin daha sonra ödenmesi durumunda arada geçen sürede enflasyon nedeni ile paranın değerinde oluşan hissedilir kayıp ile mülkiyetin gerçek değeri azaldığı gibi bu bedelin tasarruf veya yatırım aracı olarak getirisinden yararlanmak imkânı da bulunmamaktadır. Bu şekilde kişiler mülkiyet haklarından mahrum edilerek haksızlığa uğratılmaktadır (AYM, E.2008/58, K.2011/37, 10/2/2011).

67. Kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi ve ayrıca ödenen bedelin tespitinde esas alınan tarih ile ödeme tarihi arasında geçen dönemde gerçekleşen enflasyona nispetle hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, § 59). Ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi, yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması, kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybetmesini önleyebilecek bir araçtır (Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, § 42).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

68. 2942 sayılı Kanun'un 10. ve 11. maddeleri gereğince tarafların kamulaştırma kararı sonrasında bedel hususunda anlaşamamaları hâlinde taşınmazın bedeli adil ve hakkaniyete uygun bir şekilde mahkemece dava tarihi itibarıyla tespit edilmelidir. Değer tespitinin dava tarihine göre yapılması, kanun gereği olduğu gibi dava sürecinde taşınmazın değerinde meydana gelecek artış veya azalışların bedele etki etmemesi ve bu şekilde bedel tespitine belirlilik kazandırmanın da gereğidir. Aksi hâlde taşınmazın değeri uzun süren davalarda artabileceği gibi azalabilmesi de mümkün olduğundan, idare veya vatandaşlara olumsuz etkide bulunabilir. Ancak bu durum taşınmazın gerçek değerinin enflasyon karşısında korunması için dava tarihine göre belirlenen bedele faiz işletilmesine mani değildir (Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, § 52).

69. Nitekim kanun koyucu bahsedilen hususstaki yasal eksikliği gidermek ve kamulaştırma

bedelinin tespiti davalarında davanın zamanında sonuçlandırılamaması hâlinde yargılama sürecinde kamulaştırma bedelinin enflasyon etkisiyle uğrayacağı değer kaybını telafi ederek benzer mağduriyetlerin önlenmesi maksadıyla 6459 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesine ek fıkra ekleyerek "Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılamaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir." hükmünü getirmiş ve zamanında tamamlanamayan kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında ödemenin yapıldığı tarihe kadar kamulaştırma bedeline faiz ödenmesi imkânını tanımıştır (Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, § 53).

70. Somut başvuruya konu olayda Mahkemece yasal faiz ödenmesine hükmedilmemiştir. Bu durumda kamulaştırma sürecinde kamu yararına ulaşmak için kullanılan yöntemler ile izlenen amaç arasında makul bir orantılılığın ve mülkünden mahrum bırakılan başvuruculaların üzerine orantısız ve aşırı bir yük yüklenip yüklenmediğinin araştırılması gerekmektedir.

71. Olayda tarafların kamulaştırma bedelinde uzlaşamamaları nedeniyle idare tarafından 3/1/2011 tarihinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında, yargılama sırasında bilirkişi tarafından belirlenen 244.689,15 TL'lik tutar 7/7/2011 tarihli kararla birlikte başvurucuya ödenmiştir. Dairenin bozma kararından sonra yeniden yapılan yargılama sonucu kamulaştırma bedelinin 122.335,11 TL olarak tespit edilmesi nedeniyle fazladan ödenen 122.354,04 TL'nin davacı idareye iadesine hükmedilmiş ise de 122.335,11 TL başvurucuda kalmıştır. Dolayısıyla 122.335,11 TL'nin 7/7/2011 tarihinden itibaren başvurucunun tasarrufunda bulunduğu anlaşılmıştır.

72. Yapılan incelemede başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı hususunda bir sonuca varmak için Mahkemece tespit edilen gerçek değer ile başvuruculara yapılan ödemelerin enflasyon etkisi arındırılmış sonuçlarının karşılaştırılması gerekmektedir. Elde edilmek istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkünden mahrum kalması arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığını ve müdahalenin ölçülü olup olmadığını tespit etmede önemli olan yapılan ödemelerin değer kaybının toplam bedele oranı üzerinden başvurucunun maruz kaldığı yükü belirlemektir.

73. Başvurucuya ödenen 122.335,11 TL'nin dava tarihi (2011 Ocak) ile ödeme tarihi (2011 Temmuz) arasındaki enflasyon nedeniyle değer kaybı %2,58'dir. Başvuruculara dava tarihinegöre belirlenerek ödenen 122.335,11 TL kamulaştırma bedelinin ödeme tarihinde T.C. Merkez Bankası verileri kullanılarak enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 125.491 TL'dir. Bir diğer ifadeyle kamulaştırma bedelinin uğradığı değer kaybını telafi edecek fark 3.155,89 TL'dir.

74. Bu koşullar altında somut olaya bakıldığında, maliklere ödenen faizin, aradan geçen sürede kamulaştırma bedelinin uğradığı değer kaybını büyük ölçüde karşıladığı anlaşılmaktadır. Yukarıda tespit edilen düzeyde küçük farklılığın ise (%5'den daha az) hesaplama yöntemi sebebiyle oluşabilecek yanılma farklılığı (hata marjı) kapsamında kaldığı değerlendirilmelidir. Ayrıca Mahkeme kararıyla tespit edilen kamulaştırma bedeli, kararla birlikte maliklere ödenmiştir. Bu durumda, kamulaştırma bedelinin ödenmesi sürecindeki gecikmenin, bu sürede uğranılan zararın karşılanması amacıyla ödenen faiz miktarı da gözetildiğinde, mülkiyet hakkının ihlaline yol açacak denli ağır sonuçlara yol açmadığı değerlendirilmiştir.

75. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun yasal faize ilişkin gecikme faizine yönelik şikâyeti bakımından mülkiyet hakkının ihlali iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle

kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. İşlemiş Mevduat Faizinin İadesinin İstenmesine İlişkin Şikâyet

1. Başvurucunun İddiaları

76. Başvurucu, ilk kararda fazladan hükmedilmesi sebebiyle idareye iadesine karar verilen 122.354,04 TL için ayrıca mevduat faizine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

77. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

78. Buna göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar, başvuruya konu edilen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden başvurucunun "güncel bir hakkı"nedeniyle "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmesidir. Bu çerçevede ortaya çıkan sonuç nedeniyle başvurucunun "mağdur" olduğunu ileri sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

79. Somut olayda, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında Mahkemece 7/7/2011 tarihinde verilen kararla hükmedilen 244.689,15 TL kamulaştırma bedeli kararla birlikte başvurucu adına açılan banka hesabına bloke edilmiştir. Ancak Dairenin bozma kararından sonra yapılan yargılama sonucunda verilen4/4/2013 tarihli kararla kamulaştırma bedeli 122.335,11 TL'ye düşürülmüştür. Mahkeme, önceki kararda fazladan hükmedilerek başvurucu adına açılan banka hesabına bloke edilen 122.354,04 TL farkın da varsa işleyen mevduat faiziyle birlikte idareye iadesine karar vermiştir.

80. Öncelikle belirtilmesi gerekir ki Mahkeme kararında, davacı idareye iadesine karar verilen 122.354,04 TL için başvurucu tarafından mevduat faizi ödenmesine hükmedilmemiş, söz konusu tutarın bankada kaldığı süre zarfında varsa işlemiş olan mevduat faizlerinin davacı idareye iadesi yolunda hüküm kurulmuştur. Bu durumda, anılan tutarın bankada bulunduğu sürece işleyen mevduat faizlerinin iadesinin istenmesinin başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale oluşturup oluşturmadığı hususu incelenmelidir.

81. Dairenin bozma kararından sonra yapılan yargılama sonucu verilen kararda, ilk kararda kamulaştırma bedelinin 244.689,15 TL olduğunun tespiti yolunda kurulan hükmün 122.354,04 TL yönünden hukuka aykırı olduğu saptanmıştır. Bu hâlde hukuka aykırı olduğu saptanan hükme istinaden başvurucu lehine açılan banka hesabına bloke edilen 122.354,04 TL'nin başvurucunun mülkiyetine geçtiğinden söz edilemez. Bu tutar başvurucu lehine bankaya bloke edilmiş olsa da hukuken davacı idarenin mülkiyetindedir. 122.354,04 TL davacı idareye ait olduğuna göre bu paranın bankada kaldığı süre zarfında işleyen mevduat faizlerinin maliki de davalı idaredir. Mülkiyeti idareye ait olan "işlemiş mevduat faizinin" idareye verilmesi yolunda hüküm kurulması başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale oluşturmamaktadır. Dolayısıyla bu şikâyet yönünden başvurucunun mağdur statüsü bulunmamaktadır.

82. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, işlemiş mevduat faizlerinin iadesine ilişkin şikâyet

yönünden mağdur sıfatı taşımadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Bedel tespitiyle ilgili iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Kamulaştırma bedeline faiz işletilmemesine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. İşlemiş mevduat faizinin iadesinin istenmesine ilişkin iddianın kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Bedel tespitiyle ilgili şikâyet yönünden Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için Alaplı Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/526) GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DİLEK GÜLER

B. No: 2014/15015 | Karar tarihi: 04.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15015

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİLEK GÜLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15015)

Karar Tarihi: 4/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Dilek GÜLER

Vekili : Av. Ramazan KARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mali haklara ilişkin olarak açılan davada hukuka aykırı hüküm kurulması, kanun yolu aşamasında gerekçesiz karar verilmesi ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/9/2014 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Erzincan İl Sağlık Müdürlüğü bünyesinde görev yapmakta iken maliye tazminatının ek ödeme matrahına dâhil edilmemesi ve döner sermaye katkı payı tutarından mahsup edilmesine ilişkin işlemin iptali ile işlem nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini için 10/12/2004 tarihinde dava açmıştır.

9. Sivas İdare Mahkemesi (Mahkeme) 14/6/2005 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Söz konusu karar, Danıştay İkinci Dairesinin 10/6/2009 tarihli kararıyla eksik inceleme yapıldığı gerekçesiyle bozulmuştur. Bozma kararına yönelik karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 25/2/2010 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

10. Mahkeme 8/7/2010 tarihli kararı ile bozma kararına uymak suretiyle Maliye Bakanlığı personeline yapılacak ek ödemeye ilişkin usul ve esasların dava konusu işleme dayanak olan hükümlerinin yargı kararı ile iptal edildiğine vurgu yaparak dayanaksız kaldığı sonucuna vardığı işlemi iptal etmiştir. Tazminat istemi için ise kısmen süre aşımı nedeniyle ret, kısmen de kabul yönünde hüküm kurulmuştur. Bu karar, tarafların karşılıklı temyiz istemleri sonucu kısmen süre aşımı nedeniyle reddedilmesi ve işlemin maliye tazminatının ek ödeme matrahına dâhil edilmemesine ilişkin bölümünün iptaline dair kısım ve buna bağlı tazminat isteminin kabulü yönlerinden Danıştay İkinci Dairesinin 16/3/2011 tarihli kararıyla bozulmuştur.

11. Mahkeme nihai olarak 30/12/2011 tarihli kararı ile bozma kararına uymak suretiyle -ek ödemenin döner sermaye katkı payı net tutarından mahsup edilmesine dayanak olan işlem yargı kararı ile iptal edildiğinden- ek ödemenin döner sermaye katkı payı net tutarından mahsup edilen kısmının idari başvuru tarihinden hesaplanacak yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir. İşlemin maliye tazminatının ek ödeme matrahına dâhil edilmemesine ilişkin kısmı yönünden ise2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun uygulamaya dayanak olan hükümleri Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş ise de bu iptal kararının esasa değil usule ilişkin olması dikkate alındığında başvurucunun parasal hak talebinde bir değişiklik yaratmadığını belirtmiştir. Mahkeme 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun ek 13. maddesinde maliye tazminatının ek ödeme matrahına dâhil edilmeyeceği yönünde açık hüküm bulunduğuna vurgu yaparak işlemin maliye tazminatının ek ödeme matrahına dâhil edilmeyeceğini belirten kısmı yönünden davayı reddetmiştir.

12. Söz konusu karar Danıştay Onbirinci Dairesinin (Daire) 1/11/2013 tarihli kararıyla onanmış ve karar düzeltme istemi Dairenin 16/6/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Başvurucu, nihai kararı 21/8/2014 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 17/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 4/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

16. Bakanlık, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak Mahkemenin yerleşik içtihadı uyarınca değerlendirme yapılması gerektiğini belirterek bu kısım yönünden ayrıca görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

18. 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).

19. 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).

20. Anılan ilkeler, Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar ve somut başvuruya konu yargılama sürecinin niteliği dikkate alındığında yaklaşık 9 yıl 6 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. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, temyiz ve karar düzeltme aşamalarında gerekçesiz karar verilmesi suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

23. Bakanlık tarafından sunulan görüşte gerekçeli karar hakkının ihlali iddiasına ilişkin olarak beyanda bulunulmamıştır.

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş; ancak, gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

25. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da

gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

26. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamakta; tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddiaların kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gerekli olmaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

27. 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, B. No: 2013/5486, 4/12/2013,§ 57).

28. Bu durumda Danıştay Onbirinci Dairesinin temyiz ve karar düzeltme aşamasında verdiği kararlarda değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesini uygun bulduğu, kaldı kideğerlendirme konusu hükmün Dairenin bozma kararına uyulmak suretiyle verildiği dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

30. Başvurucu; derece mahkemesi tarafından yanlış niteleme yapıldığını, yargı kararlarının dikkate alınmadığını ve hukuka aykırı karar verildiğini ileri sürmektedir.

31. Bakanlık tarafından, yargı mercilerince mevzuat çerçevesinde değerlendirme yapıldığı, kararların keyfilik içermediği belirtilerek başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir.

32. 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 bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

33. Somut olayda Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 11) gerekçe ile hüküm kurulmuştur. Danıştay Onbirinci Dairesi tarafından da delillerin Mahkemece takdir edilerek karar verildiği ve takdirde de bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle karar onanmıştır.

34. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate

alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

37. Başvurucu 15.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

40. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 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. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. 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 12.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 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 Sivas İdare Mahkemesine (E.2011/1966, K.2011/2013) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜCAHİT İNCİ

B. No: 2014/15240 | Karar tarihi: 04.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15240

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜCAHİT İNCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15240)

Karar Tarihi: 4/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Mücahit İNCİ

Vekilleri : Av. Zeynep TURHAN

Av. Nalan BENER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/9/2014 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 kısmi 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 21/11/2005 tarihinde uyuşturucu madde ticareti yapmak suçunu işlediği iddiasıyla tutuklanmıştır. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının 2/1/2006 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. (Kapatılan) İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) 23/5/2007 tarihli kararıyla başvurucunun hapis ve adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Temyiz üzerine hüküm, Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 20/5/2014 tarihli kararıyla düzeltilerek onanmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 4/10/2017 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 nedeni de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

12. 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 sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34)

13. 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).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki 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.

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 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. 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 (kapatılan) İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesine (CMK mülga 250. madde ile görevli) (E.2006/53, K.2007/292) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ORHAN KARTAL

B. No: 2014/16543 | Karar tarihi: 04.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16543

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORHAN KARTAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16543)

Karar Tarihi: 4/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Orhan KARTAL

Vekili : Av. Mehmet ERBİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/10/2014 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, terör örgütü üyesi olmak suçlamasıyla 18/9/2008 tarihinde yakalanmış; silahlı örgüte üye olmak, genel güvenliği kasten tehlikeye sokmak, tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirilmesi, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na muhalefet suçlarından hakkında kamu davası açılmıştır. (Kapatılan) İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) 1/10/2013 tarihli kararıyla başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verilmiştir. Temyiz üzerine hüküm, Yargıtay 5. Dairesinin 1/7/2016 tarihli kararıyla başvurucu yönünden onanmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 4/10/2017 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. 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 sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34)

13. 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).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 7 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, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında -yargılamadaki taraf sayısı da dikkate alınarak- başvurucuya net 6.300 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 6.300 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 İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2007/404, K.2013/406) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ŞERİF BAYINDIR

B. No: 2014/16664 | Karar tarihi: 04.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16664

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ŞERİF BAYINDIR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16664)

Karar Tarihi: 4/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Mehmet Şerif BAYINDIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlünün yaşlı ve hasta annesinin ikamet ettiği yerdeki ceza infaz kurumuna nakledilmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/10/2014 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 23/6/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine bildirmiştir.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 28/6/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu hakkında (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/11/2007 tarihli kararıyla anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışma suçundan müebbet hapis cezası verilmiştir.

10. Başvurucu, Tokat T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunmakta iken 31/3/2014 tarihinde Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

11. Başvurucu, 28/5/2014 tarihli dilekçe ile Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda can güvenliğinin bulunmadığını ve usulüne uygun şekilde hapsedilmediğini belirterek yaşlı ve hasta olan annesinin ikamet ettiği Mardin ili Midyat ilçesine yakın bir ceza infaz kurumuna nakledilme talebinde bulunmuştur. Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 19/6/2014 tarihli kararıyla başvurucunun can güvenliğinin bulunmadığına dair herhangi bir bulguya rastlanılmadığı ve başvurucunun nakledilmeyi talep ettiği ceza infaz kurumlarının söz konusu suç grubu açısından kapasitesinin dolu olduğu gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiştir.

12. Başvurucu, 10/7/2014 tarihinde Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hakimliği) sunduğu başka bir dilekçe ile yirmi yıldır çeşitli ceza infaz kurumlarında tutulduğunu, iyi hâlli olduğunu, yaşlı ve hasta annesinin seyahat engelinin bulunması nedeniyle kendisini ziyaret edemediğini belirterek Midyat M Tipi Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmesini talep etmiştir.

13. İnfaz Hâkimliği, 1/8/2014 tarihli kararı ile karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, mevzuat gereğince şikâyet içeren talepler konusunda yetkili Cumhuriyet başsavcılığına, sevk ve nakil talepleri hakkında ise Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne (Genel Müdürlük) başvurulması gerektiği, bu nedenle nakil talebi hakkında hâkimlikçe yapılacak herhangi bir işlemin bulunmadığı belirtilmiştir.

14. Söz konusu karara karşı yapılan itiraz Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesinin 12/9/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 22/9/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve 22/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

15. Öte yandan başvurucu, anılan talepleri içeren 31/7/2014 tarihli dilekçesi ile Genel Müdürlüğe başvurmuştur. Genel Müdürlüğün 12/8/2014 tarihli yazısında nakil talebinde bulunulan Ceza İnfaz Kurumunun kapasitesinin dolu olduğu, bu nedenle nakil talebinin uygun görülmediği belirtilmiştir. Söz konusu karara karşı infaz hâkimliğine itirazda bulunulmamıştır.

16. Ayrıca başvurucu, Tokat T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu dönemdeki nakil taleplerinin Genel Müdürlük tetkik hâkimleri ve Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı tarafından değerlendirilmediğini ileri sürmüş ve görevliler hakkında işlem yapılması için Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne başvurmuştur. Başvurucu, talebi hakkında işleme konulmama kararı verilmesi üzerine hasımsız olarak idari yargıda iptal davası açmıştır. Ankara 15. İdare Mahkemesi, 26/9/2012 tarihli kararıyla dilekçenin yenilenmemesi nedeniyle davanın reddine hükmetmiştir.

17. Başvurucu, annesinin hastalığına ilişkin sağlık raporları sunarak çeşitli tarihlerde nakil talebinde bulunmaya devam etmiş ve Genel Müdürlüğün 19/10/2015 tarihli kararı ile başvurucunun Diyarbakır D Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna nakli uygun görülmüştür. Başvurucu 19/10/2015 tarihinde anılan Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 4/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, "Uzun yola gitmesi sakıncalıdır" şeklinde sağlık raporu bulunan hasta ve yaşlı annesinin ikamet ettiği Midyat ilçesine yakın bir ceza infaz kurumuna nakledilme talebinin her defasında reddedildiğini, bu nedenle kendisini ziyaret edemeyen annesiyle uzun süredir görüşemediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, çeşitli kamu makamlarına çok sayıda nakil başvurusunda bulunduğunu, taleplerinin sürüncemede bırakıldığını, son olarak Kırıkkale İnfaz Hâkimliği tarafından hukuka aykırı şekilde talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğini, birinci derecede akrabası olan annesiyle görüşebilmesi için devletin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmediğini belirterek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve tazminat talep etmiştir. Ayrıca başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

20. Bakanlık görüşünde, sevk ve nakil talepleri hakkında Genel Müdürlükçe karar verildiği, talebin reddi kararına karşı ise 4675 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddeleri gereğince infaz hâkimliklerinin görevli olduğu, söz konusu başvuru yollarının usulüne göre tüketilmemesi nedeniyle başvurunun kabul edilemez bulunması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşüne karşı verilen cevapta, başvuru dilekçesinde yer alan hususlar tekrar edilmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi gereği Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması ya da benzer nitelikteki başka bir gerekçeden dolayı başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varması hâlinde başvurunun düşmesine karar verebilir (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 23).

23. Somut olayda bireysel başvuru tarihinden sonra başvurucunun nakil talebinin kabul edildiği ve 19/10/2015 tarihinde Diyarbakır D Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiş olduğu anlaşılmıştır.

24. Bu durumda olayda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılarak başvurucunun mağdurluk statüsünün sona erdiği ve başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektiren bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun DÜŞMESİNE,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 4/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET KUTLU VE SADULLAH KUTLU

B. No: 2014/17939 | Karar tarihi: 04.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17939

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KUTLU VE SADULLAH KUTLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17939)

Karar Tarihi: 4/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucular : 1. Mehmet KUTLU

2. Sadullah KUTLU

Vekili : Av. Ufuk Sami HAKVERDİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yaralanmaya ilişkin olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının; yargılanılan davada tanık dinletme hakkının tanınmaması, mahkeme kararının yeterli gerekçe ihtiva etmemesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurucu Mehmet Kutlu'nun Yaralanmasına İlişkin Soruşturma Süreci

8. Başvuruculardan Mehmet Kutlu'nun köy yerindeki suyun kullanımı ile ilgili 7/11/2004 tarihinde yaşanan bir tartışma sırasında burnu kesilmiş, bu kavga sonrasında silahlı çatışma yaşanmış ve yaralama olayları meydana gelmiştir.

9. Mutki Cumhuriyet Başsavcılığınca Mehmet Kutlu'ya karşı kasten yaralama suçunu işledikleri iddiasıyla şüpheliler M.U., T.Ü., G.U., K.Ç., F.Ç., B.Ç., H.Ç., E.Ç. hakkında 2006/28 sayılı dosyada soruşturma başlatılmıştır.

B. Müşteki (Başvurucu) Beyanları ve Sanık Savunmaları

10. Başvurucu Mehmet Kutlu 28/12/2005 tarihinde Mutki Cumhuriyet Başsavcılığında müşteki sıfatıyla alınan beyanında; olay öncesinde şüpheliler ile arasında husumet ve arazi uyuşmazlığı bulunduğunu, olay günü olan 7/11/2004 tarihinde şüpheliler M.U., T.Ü., G.U., K.Ç., F.Ç., B.Ç., H.Ç. ve E.Ç.nin yolunu kestiğini, "Sen çok konuşuyorsun, senin ağzını burnunu keseriz." dediklerini, ayrıca olay sırasında F.Ç., H.Ç. ve G.Ü.de 7.65 çapında silahlar olduğunu, bu silahlarla üzerine ateş ettiklerini, bunun üzerine korkudan yere düştüğünü, şüphelilerin kendisini yere yatırdığını, içlerinden bazılarının da ellerinden ve kollarından kendisini tuttuklarını, diğer şüpheliler E.Ç., H.Ç., T.Ü.nün ise ellerindeki bıçakla burnunu kestiğini, hepsinin vücudunun değişik yerlerine vurduğunu, bu sırada bayıldığını, yakınlarının kendisini Muş'un Hasköy ilçesine götürdüğünü, Hasköy Devlet Hastanesinde plastik cerrahi polikliniği bulunmadığı için yakınları ile birlikte Malatya Devlet Hastanesine gittiklerini, ilk tedavisinin ardından plastik cerrah olan Operatör Doktor C.Y.D.nin muayenehanesinde kendisini ameliyat ettiğini, daha sonra her üç ayda bir olmak üzere altı kez daha operasyon geçirdiğini, olayı Me.K. ile M.K.nin gördüğünü söylemiş; bu şahısların tanık olarak dinlenmelerini istemiş ve burnunu kesen sekiz şüpheliden şikâyetçi olduğunu beyan etmiştir.

11. Başvurucunun Bitlis 1. Ağır Ceza Mahkemesindeki beyanı da aynı mahiyettedir.

12. Sanıklar kollukta ve Mahkemedeki savunmalarında suçlamaları reddetmişlerdir.

C. Olay Tespit Tutanağı

13. 7/11/2004 tarihli olay yeri tespit tutanağında; olayın Sadullah Kutlu ile Mehmet Kutlu'nun aynı köy halkından E.Ç. ile G.Ç.yi tabanca ile vurması sonucu meydana geldiği, yaralıların hastaneye sevk edilmiş olduğu, başvuruculardan ise kaçtıklarının tespit edildiği, olay mahallinde yapılan tahkikatta olay mahallinin köy içinden geçen yol üzerindeki köy camisine on iki metre mesafede F.A.nın konutunun yakınında gerçekleştiğinin tespit edildiği, olay mahallinde kan izlerinin görüldüğü, yapılan aramada bir adet boş kovan bulunduğu, boş kovanın alındığı kovanda yapılan incelemede 7.65 mm çapında Makina Kimya Endüstrisi menşeli, içinin boş ve kapsülünün patlatılmış olduğunun görüldüğü, Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmek üzere boş kovana el konulduğu, olay mahallinde

bir adet iki metre genişliğinde çukur tespit edildiği, başkaca iz, emare ve delilin mevcut olmadığının tespit edildiği belirtilmiştir.

D. Tanık Beyanları

14. Tanık S.K. 7/11/2004 tarihli beyanında; amcası Sadullah Kutlu'nun yanında kaldığını, 7/11/2004 günü saat 14.00 sıralarında köyün yukarı kısmından eve giderken yol üzerinde bulunan caminin ön tarafında amcası Sadullah Kutlu ile H.Ç. ve E.Ç.nin tartıştıklarını gördüğünü, amcasına evin önündeki suyu açık bıraktığını ve köylünün susuz kaldığını söylediklerini, eve doğru yürümeye devam ettiğini, aradan beş dakika geçtikten sonra cami civarından silah sesi duyduğunu, koşarak camiye gittiğini, amcası Mehmet Kutlu'yu yerde yatarken gördüğünü, amcasının burnundan çok kan geldiğini, Sadullah Kutlu'yu görmediğini, amcası Mehmet Kutlu'yu eve götürdüğünü, daha sonra Sadullah amcasının eve geldiğini, bir müddet oturduktan sonra evden gittiklerini, daha sonra evin kapısına H.Ç., H.F.Ç.nin geldiğini, köylülerin de orada olduğunu, H.Ç.nin elinde tabanca olduğunu, dipçiği ile koluna vurduğunu, silahı doldurduğunu, köylülerin buna müsaade etmediklerini söylemiştir.

15. Başvurucu Mehmet Kutlu'nun yeğeni olan tanık E.K., Mahkeme huzurunda alınan beyanında; olay günü evde annesi ve kardeşleri ile oturdukları sırada S.K.nın gelerek amcası Mehmet Kutlu'nun Ç. ve Ü. soyisimli aileler tarafından yere yatırıldığını ve öldürülmek istendiğini söyleyince hemen olay yerine gittiğini, daha sonra annesi ile küçük kardeşlerinin de geldiğini, olay yerine gittiğinde G.Ç. ile T.Ü.nün amcası Mehmet Kutlu'yu yere yatırıp tuttuğunu, E.Ç. ile H.Ç.nin bıçakla burnunu kestiğini gördüğünü, F.Ç., H.Ç. ve G.Ü. de tabanca olduğunu gördüğünü, korktuğu için yaklaşamadığını, uzaktan taş atarak engel olmaya çalıştığını, daha sonra silah seslerinin gelmeye başladığını, her taraftan ateş edildiğini, F.Ç.nin ateş ederken G.Ç.yi yaraladığını gördüğünü, Mehmet Kutlu'da silah görmediğini, Sadullah Kutlu'yu ise o gün hiç görmediğini, daha sonra amcası Mehmet Kutlu'nun F.A., M.A., ve E.A. tarafından eve getirildiğini, sonrasında tedavisinin yapılması için Muş'a götürüldüğünü, bu olayın asıl çıkış sebebinin su meselesi olduğunu bildiğini ifade etmiştir.

16. Tanık Doktor C.Y.D. 8/2/2006 tarihli Malatya Cumhuriyet Başsavcılığında alınan beyanında; Mehmet Kutlu'yu tanıdığını, kendisine geldiği ilk gün burnuna sac düştüğünü, bu nedenle burnunun kesildiğini söylediğini ve Mehmet Kutlu'nun burnunu ameliyat ettiğini, bu şahsın burnundaki sorunlardan dolayı daha sonra da geldiğini, dört veya beş kez daha ameliyat olduğunu, sonrasında Mahkemede bu şahsın aslında yaşanan bir kavga neticesinde burnunun kesildiğini öğrendiğini, kendisine ilk geldiğinde şahsın kimlik bilgilerini ve olayın oluş şekliyle ilgili bilgileri doğru vermediğini, gerçekleri Mahkemede öğrendiğini ifade etmiştir.

17. Tanık M.A. talimat yoluyla alınan beyanında; köyde F.A. ve E.A. ile birlikte camiye doğru yürümeye başladıkları sırada yol kenarında bir grubun olduğunu, camiye yakın olduklarını, Mehmet'i çağırdıklarını, Mehmet yanlarına gittiğinde Arapça bir şeyler konuştuklarını, konuşma esnasında bu grubun aniden Mehmet'in üzerine saldırdığını, kendilerinin de ayırmaya gittiğini ancak bu şahısların saldırmaya devam ettiklerini, bu sırada Mehmet Kutlu'nun ağabeyi M.K.yı duyduklarını, bu sesi duyunca şahısların Mehmet Kutlu'yu bıraktıklarını, Mehmet Kutlu'nun burnunun kesildiğini gördüğünü ancak kimin kestiğini görmediğini, kavga esnasında Mehmet'in belindeki silahı çıkarmak istediğini, bu şahısların çıkarmasına izin vermediklerini ve silahı aldıklarını, kendilerinin Mehmet'i yakındaki eve

götürdükleri sırada silahın olmadığını, arabaya bindirip köyden uzaklaşırken köyden silah sesi geldiğini duyduğunu ancak olayda silah kullanıldığını görmediğini ifade etmiştir.

E. Başvurucunun Adli Raporları

18. Başvurucu Mehmet Kutlu'nun yaralanmasına ilişkin olarak Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesinden adli rapor alınmış, 7/10/2005 tarihli bu raporda; yaralanma fiilinin başvurucu üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilemediği, duyularından ya da organlarından birinin sürekli zayıflamasına veya konuşmasında sürekli zorluğa neden olmadığı ancak yüzünde sabit ize neden olduğu, yaşamını tehlikeye sokan bir duruma, iyileşme olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, konuşma ya da çocuk yapma yeteneğinin kaybına, yüzünde daimî değişikliğe neden olmadığı belirtilmiştir.

19. Adli Tıp Kurumu (ATK) Başkanlığı 2. İhtisas Kurulundan alınan 28/3/2011 tarihli raporda; başvurucu Mehmet Kutlu'nun yaralanmasının yaşamını tehlikeye sokan bir duruma neden olmadığı, kişi üzerindeki etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmadığı, vücutta kemik kırılmasının tarif edilmediği, kişi hakkında düzenlenmiş olay tarihli tıbbi belgelerde tarif edilen ve ATK'da yapılan muayenesinde yüz sınırları içinde tespit edilen yara izinin belirli bir mesafeden ilk bakışta belirgin olarak fark edildiği, yüzde sabit iz niteliğinde olduğu, bununla birlikte organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflaması ya da yitirilmesi niteliğinde herhangi bir anatomik kayıp ya da fonksiyonel bozukluk tespit edilmediği belirtilmiştir.

F. Sanıklar Hakkında Açılan Kamu Davası

20. Mutki Cumhuriyet Başsavcılığının 22/6/2006 tarihli iddianamesi ile başvurucu Mehmet Mutlu'ya karşı kasten yaralama suçunu işledikleri iddiasıyla sanıklar M.U., T.Ü., G.U., K.Ç., F.Ç., B.Ç., H.Ç., E.Ç. hakkında kamu davası açılmıştır.

21. Başvurucular hakkında ise K.Ç. ve E.Ç.ye karşı kasten öldürmeye teşebbüs suçlarını işledikleri, ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma veya taşıma veya bulundurma ile müessir fiil suçlarını işledikleri iddiasıyla Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmış; sonrasında 5/4/2005 tarihli iddianame ile Bitlis 1. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

22. Mutki Asliye Ceza Mahkemesinin 21/2/2007 tarihli kararıyla aralarında hukuki ve fiilî bağlantı olması nedeniyle dava dosyasının başvuruculaın kasten öldürmeye teşebbüs suçundan ve diğer suçlardan yargılandıkları Bitlis 1. Ağır Ceza Mahkemesi dosyasıyla birleştirilmesine karar verilmiştir.

23. Bitlis 1. Ağır Ceza Mahkemesince asıl ve birleşen dosya üzerinden yargılamaya devam edilmiştir. Mahkemece 29/5/2007 tarihi ile 28/5/2009 tarihi arasında gerçekleştirilen altı duruşmada, K.Ç. hakkında ATK Başkanlığından rapor alınmış; bir kısım sanığın ise savunması dinlenmiştir. 18/2/2010 tarihli duruşmada Mehmet Kutlu hakkında kesin rapor alınmasına, sonraki üç duruşmada Mehmet Kutlu'nun adres bilgilerinin tespiti için birimlere yazılar yazılmasına karar verilmiştir. Adres bilgilerinin tespit edilmesinin ardından Mehmet Kutlu hakkında ATK raporu alınmıştır.

24. Mahkemenin 7/6/2011 tarihli duruşmasında Mehmet Kutlu'ya ait ATK raporu hakkında savunmalarını yapmaları için sanıklara bir sonraki duruşmaya kadar süre verilmiştir. 11/10/2011 tarihli duruşmada, bazı sanıkların müdafiinin talebi üzerine esasa ilişkin

savunmanın hazırlanması için sonraki duruşmaya kadar tekrar süre; bazı sanıkların müdafii ile katılan vekillerinin sundukları mazeret dilekçelerinin de kabulüne karar verilmiştir. 21/2/2012 tarihli duruşmada sanıkların sosyal ve ekonomik durumlarının tespiti için kolluk birimlerine yazı yazılmasına ve sanık müdafii ile katılan vekilinin sunduğu mazeret dilekçelerinin kabulüne karar verilmiştir.

25. Mahkemenin 31/5/2012 tarihli duruşmasında iddia makamının esas hakkındaki mütalaası sunulmuş; mütalaada zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle sanıklar M.U, T.Ü., G.U., K.Ç., F.Ç., B.Ç., H.Ç., E.Ç. hakkında açılan davanın düşürülmesi talep edilmiştir. Bu duruşmada bir kısım sanık müdafiinin sunduğu mazeret dilekçesinin kabulüne ve son savunmasını sunması için katılan sanıkların müdafiine sonraki duruşmaya kadar süre verilmesine karar verilmiştir. 6/9/2012 tarihli duruşmada, bir kısım sanık müdafiinin mazeret dilekçesinin kabulüne ve bir kısım katılan sanık müdafiinin talebi üzerine bir sonraki duruşmaya kadar tekrar süre verilmesine karar verilmiştir. 24/1/2013 tarihli duruşmada; başvurucu Sadullah Kutlu'nun ek savunmasının alınması için zorla getirilmesine, katılan vekilinin mazeret dilekçesinin de kabulüne karar verilmiştir. 21/3/2013 tarihli duruşmada ise mahkemece nihai karar verilmiştir.

G. Kovuşturma Sonucunda Verilen Karar

26. Bitlis 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/3/2013 tarihli kararıyla sanıklar M.Ü., T.Ü., G.Ü., K.Ç., E.Ç., H.Ç. ve B.Ç. hakkında açılan davanın zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmiştir. Öte yandan sanık F.Ç.nin yargılama sırasında vefat etmesi sebebiyle bu sanık yönünden dosya tefrik edilmiş ve davanın düşmesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... dosyada tarafsız görgü tanığı olmaması ve tüm sanıkların olayları kendi açılarından anlatmaları nedeniyle tartışmanın seyrine ilişkin kesin bir belirleme yapılamaması nedeniyle ilk haksız eylemin kim tarafından gerçekleştirildiğinin tespit edilemediği, tartışma sırasında sanıklar M.Ü., T.Ü., G.Ü., K.Ç., E.Ç., H.Ç. ve B.Ç.'nin mağdur sanık Mehmet Kutlu'nun burnunu kestikleri, Mehmet Kutlu ve Sadullah Kutlu'nun da katılan sanıklar Kıyasettin ve Enver'e bir çok kez ateş ettikleri, katılan sanıklar Enver ve Kıyasettin' in cami yakınında bulunan bir çukura girerek kurtuldukları, katılan sanıklardan Kıyasettin' in alınan doktor raporuna göre batına isabet eden yaralanmasının hayati tehlike geçirmesine neden olduğu ve45 gün mutad iştigaline engel olduğu; katılan sanık Enver' in tek kurşunla yaralandığı, hayati tehlike geçirmediği ancak yaralanmasının 25 gün mutad iştigaline engel olduğunun tespit edildiği, katılan sanık Kıyasettin' in yaralanmasına neden olan merminin sağlık nedeniyle çıkarılamadığı ve alınan rapora göre 9 mm. çapında bir silaha ait olduğunun belirlendiği, ancak yaralanmasının tek kurşun yarası olup olmadığının tespit edilemediği, burnu kesilen mağdur sanık Mehmet Kutlu'nun meydana gelen yaralanmasının hayati tehlikeye neden olmadığının, uzuv zayıflığı/kaybının meydana gelmediğinin ancak yüzde sabit iz oluştuğunun tespit edildiği, olay yerinde yalnızca 1 adet 7.65 mm. çapında silaha ait olduğu tespit edilen kovan ele geçirildiği, mağdur sanık Mehmet Kutlu' nun adına bulundurma ruhsatlı ve 9 mm. çapında Sigsauer marka silahın bulunduğu, diğer sanıkların ruhsatlı silahlarının bulunmadığı ve yapılan aramalarda silah ele geçirilemediği anlaşılmıştır.

....

Sanıklar M.Ü., T.Ü., G.Ü., K.Ç., E.Ç., H.Ç. ve B.Ç.nin mağdur sanık Mehmet Kutlu'nun burnunu bıçakla kestikleri iddiasıyla açılan kamu davasında, İstanbul ATK 2. İhtisas

Kurulu'ndan alınan 28/03/2011 tarihli raporuna göre, mağdur sanığın meydana gelen yaralanmasının hayati tehlikeye neden olmadığının, uzuv zayıflığı/kaybı meydana getirmediğinin, ancak yüzde sabit iz oluşturduğunun tespit edildiği, bu kapsamda sanıkların eylemlerinin suç tarihi itibariyle yürürlükte olan ve sanıklar lehine olan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun456. maddesinin ikinci fıkrası ile aynı Kanun'un 457. maddesinin birinci fıkrası kapsamında olduğu, ilgili maddelerde belirtilen cezaların üst sınırı dikkate alındığında, hüküm tarihi itibarıyla aynı Kanun'un 102. maddesinin dördüncü fıkrası ve 104. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen olağan ve olağanüstü zamanaşımı sürelerinin dolduğu anlaşıldığından, bu sanıklar hakkında açılan kamu davalarının 5271 sayılı CMK'nın 223. Maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca ayrı ayrı düşürülmesine karar verilmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

27. Temyiz üzerine hüküm, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 14/10/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

H. Başvurucular Hakkında Yürütülen Yargılama Süreci

28. Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığının 5/4/2005 tarihli iddianamesiyle 7/11/2004 tarihinde yaşanan silahlı çatışma sonucunda kasten öldürmeye teşebbüs, ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma veya taşıma veya bulundurma ve müessir fiil suçlarını işledikleri iddiasıyla başvurucular hakkında Bitlis Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

29. Başvurucu Mehmet Kutlu 16/6/2005 tarihinde tutuklanmış, 25/10/2005 tarihinde tahliye edilmiştir. Başvurucu Sadullah Kutlu ise 1/9/2006 tarihinde tutuklanmış, 29/5/2007 tarihinde tahliye edilmiştir.

30. Bitlis Ağır Ceza Mahkemesinin 21/3/2013 tarihli aynı kararında başvurucular hakkında ruhsatsız silah taşıma suçundan açılan davaların zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine, kasten öldürmeye teşebbüs suçundan ise başvuruculların ayrı ayrı iki kez 8 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmalarına karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İddia, sanık, mağdur sanık ve katılan sanık savunmaları, tanık beyanları, olay yeri tespit tutanakları, doktor raporları, birleşen dosya içeriği ve tüm dosya kapsamından; 07/11/2004 tarihinde köyün içme suyunun açık bırakılması nedeniyle F.Ç. (birleşen dosya sanığı iken kovuşturma aşamasında ölmesi nedeniyle hakkında açılan dosya tefrik edilerek düşme kararı verilmiştir.) ile sanık Sadullah ve mağdur sanık Mehmet Kutlu arasında tartışma yaşandığı...

Sanık Sadullah Kutlu ve mağdur sanık Mehmet Kutlu'nun katılan sanıklar K.Ç. ve E.Ç.ye yönelik eylemlerinin değerlendirilmesinde; taraflar arasında yukarıda anlatıldığı şekilde tartışma yaşandığı, yaşanan tartışma sonrasında -her ne kadar tarafsız görgü tanığı olmasa da, genel olarak dinlenen tüm tarafların beyanlarında- yaklaşık 10 el silah ateşlendiği, ancak olay yerinde yalnızca 1 adet kovan ele geçirildiği, sanık Sadullah ve mağdur sanık Mehmet silahları olmadığını/kullanmadıklarını savunmuş iseler de, sanık K.ye isabet eden merminin 9 mm. çapında bir silahtan atıldığının tespit edildiği, mağdur sanık Mehmet'in adına ruhsatlı 9 mm. çapında silahının bulunduğu ve katılan sanık K.nin kendisine mağdur sanık Mehmet'in de diğer sanık Sadullah'la birlikte ateş ettiğini beyan ettiği, yine olay yerinde ele geçirilen 1 adet kovanın 7.65 mm. çapında bir silahtan atıldığının belirlendiği, dolayısıyla olay anında 2 farklı silahın bulunduğu, katılan sanıkların kendilerine hem sanık Sadullah'ın hem de mağdur sanık Mehmet'in ateş ettiğini beyan etmeleri karşısında, sanık Sadullah ve mağdur sanık Mehmet'in savunmalarına itibar edilmeyerek, atılı suçlar açısından birlikte

hareket ettiklerinin kabulü gerektiği, yaşanan tartışmanın ulaştığı boyut, yaklaşık 10 el ateşli silahla atış, katılan sanıklarda meydana gelen yaralanma bölgeleri ve yaraların niteliği dikkate alındığında, sanık ve mağdur sanığın kasıtlarının öldürmeye yönelik olduğu kanaatine varılmış, ancak ilk haksız eylemin kimin tarafından gerçekleştirildiğinin tam olarak tespit edilememesi nedeniyle tartışmanın boyutu ve sonuçları da dikkate alınarak cezalarında 1/3 oranında haksız tahrik indirimi yapılmasına karar verilmiştir..."

31. Temyiz üzerine hüküm, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 14/10/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

32. Bu karar başvurucuların vekiline 5/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

33. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 456. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Fiil, havastan veya azadan birinin devamlı zaafını yahut söz söylemekte devamlı müşkülatı veya çehrede sabit bir eseri yahut yirmi gün ve daha ziyade akli veya bedeni hastalıklardan birini veya bu kadar müddet mütat iştigallerine devam edememesini mucip olmuş veya hayatını tehlikeye maruz kılmış veya gebe bir kadın aleyhine işlenip de vaktinden evvel çocuk doğmasını intaç etmiş ise ceza iki seneden beş seneye kadar hapistir.”

34. 765 sayılı mülga Kanun’un 457. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“456 ncı maddede yazılı fiillere 449 uncu maddenin birinci ve üçüncü bentlerinde yazılı hal inzimam eder yahut fiil gizli veya aşikar bir silah ile veya aşındırıcı ecza ile işlenmiş olursa asıl ceza üçte birden yarıya kadar artırılır.”

35. 765 sayılı mülga Kanun’un 102. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

…

4 -Beş seneden ziyade olmamak üzere ağır hapis veya hapis yahud sürgün veya hidematı ammeden muvakkaten mahrumiyet cezalarını ve ağır para cezasını müstelzim cürümlerde beş sene,

… geçmesile ortadan kalkar.”

36. 765 sayılı mülga Kanun’un 104. maddesi şöyledir:

“…

Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddid ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müdetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin4/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucu Mehmet Kutlu'nun İddiaları

38. Başvurucu Mehmet Kutlu sanıkların kendisini ciddi şekilde darbettikleri olayda kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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). Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de adli raporlara göre üçüncü kişilerin fiilleri nedeniyle maruz kaldığı saldırı sonucunda hayati tehlike geçirmeyecek, basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte yaralanmış; kötü muamele yasağına ilişkin asgari ağırlık eşiğini aşmıştır. İnsan onuruna aykırı bu eylem neticesinde başvurucunun bedensel ve ruhsal yönden acı çekmesi, birkaç kez ameliyat olduktan sonra taburcu edilmesi, eylemin çok ağır ve zalimane mahiyet taşımaması, bu nedenle kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilen olayda devletin maddi yükümlülüğünün ihlali ile ilgili bir şikâyetin söz konusu olmaması ve böyle bir durumun da saptanmaması nedenleriyle incelemenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul yükümlülüğü ile sınırlı olarak yapılmasına karar verilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

41. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

42. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını gerek kamusal makamların gerek 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 (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 105; Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

43. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletin pozitif yükümlülüklerinin özel kişilerin eylemlerini de içerdiğini belirtmiştir. Devlet, kamu görevlilerinde olduğu gibi özel kişiler tarafından gerçekleşebilecek kötü muamelelere karşı da yeterli korumayı ve yasal çerçeveyi sağlamakla yükümlüdür (Denis Vasilyev/Rusya, B. No: 32704/04, 17/12/2009, § 98; Yehovanın Şahitleri Gldani Cemaatinin 97 üyesi ve diğer 4 kişi/Gürcistan, B. No: 71156/01, 3/5/2007, § 96; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, §

26-28; A/Birleşik Krallık, B. No: 100/1997/884/1096, 23/9/1998, §§ 22-24; X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 27).

44. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün bir boyutunu oluşturan usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır.

45. Buna göre bireyin 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 resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır.

46. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi 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. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

47. 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.

48. Mahkemelerin yargıya ve adalete olan güveni sürdürülebilir kılmak amacıyla kovuşturmaların kısa sürede sonlandırılması, özellikle işkence ve kötü muamele niteliğindeki fiillerin zamanaşımına uğramaması için ellerinden gelen tüm gayreti sarf etmeleri ve tüm araçlara başvurmaları gerekir. Kötü muamele iddialarına ilişkin bir ceza davası söz konusu olduğunda yetkililer tarafından çabuklukla verilecek bir yanıt, eşitlik ilkesi içinde genel olarak kamunun güveninin korunması açısından temel bir unsur olarak sayılabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvurucu, fiziksel saldırıya maruz kalması üzerine sanıklar hakkında yaralama suçundan açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesi sonucunda eylemin cezasız kaldığını ileri sürmüştür.

50. Başvurucu 7/11/2004 tarihinde darbedilmiştir. Kolluk tarafından aynı gün düzenlenen Olay Yeri Tespit Tutanağı'nda başvurucunun yaralanmasına ilişkin herhangi bir tespitte bulunulmamıştır. Başvurucunun yaralanmasına ilişkin olarak Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesinden 7/10/2005 tarihli adli rapor alınmış ve Mutki Cumhuriyet Başsavcılığının 22/6/2006 tarihli iddianamesiyle sanıklar hakkında kamu davası açılmıştır.

51. Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda sıklıkla vurgulandığı üzere (bkz. § 47) yürütülecek soruşturmaların makul bir sürat ve özenle yapılma yükümlülüğü bulunmaktadır. Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit;

başvuru konusu olayın koşullarına, soruşturmadaki şüpheli sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebilecektir.

52. Olayda, şüpheliler ve başvurucular hakkında açılan her iki kamu davası birleştirilmiş; Bitlis Ağır Ceza Mahkemesinin 21/3/2013 tarihli kararıyla sanıklar M.Ü., T.Ü., G.Ü., K.Ç., E.Ç., H.Ç. ve B.Ç. hakkında açılan davanın zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmiştir. Temyiz üzerine hüküm, nihai kararın verildiği tarihten yaklaşık 1 yıl 7 ay sonra Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 14/10/2014 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir. Sanıklar M.Ü., T.Ü., G.Ü., K.Ç., E.Ç., H.Ç. ve B.Ç. hakkında 22/6/2006 tarihinde açılan kamu davası 8 yıl 3 ay 22 gün sonra düşme kararının kesinleşmesiyle sonuçlanmıştır.

53. Somut olayda Mutki Asliye Ceza Mahkemesinin 21/2/2007 tarihli birleştirme kararı sonrasında yaklaşık iki yıllık sürenin K.Ç. hakkında adli rapor alınması ve bazı sanıkların savunmalarının dinlenmesi ile geçirildiği, 18/2/2010 tarihli duruşmadan itibaren gerçekleştirilen üç duruşmada hakkında kesin rapor aldırılması amacıyla Mehmet Kutlu'nun adres bilgilerinin tespiti için ilgili kurumlara yazılar yazıldığı, 7/6/2011 tarihli duruşmada Mehmet Kutlu'ya ait ATK raporu hakkında savunmalarını yapmaları için sanıklara bir sonraki duruşmaya kadar süre verildiği, sonraki duruşmada bazı sanıkların müdafiinin talebi üzerine esasa ilişkin savunmalarını hazırlaması için sonraki duruşmaya kadar tekrar süre ve bazı sanıkların müdafii ile katılan vekilinin sunduğu mazeret dilekçelerinin de kabulüne karar verildiği, 21/2/2012 tarihli duruşmada sanıkların sosyal ve ekonomik durumlarının tespiti için kolluk birimlerine yazı yazılmasına ve bazı sanıkların müdafii ile katılan vekilinin sunduğu mazeret dilekçelerinin kabulüne karar verildiği, 31/5/2012 tarihli duruşmada iddia makamının esas hakkındaki mütalaasını sunduğu ve mütalaada zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle sanıklar M.U., T.Ü., G.U., K.Ç., F.Ç., B.Ç., H.Ç. ve E.Ç. hakkında açılan davanın düşürülmesinin talep edildiği, bunun üzerine nihai kararın yaklaşık on ay sonra verildiği görülmektedir.

54. İki dereceli yargılama sürecinde başvurucunun davanın hızlı ve etkili bir şekilde sonuçlanmasındaki menfaati, davada sanık sayısının az olması ve davanın çok karmaşık olmaması gibi hususlar gözönünde bulundurulduğunda sekiz yılı aşan kovuşturma süresinin uzun olduğu anlaşılmaktadır.

55. Yargılamanın uzun sürmesi ve zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmesi sebebiyle etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

56. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucu Sadullah Kutlu Yönünden Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

59. 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 sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

60. 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).

61. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvurucu hakkında açılan ve yaklaşık 9 yıl 6 ay süren yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

2. Diğer İhlal İddiaları

63. Başvurucular bazı tanıklarının dinlenmemesi, başvurucu Sadullah Kutlu'nun olay yerinde bulunmadığı yönündeki tanık beyanlarına itibar edilmeden karar verilmesi, başvurucu Mehmet Kutlu'nun meşru müdafaa hükümlerinden yararlandırılmaması ve derece mahkemesi kararının yeterli gerekçe ihtiva etmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

64. 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 (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 25).

65. 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 değerlendirmektir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., § 27).

66. Yine Anayasa’nın 36. ve 141. maddeleri 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, bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına

yansıtması yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

67. Somut olayda tanık dinlenmesinin gerekli olup olmadığının değerlendirilmesinin kural olarak derece mahkemelerinin takdir yetkisi dâhilinde olduğu, şikâyet sürecine bütün olarak bakıldığında başvurucuların delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına, sürece etkin olarak katılma imkânlarının ellerinden alındığına ve süreçteki konumlarından önemli ölçüde zarar gördüğüne dair bir olguya rastlanmadığı, başvurucuların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddiaları ile dosya kapsamındaki bilgi, belge ve deliller tartışılmak suretiyle verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda da değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında silahların eşitliği ilkesi ve gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

68. Açıklanan gerekçelerle 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

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. Başvurucular, yeniden yargılama yapılması ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

71. Somut olayda, başvurucu Mehmet Kutlu'nun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ve başvurucu Sadullah Kutlu'nun da makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

72. Kötü muamele ve makul sürede yargılama yapılmaması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucu Mehmet Kutlu'ya net 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Makul sürede yargılama yapılmaması nedeniyle başvurucu Sadullah Kutlu'ya ise net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

73. 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.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Mehmet Kutlu yönünden kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Sadullah Kutlu yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Başvurucu Mehmet Kutlu'ya net 15.000 TL, başvurucu Sadullah Kutlu'ya 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 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 Bitlis 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2005/34, K.2013/114) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ASLİ ALP VE ŞÜKRÜ ALP

B. No: 2014/18260 | Karar tarihi: 04.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18260

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ASLİ ALP VE ŞÜKRÜ ALP BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18260)

Karar Tarihi: 4/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1. Asli ALP

2. Şükrü ALP

Vekili : Av. Sevil ARACI BEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, internet haber arşivlerinde erişilebilir durumda olan haber ile ilgili içeriğin yayından kaldırılması yönündeki talebin reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibarın korunması 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Millî Eğitim Bakanlığına (MEB) bağlı bir eğitim kurumunda öğretmen olarak çalışan bir kişi 8/9/2009 tarihinde başvuruculların ikâmetgahında ölü olarak bulunmuştur.

8. Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığının 27/10/2009 tarihli iddianamesiyle, olay tarihinde MEB'e bağlı bir eğitim kurumunda öğretmen olan başvurucu Asli Alp hakkında kasten adam öldürmeye yardım; eşi başvurucu Şükrü Alp hakkında kasten adam öldürme suçlarından kamu davası açılmıştır. Kahramanmaraş 2. Ağır Ceza Mahkemesi 20/9/2011 tarihinde başvurucu Asli Alp'in cezalandırılmasına yeter derecede kesin, inandırıcı ve her türlü şüpheden uzak delil elde edilemediğinden müsnet suçtan beraatine, başvurucu Şükrü Alp'in üzerine atılı suçu işlediği sabit olduğundan on yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Karar Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 12/11/2012 tarihli ilamı ile onanmıştır.

9. Bir öğretmenin ölümüyle sonuçlanan olaydan sonra bazı internet haber siteleri ile birkaç gazetenin İnternet sayfasında başvuruculların sanık sıfatıyla yargılandıkları ceza yargılamasına yönelik haberler yapılmıştır. Yapılan haberlerde "Yasak aşk cinayetine 10 yıl hapis", "Birçok kez cinsel ilişkiye girdim", "Yasak aşk cinayetinin zanlıları hakim karşısında", "Öğretmenin katili sevgilisinin eşi çıktı", "Cinsel ilişkiye girdim, dost hayatı yaşamadık" gibi başlıklar kullanılmış; haber içeriklerinde başvuruculların ceza yargılaması esnasında alınan savunmalarına, yargılama sürecine ve sonucuna ilişkin bilgilere yer verilmiştir.

10. Başvurucular; geçmişte yaşanan bu olayın izlerini silerek yeni bir hayat kurmak istediklerini, haberlerin güncelliğini yitirdiğini ancak yayınlatılmaya devam edilmesi nedeniyle kişilik haklarının zedelendiğini ileri sürerek 15/9/2014 tarihinde haber içeriklerine erişimin engellenmesi talebinde bulunmuşlardır. Adana 5. Sulh Ceza Hâkimliği 16/9/2014 tarihli kararı ile erişimin engellenmesi talebinin reddine karar vermiştir. Hâkimlik; gerekçeli kararında, bahse konu haberlerin yayımlanmasında kamu yararı bulunduğunu, topluma mal olan kişilerle siyasal ve idari yaşam içinde yer alan kişilerin hayatlarının toplumu ilgilendirdiğini, okuyucunun ilgisini çekebilmek amacıyla haberi ilginç biçime getirmenin basının hakkı ve görevi olduğunu belirtmiştir. Hâkimlik, yapılan yayınların haber niteliğinde olduğuna, yayınların içeriği bütüncül olarak değerlendirildiğinde hukuka uygunluk sınırları içinde ve basın özgürlüğü kapsamında kaldığına karar vermiştir.

11. Başvuruculların anılan karara itirazı Adana 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/10/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

12. Karar başvuruculara 22/10/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular 20/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2016 tarihli ve 2013/5653 numaralı N.B.B. Kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 4/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

15. Başvurucular, bazı internet haber siteleri ile birkaç gazetenin internet sayfasında bir kişinin ölümüyle sonuçlanan olay ve bu olay nedeniyle sanık sıfatıyla yargılandıkları davaya ilişkin haberler yapıldığını belirtmişlerdir. Başvuruculardan Asli Alp, öğretmen olarak çalışmaya devam ettiğini ve hakkında yayımlanmaya devam eden haberlerin eğitim camiası ve sosyal yaşam içinde kendisini rencide ettiğini; başvuruculardan Şükrü Alp kasten adam öldürme suçundan çekmekte olduğu cezanın bitmek üzere olduğunu ve yakın zamanda tahliye edileceğini ifade etmiştir. Başvurucular; ortak bir çocukları olduğunu, geçmişte yaşanan bu acı olayın izlerini silerek yeni bir hayat kurmak istediklerini, internet içeriklerine erişimin engellenmesi taleplerinin mahkemece reddedildiğini, haberlerin internet ortamında yer almaya devam etmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği, şeref ve itibarın korunması ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular 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). Başvurucular, haklarında yayımlanan haberlerin internet ortamında yer almaya devam etmesi nedeniyle kişilik haklarının zedelendiğinden şikâyet etmektedirler. Başvuruculaların bu şikâyeti şeref ve itibarın korunması hakkı kapsamında incelenmiştir.

17. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devletin, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek şeklinde negatif yükümlülüğü ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibarı etkileyen saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42).

18. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesine göre herkes düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Anılan maddede ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

19. Haber ve fikirlerin iletilmesinde ve alınmasında önemli bir işlev gören internet, Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün güvencesi altındadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, internet erişimine yönelik bir müdahalenin ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiğini kabul etmiştir (Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No: 2014/3986, 2/4/2014; Youtube LLC Corporation Service Company ve diğerleri [GK], B. No: 2014/4705, 29/5/2014).

20. Anayasa Mahkemesi birçok kararında ifade özgürlüğünün sadece düşünce ve fikirleri yayma özgürlüğünü değil haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünü de kapsadığını vurgulamıştır (Emin Aydın, § 40; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 34). İnternet üzerinde arşiv oluşturma, aktüalitenin ve haberlerin saklanmasına ve

erişilebilirliğine büyük ölçüde hizmet etmektedir. Bu nitelikteki arşivler özellikle doğrudan halkın erişimine açık ve genelde ücretsiz olmaları nedeniyle tarih eğitimi ve araştırma faaliyetleri için kaynak sunmaktadır. Öte yandan demokratik bir toplumda basının ilk işlevi olan "gözetleyici" rolünün bir sonucu da arşivlerin halkın erişimine sunulmasıdır. Bu nedenle internette tutulan arşivlerin ifade ve basın özgürlükleri kapsamında olduğu açıktır. Dolayısıyla internette yayınlanan ve gazetecilik faaliyeti kapsamında kabul edilen bir haber arşivinin yayından kaldırılması basın özgürlüğüne yönelik bir müdahale teşkil edebilir (N.B.B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 61).

21. İfade özgürlüğü ile onu tamamlayan ve ifade özgürlüğünün kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlükleri sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 26., 27. ve 28. maddelerinde sayılan sınırlandırmalardan biri, "başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının" korunmasıdır (Kadir Sağdıç, § 55; İlhan Cihaner (2), § 62). Öte yandan "başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının" korunması bağlamında şeref ve itibarın korunması hakkının etki alanını genişletmenin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali sonucunu doğurabileceği hatırda tutulmalıdır.

22. Bu sebeple Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkı ile başvuruya konu internet haber arşivlerinin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun şekilde bir denge kurulması gerekmektedir. İnternet ortamının sağladığı ulaşılabilirlik, yaygınlık, haber ve fikirlerin depolanmasındaki ve muhafazasındaki kolaylık dikkate alındığında yayımlandığı tarihte belirli ağırlık eşiğini aşmayan veya kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanan haberlerin internet ortamında uzun süre erişilebilir kalması kişilerin şeref ve itibarını zedeleyebilir (N.B.B., § 37).

23. Anayasa Mahkemesi 3/3/2016 tarihli ve 2013/5653 numaralı N.B.B. başvurusunda internetin etkin olarak kullanılmasıyla beraber ifade ve basın özgürlükleri ile şeref ve itibarın korunması arasındaki dengenin ilki lehine bozulduğunu, bu dengenin tekrar kurulabilmesinin şeref ve itibar yönünden bireylerin unutulma hakkının kabul edilmesi ile mümkün olabileceğini belirtmiştir (N.B.B., § 46).

24. Anayasa Mahkemesi bahsi geçen başvuruda unutulma hakkının anayasal dayanaklarına yer vererek devletin bireye geçmişte yaşadıklarının başkaları tarafından öğrenilmesi engellenerek “yeni bir sayfa açma” olanağı verme hususunda bir sorumluluğu olduğunu, dolayısıyla unutulma hakkının kişilerin manevi varlıklarını geliştirmelerine bir fırsat vermek açısından devletin pozitif yükümlülüğünün bir sonucu olduğunu ortaya koymuştur (N.B.B., §§ 47-49).

25. Bununla birlikte Mahkeme, unutulma hakkının internet üzerindeki her türlü haber veya yazı yönünden uygulanmasını beklemenin mümkün olmadığını; özellikle basın özgürlüğü temelinde gazete arşivinin araştırmacılar, hukukçular veya tarihçiler için önem taşıyan veriler olduğunu belirtmiştir. Unutulma hakkı, internet ortamında haber arşivini koruma altına alan basın özgürlüğünün ve halkın haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün özüne dokunmayacak ve aynı zamanda hak sahibinin çıkarlarını koruyacak şekilde kullanılmalıdır. Mahkeme, internet ortamındaki bir haber veya yazının unutulma hakkı kapsamında internetten çıkarılabilmesi için yayının içeriği, yayında kaldığı süre, güncelliğini yitirme,

tarihsel bir veri olarak kabul edilememe, kamu yararına katkısı (toplumsal açıdan haberin değeri, haberin geleceğe ışık tutan niteliği) haber veya yazıya konu kişinin siyasetçi veya ünlü olup olmadığı, haber veya yazının konusu, bu bağlamda haber ya da yazının olgusal gerçekler veya değer yargısı içerip içermediği, halkın ilgili veriye yönelik ilgisi gibi hususların somut olay açısından incelenmesi gerekliliğini ortaya koymuştur (N.B.B., § 50).

26. Somut olayda başvuruculların şikâyetine konu olan haberler, olay tarihi olan 8/9/2009 tarihinden sonra yayınlanmış ve arşiv niteliğindedir. Haberlerin konusu o tarihte işlenen bir cinayete ilişkindir. Haber içerikleri incelendiğinde cinayet sebebi olarak meslektaş olan maktul ile failin eşi arasındaki yasak aşk ilişkisinin gösterildiği, haber başlıklarında maktul ile failin eşi arasındaki ilişkiyi ön plana çıkaracak ifadelerin kullanıldığı görülmektedir. Haberlerde, ölüm olayına ilişkin ayrıntıların ise sanıklar ile görgü tanıklarının soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki ifadelerinden yola çıkılarak aktarıldığı tespit edilmiştir. Haberlerin başlıkları ile içerikleri incelendiğinde amacın kamuoyunun ilgisine matuf, MEB'e bağlı eğitim kurumlarında çalışan iki öğretmenden birinin, kadın öğretmenin eşi tarafından öldürülmesi olayı hakkında kamuoyunu bilgilendirmek olduğu görülmektedir. Başvurucular, bu haberlerin gerçeğe aykırı veya uydurma haberler olduğunu ileri sürmemişlerdir. Derece mahkemelerince de başvuruculların savunmaları, tanık beyanları, iletişim tespit tutanakları, bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamı incelenerek başvurucu Şükrü Alp'in kasten adam öldürme suçundan on yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, başvurucu Asli Alp'in cezalandırılmasına yeter derecede kesin, inandırıcı ve her türlü şüpheden uzak delil elde edilemediğinden müsnet suçtan beraatine karar verilmiştir.

27. Başvurucular, kendileri hakkında yayımlanan haberlerden beş yıl sonra 15/9/2014 tarihinde haber içeriklerine erişimin engellenmesi talebiyle Adana 5. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuşlardır. Hâkimlik, başvuruculların şeref ve itibarının korunması ile kamu yararı bağlamında yaptığı değerlendirme neticesinde söz konusu yayınların basın özgürlüğü kapsamında kaldığını belirterek (bkz. § 10), 16/9/2014 tarihli kararı ile talebin reddine karar vermiştir. Başvuruculların anılan karara itirazı da Adana 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/10/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

28. Başvuru tarihi itibarıyla söz konusu haberlerin yayın tarihi üzerinden 5 yıl 3 aylık bir süre geçmiştir. Başvurucu Şükrü Alp'in Sulh Ceza Hâkimliğinden erişimin engellenmesi talebinde bulunduğu, sonrasında da Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yaptığı bu süre içerisinde anılan suça ilişkin cezasının infaz edilmekte olduğu da tespit edilmiştir. Haberlerin yayın tarihi üzerinden geçen süre ile haklarında haber yapılan kişilerin kimlikleri de dikkate alındığında haberin güncelliğini ve kamuoyu ilgisini yitirdiği söylenemez. Bu bağlamda haberin konusu, içeriği ve ilk yayın tarihi üzerinden geçen süre gözönünde bulundurulduğunda toplumsal açıdan haber ve yazıların arşivde kolaylıkla ulaşılabilir kılınması için gerekli haber ve bilgilendirme değerinin devam ettiği, bu bağlamda unutulma hakkı kapsamında değerlendirilmeyi zorunlu kılacak şartların oluşmadığı belirlenmiştir. Sonuç olarak ifade ve basın özgürlükleri ile birlikte halkın haber alma ve bilgiye ulaşma hakkı birlikte değerlendirildiğinde başvuru konusu olayda, ifade ve basın özgürlükleri ile kişinin manevi bütünlüğünün korunması hakkı arasında adil bir dengenin kurulduğu, derece mahkemesinin takdir yetkisine müdahale etmeyi gerekli kılacak bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

29. 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. Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına 4/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ACAR

B. No: 2014/20368 | Karar tarihi: 04.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20368

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ACAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20368)

Karar Tarihi: 4/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Mehmet ACAR

Vekili : Av. Mustafa EKİNCİ

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 makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kısmi 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. Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığının 17/10/2000 tarihli iddianamesiyle tasarlayarak adam öldürme suçunu işlediği iddiasıyla başvurucu hakkında kamu davası açılmış, başvurucu 19/2/2001 tarihinde tutuklanmıştır. Çanakkale 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/4/2006 tarihli kararıyla başvurucunun hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Temyiz üzerine hüküm, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 24/3/2008 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma sonrasında Mahkeme tarafından 13/9/2011 tarihinde direnme kararı verilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunca direnme hükmünde isabetsizlik görülmemesi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 2/12/2014 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 4/10/2017 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 nedeni de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Esas Yönünden

12. 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 sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34)

13. 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).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 14 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.

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 -başvurucunun talebi de dikkate alınarak- başvurucuya net 20.000 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 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. 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 Çanakkale 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2008/189, K.2011/309) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

G.D.

B. No: 2014/1811 | Karar tarihi: 05.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1811

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

G. D. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1811)

Karar Tarihi: 5/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : G. D.

Vekili : Av. Erdal Fatih ÇANAKÇI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir gazetenin İnternet haber arşivinde erişilebilir durumda olan bir haberle ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yönündeki talebin reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/2/2014 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Bireysel başvurunun yapıldığı tarihte ulusal ölçekte yayımlanan Taraf gazetesinin İnternet arşivi sayfalarında 27/5/2009 tarihinde, suç örgütüne üye olma suçundan ilgili mahkeme tarafından başvurucunun on ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiğine ilişkin haber yayımlanmıştır.

8. Başvurucu; haberde bahsi geçen mahkeme kararının Yargıtay 5. Ceza Dairesi tarafından bozulduğunu, bozma üzerine yapılan yargılama sonucunda davanın ortadan kaldırılmasına karar verildiğini, herhangi bir suçtan hakkında mahkûmiyet hükmü bulunmadığını ancak bu haber nedeniyle şeref ve itibarının zedelendiğini ileri sürerek 1/10/2013 tarihinde söz konusu habere erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur.

9. Büyükçekmece 3. Sulh Ceza Mahkemesi 18/11/2013 tarihli kararı ile yayının basın özgürlüğü sınırları içerisinde kalan bir yayın olduğu, kişilik haklarına saldırının bulunmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara itirazı Büyükçekmece 6. Asliye Ceza Mahkemesinin 26/12/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

10. Karar başvurucuya 14/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 11/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 5/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; Taraf gazetesinin İnternet arşivi sayfalarında 27/5/2009 tarihinde yayımlanan haberlerin gerçeği yansıtmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, habere erişimin engellenmesi yönündeki talebinin yargısal makamlar tarafından reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. ve 38. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Gizlilik Talebi Yönünden

13. Başvuruya konu olayın niteliğinin başvurucunun itibarını zedeleyebileceği dikkate alındığında kamuya açık belgelerde kimliğin gizli tutulması talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

14. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

…

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü,

başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.”

15. 25/8/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Taraf gazetesi kapatılmış, gazetenin İnternet sitesine erişim tümüyle engellenmiştir.

16. Açıklanan nedenlerle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun DÜŞMESİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 5/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KUDDİS BÜYÜKAKILLI

B. No: 2014/3941 | Karar tarihi: 05.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3941

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KUDDİS BÜYÜKAKILLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3941)

Karar Tarihi: 5/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Kuddis BÜYÜKAKILLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yaşlılık aylığının başvurucunun üniversitede çalışmaya başlaması üzerine kesilmesi ve ödenen yaşlılık aylıklarının da faiziyle birlikte geri istenilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/3/2014 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, görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu kimya mühendisi olup 1973-2001 yılları arasında özel sektörde çeşitli kuruluşlarda çalışmıştır. Başvurucunun yaşlılık aylığı tahsis talebini değerlendiren Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından (SGK) başvurucuya 1/11/1998 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı tahsis edilmiştir.

9. Başvurucu 27/11/2001 tarihinde Mersin Üniversitesi Tarsus Meslek Yüksekokulunda (Üniversite) sözleşmeli öğretim görevlisi olarak çalışmaya başlamıştır. Başvurucunun yaşlılık aylığı almaya başladıktan sonra tekrar çalışmaya başladığı dönemde SGK tarafından başvurucuya yaşlılık aylığı ödenmesine devam edilmiştir.

10. 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.

11. 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 Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 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.

12.5335 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.

13. SGK tarafından Mersin Üniversitesi Rektörlüğüne yazılan 12/8/2009 tarihli yazı ile yaşlılık aylığı almakta olup da Üniversite bünyesinde çalışmaya devam edenlerin bildirilmesi istenilmiştir. Rektörlüğün 14/9/2009 tarihli cevap yazısında başvurucunun öğretim görevlisi olarak çalıştığı bildirilmiştir.

14. SGK başvurucuya 1/1/2005-19/10/2009 tarihleri arasında toplam 36.711,96 TL yaşlılık aylığı ödemesi yapıldığını tespit etmiştir. Kurumun 20/11/2009 tarihli iç yazışması ile başvurucuya yaşlılık aylığı ödenmesinin durdurularak 1/1/2005-18/11/2009 tarihleri arasında ödenen aylıkların iadesi gerektiği bildirilmiştir.

15. SGK tarafından başvurucuya 10/12/2009 tarihli borç bildirme belgesi gönderilmiştir. Bu belgede başvurucunun 36.711,96 TL borç ile bu borca ait 19/1/2010 tarihine kadar 8.381,03 TL işlemiş faiz borcu olmak üzere toplam 45.097,49 TL tutarında borcunun bulunduğu belirtilmiştir.

16. Başvurucu bunun üzerine aylık kesme işleminin iptali ve borçlu olmadığının tespiti istemleriyle SGK aleyhine 7/12/2009 tarihinde Mersin 2. İş Mahkemesinde dava açmıştır.

Mahkeme 8/11/2012 tarihinde davanın kabulü ile başvurucunun borçlu olmadığının tespitine ve kurumun aylık kesme işleminin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun çalıştığı Üniversitenin özel bütçeli idare olduğuna vurgu yapılmıştır. Mahkemeye göre yaşlılık aylığı almakta olanların özel bütçeli kamu kurumlarında çalışmalarına kanunen bir engel bulunmamaktadır. Mahkeme ayrıca üniversitelerde ders verenler yönünden aylık kesme zorunluluğunun bulunmadığı gerekçesine de dayanmıştır.

17. Davalı SGK hükmü temyiz etmiştir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin (Daire) 3/5/2013 tarihli ilamıyla hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Bozma ilamında, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların, bu aylıkları kesilmeksizin kamu kurumlarında çalıştırılamayacaklarına dair düzenlemenin 1/1/2005 tarihinden başlamak suretiyle yürürlükte olduğu belirtilmiştir. Daire bu sebeple başvurucunun, uyuşmazlık konusu olmayan dava dışı kamu kurumunda dava konusu dönemde çalışmasının getirilen kanuni düzenlemelere aykırı olduğunu kabul etmiştir.

18. Bozma ilamına uyan Mahkeme, 22/10/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda ayrıca başvurucudan alınmak üzere SGK yararına 4.288,21 TL tutarında vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

19. Başvurucu bu arada 13/2/2011 tarihli ve6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun kapsamında yapılandırma talebinde bulunmuştur. 29/5/2013 tarihli yapılandırmaya göre ana parasının 44.927,43 TL olduğu belirtilen 51.666,54 TL'nin 18 eşit taksitte ve taksitlerin her biri 2.870,36 TL olmak üzere başvurucunun aylığından kesilmesi öngörülmüştür. Son taksit tarihi 31/3/2016 olarak belirlenmiştir.

20. Başvurucu ayrıca, davanın reddine ilişkin hükmü de temyiz etmiş ancak Dairenin 23/1/2014 tarihli ilamıyla hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir. Onama ilamında, başvurucunun vekâlet ücreti dışındaki diğer temyiz itirazları reddedilmiştir. Daire, uyuşmazlığın niteliğine göre başvurucu aleyhine maktu vekâlet ücretine hükmedilebileceğini belirterek, vekâlet ücreti yönünden hükmü düzelterek onamıştır.

21. Nihai karar başvurucu vekiline 20/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 17/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 5277 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (f) fıkrasının mülga 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."

25.5335 sayılı Kanun'un 29. maddesi şöyledir:

"...

c) 28.12.2004 tarihli ve 5277 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin (f) fıkrası ile 30 uncu maddesi ve 37 nci maddesinin (e) ve (i) fıkraları,

...

Yürürlükten kaldırılmıştır."

26. 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları 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.

Bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri;

...

f) Yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler (üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında yaş haddini aşmamış olmaları kaydı aranmaz.),

...

Hakkında uygulanmaz. "

27. 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."

28. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık SigortasıKanunu'nun 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

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne

(Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin kural olarak mülkiyeti edinme hakkını içermediğini kabul etmektedir (Stec ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 65731/01-65900/01, 12/4/2006, § 53). Bununla birlikte 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 bu sebeple birçok hukuk sisteminin, 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 hak tanıyan düzenlemelere yer verdiğini hatırlatmaktadır. AİHM bu bağlamda, ister önceden kişilerin katkı yapma şartına bağlı olsun ister olmasın, iç hukuka göre sosyal yardım alma hakkının bulunduğu durumlarda, bu ekonomik menfaatlerin 1 No.lu ek Protokol'ün 1. maddesi kapsamında olduğu sonucuna varmıştır (Moskal/Polonya, B. No: 10373/05, 15/9/2009, §§ 38-39).

30. AİHM'e göre mülkiyet hakkına konu bir menfaatin sonradan ortadan kaldırılması, en azından ortadan kaldırıldığı ana kadar bu menfaatin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında mülk olarak değerlendirilmesini engellemez (Beyeler/İtalya, B. No: 33202/96, 5/1/2000, § 105). Öte yandan AİHM, uyuşmazlık konusu menfaate hak kazanmanın şarta bağlandığı, ancak bu şartın yerine getirilmediği durumlarda ise söz konusu menfaatin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülk olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedir (Lihtenştayn Prensi Hans-Adam II/Almanya [BD], B. No: 42527/98, 12/7/2011, §§ 82-83).

31. AİHM, sosyal güvenlik sisteminin düzenlenmesi ve bu kapsamda hangi yardımların veya ödemelerin yapılacağı ya da ne kadar yapılacağı hususunda devletlerin geniş bir takdir yetkileri olduğunu kabul etmektedir (Stec ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 53). AİHM, sosyal adaletin önemine dikkat çekmekle birlikte bunun, kural olarak kamu makamlarının -kendi ihmallerinden kaynaklansa bile- 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 durum sınırlı kamu kaynaklarının kamu yararına uygun olmayan alanlara harcanması sonucunu doğurur(Moskal/Polonya, § 73).

32. Öte yandan AİHM'e göre "iyi yönetişim ilkesi" kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda, kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmesini gerektirir (Beyeler/İtalya, § 120). Bu bağlamda eski bir “yanlışlığı” düzeltme ihtiyacı, iyi niyetli kişilerin resmî mercilerin meşru işlemleri sonucu kazanılmış haklarına orantısız şekilde müdahale sonucuna da yol açmamalıdır (Pincová ve Pinc/Çek Cumhuriyeti, B. No: 36548/97, 5/11/2002, § 58; Moskal/Polonya, § 73).

33. AİHM, Fabian/Macaristan ([BD], B. No: 78117/13, 5/9/2017) kararındayaşlılık aylığının kesilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiştir. Ayrımcılık yasağı kapsamında mülkiyet hakkının değerlendirildiği bu başvuru, bir kamu kuruluşundan emekli olan başvurucunun yeniden çalışmaya başlaması nedeniyle yaşlılık aylığının kesilmesine ilişkindir. AİHM kararında özel ve kamu sektörlerinden emekli olanlar ile kamu sektöründen emekli olanların kendi aralarında farklı uygulama yapılarak kamu sektöründen emekli olan bazı kişilerin yaşlılık aylıklarından kesinti yapılmasının, müdahalenin taşıdığı meşru amaç dikkate alındığında ölçüsüz olmadığı sonucuna varılmıştır (Fabian/Macaristan, §§ 112-134).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 5/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu özel sektörde uzun yıllar çalışarak primlerini ödemek suretiyle yaşlılık aylığına hak kazandığını, ancak yaşlılık aylığının oldukça düşük olması nedeniyle daha sonra 2001 yılında Üniversitede öğretim görevlisi olarak çalışmaya başladığını belirtmiştir. Başvurucu göreve başladığı tarihten sonra yapılan kanun değişiklikleri sonucu yaşlılık aylığının kesildiğini ve 2005 ile 2009 yılları arasında ödenen yaşlılık aylıklarının da faiziyle birlikte geri istenildiğini ifade etmiştir. Hâlbuki başvurucu, mevcut kanunlara güvenerek çalışmaya başladığını ve yaşamını da buna göre idame ettirdiğini öne sürmüştür. Başvurucuya göre yaşlılık aylığı kesilmeden öğretim elemanı olarak çalışması önünde kanunî bir engel de bulunmamaktadır. Başvurucu bu kapsamda, 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinde üniversiteler için istisnai nitelikte bir hüküm getirilmiş olduğunu, ayrıca üniversitelerin "özel bütçeli idareler" kapsamında olduğunu belirtmiştir. Başvurucu sonuç olarak adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

36. 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.”

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). Başvurucu mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında ayrıca adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun yaşlılık aylığının kesilmesi ve daha önce ödenen yaşlılık aylıklarının da faiziyle birlikte geri istenilmesinden kaynaklanan şikâyetlerinin, özü itibarıyla mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun söz konusu iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. 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

a. Mülkün Varlığı

39. 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 dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

40. Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve ekonomik değerleri koruyan bir temel haktır. Kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun mülkiyet kavramı içinde değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36). Ayrıca gelecekte elde edileceği iddia edilen bir gelirin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir (Sultan Tokay ve diğerleri, B. No: 2013/1122, 26/6/2014, § 42). Buna karşın mülkiyet hakkı, bireylere bir tür sosyal güvenlik ödemesi alma hakkı içermemekle birlikte, 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).

41. Somut olayda SGK tarafından başvurucunun yaşlılık aylığı tahsis talebi kabul edilerek başvurucuya 1/11/1998 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere aylık tahsisi yapılmıştır. Ancak başvurucunun almakta olduğu yaşlılık aylığı, başvurucunun Üniversitede öğretim görevlisi olarak çalışması nedeniyle 5277 ve 5335 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kesilmiştir. SGK ayrıca başvurucuya 1/1/2005-18/11/2009 tarihleri arasına ilişkin olarak ödenen yaşlılık aylıklarının yasal faiziyle birlikte başvurucudan tahsili cihetine gidilmiştir.Dolayısıyla başvurucunun almakta olduğu yaşlılık aylığının Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk olduğunun kabulü gerekir (AİHM kararları için bkz. §§ 29-33).

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

42. 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 (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

43. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre 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. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenmekle, aynı zamanda "mülkten yoksun bırakma"nın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife

Tarhan, §§ 55-58).

44. Somut olayda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan iki ayrı müdahale bulunmaktadır. Bunlardan ilki, başvurucuya ödenmekte olan yaşlılık aylığının kesilmesidir. İkincisi ise başvurucuya daha önce ödenen yaşlılık aylıklarının yasal faiziyle birlikte tahsil edilmesidir.

45. Başvurucunun yeniden çalışmaya başlamasıyla yaşlılık aylığı kesilmekle birlikte, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilecek sosyal güvenlik yardımı bütünüyle ortadan kaldırılmamakta ve emeklilik statüsü zarar görmemektedir. Müdahaleyle sadece belirtilen yerlerde çalışıldığı ve karşılığında gelir elde edildiği sürece yaşlılık aylığının kesilmesi öngörülmektedir. Üstelik mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin türü belirlenirken sonucu yanında ayrıca müdahalenin amacının da dikkate alınması gerekmektedir.Buna göre başvurucunun yaşlılık aylığının kesilerek kanuna aykırı ödendiği tespit edilen sonraki yaşlılık aylıklarının tahsil edilmesi şeklindeki müdahale, mülkiyeti kaybettirme amacı taşımamaktadır. Sosyal güvenlik sisteminin korunması amacıyla kamu kurumlarında çalışanların emeklilik aylığı alması yasaklanarak bu alan düzenlenmiştir. Bu durumda, söz konusu müdahalenin "mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesi" biçimindeki üçüncü kural kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

i. Kanunilik

46. 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).

47. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt, kanuna dayalı olma ölçütüdür.

48. Öte yandan 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, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 56).

49. Başvuru konusu olayda ihtilaf konusu, başvurucunun özel bütçeli kuruluşlardan olan Üniversitede öğretim görevlisi olarak çalışmaya başlaması nedeniyle kendisine ödenmekte olan yaşlılık aylığının kesilip kesilemeyeceği hususuna ilişkindir.

50. 5277 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (f) fıkrasının mülga ikinci paragrafında, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin genel bütçeye dâhil daireler ve katma bütçeli idareler ile maddede sayılan diğer kurum ve kuruluşlarda çalıştırılamayacakları ve görev yapamayacakları hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesince bu hüküm iptal edilmekle birlikte 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrası ile aynı hükme yeniden yer verilmiştir. Bu hükmün Anayasa'ya aykırılığı talebi ise Anayasa Mahkemesinin 3/4/2007 tarihli ve E.2005/52, K.2007/35 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

51. Başvurucu ilk olarak, özel bütçeli idareler arasında sayılan üniversitelerin 5335 sayılı

Kanun'un 30. maddesi kapsamında olduğunu belirtmektedir. 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu 1/1/2005 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş olup bu Kanun ile "katma bütçe" kavramı kaldırılmış ve bunun yerine özel bütçeli idarelere yer verilmiştir. Daha önce katma bütçeli idareler arasında sayılan üniversiteler de anılan Kanun ile bu defa özel bütçeli idareler arasında sayılmıştır.

52. Başvurucu ayrıca bu maddenin dördüncü fıkrasının (f) bendine göre yaşlılık aylığının kesilemeyeceğini belirtmektedir. Ancak başvurucu, bu maddeye göre yalnızca ders ücreti karşılığı ders görevi verilen kişilerden olduğunu belirtir herhangi bir bilgi veya belge ibraz etmemiştir. Başvuru formu ve eklerinden anlaşıldığı kadarıyla başvurucu salt ders ücreti karşılığı ders görevi veren kişilerden olmayıp üniversitede sözleşmeli öğretim görevlisi olarak görev yapmaktadır.

53. Kaldı ki bireysel başvurunun ikincil doğası gereği Anayasa Mahkemesinin görevi, sosyal güvenlik hukukuna ilişkin olguların değerlendirilmesi ve buna ilişkin hukuk kurallarının yorumlanması değildir. Bu görev, esas itibarıyla derece mahkemelerine ait olup bu kapsamda delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması açık bir keyfîliğe veya bariz bir takdir hatasına yol açılmadığı sürece derece mahkemelerinin takdirindedir.

54. Somut olayda ise başvurucu ihlal iddiasına konu iddialarını derece mahkemeleri önünde de dile getirmiştir. Ancak Dairenin 3/5/2013 tarihli bozma ilamında, maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen istisnaî koşulların somut olayda gerçekleşmediği belirtilmiş ve başvurucunun dava konusu dönemde yaptığı çalışmaların 5277 ve 5335 sayılı Kanunlar kapsamında olduğu kabul edilmiştir. İlk derece mahkemesi de bozma ilamına uymuş ve davanın reddine karar vermiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale, 5277 ve 5335 sayılı Kanun hükümlerine dayanmaktadır. Bu Kanun hükümlerinin ise belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olduğu açık olduğundan müdahalenin kanunî bir dayanağı bulunmaktadır.

ii. Meşru Amaç

55. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunması gerekmektedir.

56. Kamu yararı, doğası gereği geniş bir kavramdır. Yasama ve yürütme organları toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde ise uzmanlaşmış ilk derece ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmek konusunda daha iyi konumda oldukları açıktır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde kararların açıkça dayanaktan yoksun veya keyfî olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olamaz. Müdahalenin kamu yararına uygun olmadığını ispat yükümlülüğü, bunu iddia edene aittir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, §§ 34-36).

57. 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 kaldırmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 49. maddesine göre devlet, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı denetlemek ve işsizliği gidermeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli

önlemleri almakla yükümlü tutulmuştur. Anayasa'nın 60. maddesinde ise devletin sosyal güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alma ve teşkilatı kurma yükümlülüğü mevcuttur.

58. Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerine bir sınır çizen Anayasa'nın 65. maddesinde ise devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği ifade edilmiştir. Bu maddenin gerekçesinde, mali kaynakların yeterliğinin "Devletin kaynaklarını zorlamadan tabii bir sınır" olduğu vurgulanmaktadır. Gerekçede, bu kaynakların zorlanması durumunda ekonomik istikrarın bozulacağı, bunun da en fazla bu haklardan yararlananlara zarar vereceği ifade edilmektedir. Anayasa koyucu, Anayasa'nın sosyal ve ekonomik hakların kişilere bir "talep hakkı" vermekten ziyade, devlete mali gücüyle sınırlı bir "ödev" yüklediğini belirtmiştir. Nitekim 65. maddenin gerekçesine göre madde, hiç kimseye devletten sosyal ve ekonomik hakları gerçekleştirmesini isteme hakkı vermediğini, bu hakların devlete yüklenen ödevlerden ibaret olduğunu belirlemektedir.

59. Devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde sosyal güvenliği sağlayacak tedbirleri kurma yükümlülüğü, kamu kaynakları yanında sistemden yararlanacak bireylerin katkılarını da gerektirir. Sosyal güvenlik sistemine yapılan bu malitransferlerin doğru ve etkin bir şekilde yönetiminde kamu yararının bulunduğu kuşkusuzdur. Öte yandan devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında çalışma hayatına müdahale ederek istihdam seviyesinin yükseltilmesini ve işsizliği azaltılmasını sağlayacak tedbirleri alabileceğinde de şüphe bulunmamaktadır. Genç nüfusun kamuda istihdamının artırılmasını sağlamak için sosyal güvenlik hakkı kazanmış kişilerin yeniden kamu sektöründe çalışmaya karar vermeleri durumunda sosyal güvenlik hakkı kapsamında yapılan ödemelerden çalıştıkları süre boyunca yararlanamayacaklarının öngörülmesi sınırlı kamu kaynaklarının etkin bir biçimde yönetiminin ve kullanımının bir tezahürüdür. Bu yolla devlet, çalışma hayatını geliştirme ve çalışanlar ile işsizleri koruma yükümlülüğü ile sosyal güvenlik sisteminin etkin bir biçimde işlemesini sağlayacak tedbirleri alma yükümlülüğü arasında bir dengelemeye gitmekte, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek sınırlı mali kaynakların toplumun huzur ve refahını sağlayacak şekilde kullanılmasını sağlamak için bir tedbir almakta ve nihayet kamu yararının gerçekleştirilmesini hedeflemektedir. Bu durumda, başvuruya konu müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacı içerdiği anlaşılmaktadır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

60. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenilen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

61. Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği, kişilerin mülkiyet haklarına getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmaması ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireyin sınırlandırılan hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerekir. Bu adil denge, mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle bireye, şahsi olarak aşırı ve olağandışı bir külfetin yüklenmesi durumunda bozulmuş olur. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi, bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır.

62. Diğer taraftan "iyi 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).

63. Kamu idarelerinin de zaman zaman hatalı işlem yapmaları olağan kabul edilmelidir. İdarelerin bu hatalı işlemlerinden dönmeleri ve doğru işlem tesis etmeleri görevlerinin gereğidir. Bununla birlikte hatalı işlemin düzeltilmesinde muhatabı olan kişi üzerinde aşırı bir yüke sebep olunmamalıdır. İdarenin hatalı işleminden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının tespitinde; hatalı işlemde idarenin payı, idarenin hatalı işlem karşısındaki tutumu, işlemin fark edilmesinde geçen süre, hatalı işlemin düzeltilmesinde takip edilen yöntem ile hatanın sorumluluğunu paylaştırma ve muhataba ceza uygulanması gibi hususların değerlendirilmesi gerekmektedir (Kırca Mühendislik İnş. Turz. Tic. ve San. A.Ş., B. No: 2014/6241, 29/9/2016, § 75).

64. Bütün bu değerlendirmeler çerçevesinde hatalı idari işlemin oluşmasında idarenin kendisinin de payının bulunduğu durumlarda farklı bir ölçülülük yaklaşımının benimsenmesi ve başvurucu üzerinde aşırı ve orantısız bir yüke sebep olunup olunmadığının tespit edilmesi gerekir (Tevfik Baltacı, B. No: 2013/8074, 9/3/2016, § 76). Özellikle hatanın önemli ölçüde idarelerden kaynaklandığı durumlarda muhatap üzerindeki yük konusunda daha hassas olunması gerekir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Başvuru konusu olayda başvurucuya 1/11/1998 tarihinde yaşlılık aylığı bağlanmıştır. Başvurucu, yaşlılık aylığı almaya başladıktan sonra tekrar çalışmaya başlamış ve 27/11/2001 tarihinden itibaren Üniversitede öğretim görevlisi olarak çalışmaya devam etmiştir. SGK tarafından, yaşlılık aylığı bağlandığı tarihten sonra tekrar çalışmaya başladığı dönemde de başvurucuya yaşlılık aylığı ödenmesi sürdürülmüştür. Başvurucunun Üniversitede çalıştığının SGK tarafından 14/9/2009 tarihinde tespiti üzerine, 2009 yılı Kasım ayından itibaren yaşlılık aylığı ödemeleri durdurulmuştur. Ayrıca, düzenlemenin yürürlüğe girdiği 1/1/2005 ile başvurucunun çalıştığının SGK'ca tespit edildiği 19/10/2009 tarihleri arasında yapılan toplam 36.711,96 TL yaşlılık aylığı ile 8.381,03 TL yasal faizin tahsili amacıyla başvurucuya borç bildirimi belgesi gönderilmiştir. Başvurucu bu işlemin iptali ve borçlu olmadığının tespiti istemiyle dava açmış ancak yargılama sonucunda Mahkemenin 22/10/2013 tarihli kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir. Başvurucu tarafından temyiz edilen hüküm Dairece 23/1/2014 tarihinde vekâlet ücreti yönünden düzeltilmek suretiyle onanmıştır.

66. Başvurucu 6111 sayılı Kanun kapsamında yapılandırma talebinde bulunmuştur. Bu yapılandırma çerçevesinde ana parasının 44.927,43 TL olduğu belirtilen toplam 51.666,54 TL tutarındaki borcun 18 eşit taksitte ve taksitlerin her biri 2.870,36 TL olmak üzere başvurucunun aylığından kesilmesi öngörülmüştür.

67. Öncelikle başvurucunun yaşlılık aylığının kesilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Somut olayda yaşlılık aylığı almakta olan başvurucunun kendini çalışma gücüne sahip görerek kendi isteği ile kanunda belirtilen yerlerde yeniden çalışmaya başlaması nedeniyle yaşlılık aylığı kesilmiştir. Buna göre başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilecek sosyal güvenlik yardımı bütünüyle ortadan kaldırılmamakta ve emeklilik statüsü zarar görmemektedir. Müdahaleyle sadece belirtilen yerlerde çalışıldığı ve karşılığında gelir elde edildiği sürece yaşlılık aylığının kesilmesi öngörülmektedir. Bu durumda, başvurucunun elde

ettiği sosyal güvenlik hakkı çerçevesinde sosyal riskler karşısında asgari yaşam düzeyinin sağlanması amacı ortadan kalkmamaktadır. Buna göre Anayasa Mahkemesinin yukarıda değinilen kararında da ifade edildiği üzere (bkz. § 27) başvurucu, yaşlılık dolayısıyla çalışamama riski karşılığında sosyal güvenlik sisteminin sağladığı yaşlılık aylığından, belirtilen kurumlarda çalışarak daha iyibir yaşam elde etme düşüncesiyle kendi isteği ile vazgeçmektedir.

68. Ayrıca müdahalenin dayandığı kanun hükmünün, kamu ve özel sektör ayrımı yapılmaksızın yaşlılık veya emeklilik aylığı alanların tamamını kapsadığı ve bu düzenlemenin öngörülemez ve keyfî bir nitelik de taşımadığı açıktır. Ayrıca müdahalenin özellikle gençlerin işsizliği sorununa çözüm bulma ve istihdamın sağlanması şeklindeki meşru amacının dayandığı kamu yararının ağırlığı da dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla başvurucunun yeniden çalışmaya başlaması nedeniyle yaşlılık aylığının kesilmesi yönündeki müdahalenin, içerdiği meşru amacın dayandığı kamu yararı ile karşılaştırıldığında, başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağandışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir.

69. Öte yandan başvurucunun yaşlılık aylığının kesilmesiyle yetinilmemiş, ayrıca SGK tarafından 1/1/2005 tarihinden sonra yersiz olarak ödendiği anlaşılan yaşlılık aylıklarının da kanuni faizi ile birlikte tahsili yoluna gidilmiştir. Başvurucu bu işlemin de ölçülü olmadığını şikâyet etmektedir. Dolayısıyla bu şikâyet yönünden de ölçülülük değerlendirmesi yapılmalıdır.

70. 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. Söz konusu 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 (Uğur Ziyaretli, B. No: 2014/5724, 15/2/2017, § 71).

71. Kamu makamlarının tutumları yönünden ise ilk olarak bir kamu kuruluşu olan Üniversitenin başvurucunun çalışmaya başladığını SGK'ya bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ayrıca iyi yönetişim ilkesi uyarınca SGK'nın da başvurucunun 1/1/2005 tarihinde hâlen çalışmaya devam edip etmediğini araştırma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak SGK'nın bu yükümlülüğünün ifası hususunda gerekli özeni göstermediği görülmektedir.

72. 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 (Uğur Ziyaretli, § 73).

73. Başvurucuya ödenen yaşlılık aylığının yersiz olduğunun tespit edilmesinde geçen dört yıl on bir aylık süre oldukça uzundur. Bu süre boyuncabaşvurucuya ödenmeye devam eden yaşlılık aylığının kesilmesini sağlamak amacıyla başvurucunun görev yaptığı kurum ile SGK arasında herhangi bir iletişimin kurulmadığı gözlemlenmiştir. Ayrıca başvurucunun durumunu tespit etmek için derin bir araştırmaya ihtiyaç olmadığı 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 (Uğur Ziyaretli, § 74).

74. 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. § 28).

75. Somut olayda idarece hatalı olarak ödendiği tespit edilen anapara tutarının iadesinin talep edilebileceği hususunda kuşku bulunmamaktadır. Aksi durumun başvurucunun sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği ve sosyal adaletle bağdaşmayacağı açıktır. Buna karşın alacağın başvurucudan tahsilindeki yöntem önem arz etmektedir. Olayda, başvurucuya ödenen 36.711,96 TL yaşlılık aylıklarının yanında önce 8.381,03 TL kanuni faizin talep edildiği, 6111 sayılı Kanun kapsamında yapılandırmanın ardından ise belirtilen anapara dışında 14.954,58 TL tutarında bir ödemenin talep edildiği görülmektedir. Davalı idarelerin de kusurunun bulunduğu gözetildiğinde başvurucunun, anaparanın yanında 14.954,58 TL tutarındaki faiz yükünün tamamını ödemekle yükümlü kılınması, başvurucunun kusurlu davranışıyla orantısız bir külfet yüklenmesi sonucunu doğurmaktadır. Hâlbuki 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde bu ölçülülüğü sağlayabilecek bir düzenlemenin mevcut olduğu görülmektedir. Anılan maddeye göre fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerin kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanması durumunda, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamının; ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmi dört ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, yirmi dört aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte geri alınacağı düzenlenmiştir.

76. Sonuç olarak başvurucunun yeniden çalışmaya başlaması nedeniyle yaşlılık aylığının kesilmesi yönündeki müdahalenin, içerdiği meşru amacın dayandığı kamu yararı ile karşılaştırıldığında ölçülü olduğu değerlendirilmiştir. Bununla birlikte, başvurucuya yersiz olarak fazladan ödendiği anlaşılan yaşlılık aylıklarının yasal faizi ile birlikte tahsil edilmesinin, özellikle kamu makamlarının kusurunun ağırlığı da gözetildiğinde, başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği, bu sebeple söz konusu müdahaleyle kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer diğer başvurularda da aynı sonuca varmıştır (Uğur Ziyaretli, §§ 40-79; Tevfik Baltacı, §§ 36-80).

77. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

78. 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.”

79. Başvurucu yaşlılık aylığının yeniden bağlanması ve SGK'ya olan borcunun kaldırılması, ayrıca ödediği taksitlerin iade edilmesi talebinde bulunmuştur.

80. İnceleme sonucunda idarenin hatalı işlemi üzerine yersiz ödendiği tespit edilen alacak tutarının, idarenin kusuru bulunduğu hâlde kanunî faiziyle birlikte tamamıyla başvurucudan tahsil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğisonucuna varılmıştır.

81. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan, yapılacak yeniden yargılamada başvurucu ile idarenin kusur durumları ve 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki düzenleme de gözetilerek yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Mersin 2. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

82. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. 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 Mersin 2. İş Mahkemesine (E.2013/357, K.2013/625) 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 5/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.K.

B. No: 2014/4122 | Karar tarihi: 05.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4122

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4122)

Karar Tarihi: 5/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : M. K.

Vekili : Av. Ateş HATİNOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sarkıntılık ve zorla ırza tasaddi suçlarının mağduru olan başvurucunun şikâyeti üzerine açılan kamu davasının zamanaşımı gerekçesiyle düşmesine karar verilmesinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına 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 Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7.Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, 1999-2003 yılları arasında sarkıntılık ve zorla ırza tasaddi suçlarının mağduru olduğunu belirterek Rize Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

10.Başsavcılığın 8/12/2003 tarihli iddianamesinin kabulüyle şüpheli O.S. hakkında Rize Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

11. Rize Asliye Ceza Mahkemesinin 30/1/2004 tarihli görevsizlik kararı üzerine yargılamaya Rize Ağır Ceza Mahkemesinde devam edilmiş ve 21/5/2004 tarihli karar ile O.S.nin on yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Temyiz üzerine inceleme yapan Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 17/3/2005 tarihli ilamıyla mağdurun yaş durumunun tespit edilmediği ve buna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmediği gerekçesiyle anılan kararı bozmuştur.

12. Yeniden yargılama yapan Rize Ağır Ceza Mahkemesinin 18/5/2005 tarihli kararıyla sanığın on yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 26/4/2006 tarihli ilamıyla eylemlerin ayrı ayrı suç olarak kabulünün hatalı olduğu gerekçesiyle söz konusu kararı bozmuştur.

13. Dosyayı yeniden ele alan Rize Ağır Ceza Mahkemesinin 22/12/2006 tarihli kararıyla sanığın üç yıl altı ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Temyiz üzerine inceleme yapan Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 12/1/2012 tarihli ilamıyla sanık O.S. hakkındaki kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesine hükmetmiş ve karar kesinleşmiştir.

14. Başvurucu, 4/6/2012 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

15. Başvurucu, 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un kabulü üzerine hak ihlalinin tespiti ve tazminat ödenmesi talebiyle Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) 17/6/2013 tarihinde başvurmuştur.

16. Tazminat Komisyonu, şikâyete konu ceza davasına başvurucunun mağdur-müdahil olarak katıldığı ve bunun şahsi hak talebine yönelik olmadığı gerekçesiyle ceza davasının makul sürede tamamlanmadığına yönelik hak ihlali iddiasını Sözleşme ile konu yönünden bağdaşmaz bulmuş ve talebi reddetmiştir.

17. Başvurucunun Komisyon kararına yaptığı itiraz, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Kurulunun 19/2/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Söz konu karar 14/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 21/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun mülga 245. maddesinin birinci fıkrası.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 5/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu, cinsel dokunulmazlığına ve manevi varlığına yönelik henüz çocuk yaştayken gerçekleşen eylemler nedeniyle uzun süre psikolojik sorunlar yaşadığını, devletin çocukları koruma ve suçluları cezalandırma şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmasına rağmen sanığın yargılandığı ceza davasında zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verildiğini, sanığın cezasız kalmasından kaynaklanan nedenlerle ayrıca manevi bir yıkım yaşadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, söz konusu ceza davasının sekiz yıldan daha fazla bir süredir tamamlanmaması nedeniyle devletin üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirmediğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle davanın zamanaşımı gerekçesiyle düşmesine karar verildiğini belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde, başvurucunun şikâyetlerinin zaman bakımından kabul edilemez nitelikte olduğu belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

24. 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).

25. Somut olaya konu ceza davası hakkında Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 12/1/2012 tarihli kararıyla düşme kararı verilmiş ve karar kesinleşmiştir. Dolayısıyla nihai kararın 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmıştır.

26. Başvurucu, 6384 sayılı Kanun uyarınca kurulan Tazminat Komisyonuna başvurmuş ise de gerek sözü edilen Komisyon kararında gerekse bu karara karşı yapılan itiraz üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Kurulunca verilen kararda, şikâyet edilen hususun 6384 sayılı Kanun'un kapsamına girmediği belirtilmiştir. Dolayısıyla 6384 sayılı Kanun'da öngörülen başvuru yolunun somut olaydaki şikâyet yönünden etkili bir yol olmadığı anlaşılmaktadır. Kesinleşen idari veya yargısal işlem ya da kararlara karşı etkisiz birtakım idari veya yargısal yollara başvurulması, kesinleşmiş olan süreci tekrardan canlandırmaz (İzotek Yapı Elemanları Pazarlama İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/7914, 11/5/2017, § 54).

27. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun, zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 5/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SADIK KISA

B. No: 2014/6919 | Karar tarihi: 05.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6919

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SADIK KISA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6919)

Karar Tarihi: 5/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Sadık KISA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, disiplin cezasının iptal istemiyle açılan davada, işlemin tesis edilme sürecine ilişkin olarak ileri sürülen hukuka aykırılık iddialarının karşılanmaması ve makul sürede yargılama yapılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/5/2014 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 tarafından görüş sunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demir Yolları (TCDD) 1. Bölge Koruma Güvenlik Amirliği bünyesinde görev yapmaktadır. Başvurucu, görev yaptığı istasyonda meydana gelen olaya müdahalede bulunmadığı gerekçesiyle 11/10/2006 tarihli işlem uyarınca 1/8 oranında aylıktan kesme disiplin cezasıyla cezalandırılmıştır. Başvurucu, üzerine atılı eylemin gerçekleşmediğini ileri sürerek, aylıktan kesme cezasının iptali istemiyle 8/11/2006 tarihinde dava açmıştır.

9. İstanbul 8. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 26/12/2007 tarihli kararıyla, Pendik Garı'nda kapkaççıların çıkardığı olaya bazı güvenlik görevlileri tarafından müdahale edilmediğini ve başvurucunun da olaya müdahale etmeyen görevliler arasında yer aldığı hususunun tanık ifadeleri ile diğer bilgi ve belgelerden anlaşıldığını tespit etmiştir. Mahkeme, eylemine uyan ceza ile tecziye edilen başvurucunun açtığı davanın hukuki dayanaktan yoksun olduğu gerekçesine yer vermek suretiyle davayı reddetmiştir.

10. Başvurucu, disiplin cezasını tesis eden kurulun hukuka uygun bir biçimde oluşturulmadığını ileri sürerek ret kararını temyiz etmiştir. Danıştay Onikinci Dairesi (Daire) 16/2/2011 tarihli kararıyla temyiz istemini reddederek hükmü onanmıştır. Başvurunun aynı iddiayı dile getirerek gerçekleştirdiği karar düzeltme istemi de Dairenin 13/12/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

11. Başvurucu nihai kararı 22/4/2014 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 14/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

12. 24/10/1982 tarihli ve 17848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik'in (Disiplin Yönetmeliği) "Kurulların kuruluşuna ilişkin esaslar" kenar başlıklı 4. maddesinin (8) numaralı fıkrasının (3) numaralı bendi şöyledir;

"III – (Değişik: 4/7/2005 – 2005/9138) BÖLGE DİSİPLİN KURULU:

Valinin veya görevlendireceği vali yardımcısının başkanlığında,

a) Bölge Müdürü (Başkan),

b) Bölge Müdürü (Başkan)’nün görevlendireceği bir müdür yardımcısı,

c) Sosyal ve idari hizmetleri yürütmekle görevli amir,

d) Personel veya ünite amiri veya benzer hizmetleri yürütmekle görevli amirden kurulur."

B. Danıştay Kararları

13. Danıştay Onikinci Dairesi 6/6/2014 tarih ve E.2012/10039, K.2014/4765 sayılı kararında, tren teşkil memuru olarak görev yapan davacı hakkında yürütülen disiplin soruşturmasında Disiplin Yönetmeliği'nin 4. maddesi uyarınca Disiplin Kurulunda yer alması gereken sendika temsilcisinin toplantıya iştirak etmesi sağlanmaksızın tesis edilen disiplin cezası verilmesine işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen

kararı onamıştır.

14. Danıştay Onikinci Dairesi 24/9/2012 tarihli ve E.20009/1691, K.2012/5047 sayılı kararında, disiplin cezasına ilişkin işlemi tesis eden Disiplin Kurulunun mevzuatta belirtilen şekilde oluşturulup oluşturulmadığı yönünde bir inceleme yapılmadan verilen ret kararını bozmuştur.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 5/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu, işlemi tesis eden Disiplin Kurulunun hukuka aykırı olarak teşekkül ettiğini ve bu iddiasının yargılama sürecinde dikkate alınmadığını ve karşılanmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

18.Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

19. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

20. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamakta; tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gerekli olmaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

21.Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas

sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

22.Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

23.Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında "ilgili ve yeterli bir yanıt" vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

24. 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).

25. Başvurucu, ihlal iddiasını Disiplin Kurulunun oluşumuna dair hukuka aykırılık savının dikkate alınmadığı hususu üzerine temellendirmiştir. Başvurucu Disiplin Kuruluna vali ya da görevlendireceği bir vali yardımcısının veya bölge müdürünün başkanlık etmesi gerektiğini ancak somut olayda bölge müdür yardımcısının kurula başkanlık ettiğini, bu durumun da işlemi yetki yönünden sakatladığını ancak bu iddiasının karşılanmadığını ileri sürmektedir.

26. İlgili hukuk kısmında alıntısı yapılan Disiplin Yönetmeliği hükmü uyarınca disiplin cezasını tesise yetkili kurulun oluşumunun belirli kamu görevlilerinin katılımına bağlandığı görülmektedir. Yine ilgili hukuk kısmında özet olarak aktarılan Danıştay Onikinci Dairesi kararları uyarınca Disiplin Kurulunun teşekkülündeki eksiklik ya da yanlışlığın kurul tarafından alınan kararın hukuki geçerliliğini etkilediği görülmektedir (bkz. § § 12,13,14).

27. Başvurucunun temyiz ve karar düzeltme dilekçelerinde, aleyhine disiplin cezasını tesis eden kurulun mevzuata uygun oluşturulmadığını ileri sürdüğü görülmektedir.Ancak bu iddianın yargılama sürecinde herhangi bir şekilde değerlendirilmediği, karşılanmadığı anlaşılmaktadır.

28.Konuya ilişkin norm ve içtihat gözönüne alındığında başvurucunun söz konusu iddiasının, davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte; değerlendirilmesi ve karşılanması gereken bir iddia olduğunu söylemek mümkündür.

29.Bu hâle göre uyuşmazlık konusu disiplin cezasını tesis eden kurulun oluşumuna ilişkin hukuka aykırılık iddiasının, ileri sürülmesine karşın değerlendirilmemiş ve karşılanmamış olması yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder niteliktedir.

30. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. 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

33. 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).

34. 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).

35. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 7 yıl 1 aylık yargılama süresinin makul olmadığısonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesi 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. Ancakyerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

(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. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

39. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 8. İdare Mahkemesine (E.2006/2383, K.2007/2566) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

40. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının da ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

41. Başvurucu 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

42. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığındabaşvurucuya net 7.200 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 8. İdare Mahkemesine (E.2006/2383, K.2007/2566) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 7.200 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harçtan oluşan 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 bilgi için Danıştay Onikinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALEV ERKUŞ

B. No: 2014/8589 | Karar tarihi: 05.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8589

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALEV ERKUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8589)

Karar Tarihi: 5/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Alev ERKUŞ

Vekili : Av. Nedim ERKUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özlük haklarına ilişkin olarak açılan davada makul sürede yargılama yapılmaması; temyiz incelemesinde gerekçesiz karar verilmesi ve hukuka aykırı hüküm kurulması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına 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. Bakanlık tarafından görüş bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü bünyesinde avukat olarak görev yapmaktadır. Başvurucunun 1987 yılında savcı olarak görev yaptığı hususu dikkate alınarak 1. derecede bulunan savcıların ek gösterge rakamları üzerinden emeklilik kesintisi yapılması istemiyle gerçekleştirdiği başvuru reddedilmiştir. Başvurucu söz konusu işlemin iptali istemiyle 27/7/2007 tarihinde dava açmıştır.

9. Ankara 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 12/11/2008 tarihli kararıyla 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun ek 67. maddesinin daha önceden fiilen yararlanılan ek gösterge rakamı ile hâlen bulunulan göreve ilişkin ek gösterge rakamı arasında fark olması durumunda emeklilik açısından yüksek olan ek göstergeden yararlanılacağı yönünde hüküm içerdiğine vurgu yapmıştır. Mahkeme, başvurucunun daha önce savcı olarak görev yapmakla birlikte ek göstergesinden yararlanmayı talep ettiği 1. derece savcılık görevinde hiç bulunmadığını tespit etmiştir. Mahkeme sonuç olarak başvurucunun,1. dereceye yükselmiş savcılara uygulanan 4000 ek gösterge rakamından yararlandırılmamasına ilişkin dava konusu işlemde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

10. Mahkemenin ret kararı, Danıştay Onbirinci Dairesinin 23/2/2011 tarihli kararıyla onanmış ve karar düzeltme istemi aynı Dairenin 10/4/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

11. Başvurucu nihai kararı 13/5/2014 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 9/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 5/10/2017 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.

14. Bakanlık, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak Mahkemenin yerleşik içtihatı uyarınca değerlendirme yapılması gerektiğini belirterek bu kısım yönünden ayrıca görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

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 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).

17. 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).

18. Anılan ilkeler, Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar ve somut başvuruya konu yargılama sürecinin niteliği dikkate alındığında yaklaşık 6 yıl 9 aylık yargılama süresinin makul olmadığısonucuna varmak gerekir.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu, temyiz ve karar düzeltme aşamalarında gerekçesiz karar verilmesi suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

21. Bakanlık hükmün yeterli gerekçe içerdiği yönünde görüş bildirmiştir.

22.Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

23. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

24. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamakta; tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gerekli olmaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

25. 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).

26. Bu durumda Danıştay Onbirinci Dairesinin temyiz ve karar düzeltme aşamasında verdiği

kararlarda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesini uygun bulduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

28. Başvurucu; uyuşmazlığa dair emsal kararlara uygun hüküm kurulmadığını, Anayasa'nın 49., 55. ve 65. maddelerinin dikkate alınmadığını, konuya ilişkin mevzuatın doğru yorumlanmadığını ileri sürmektedir.

29. Bakanlık tarafından, yargı mercilerince mevzuat çerçevesinde değerlendirme yapıldığı, kararların keyfilik içermediği belirtilerek başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir.

30. 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, uyuşmazlık konusu işlem ve yargılama sonucu verilen karar nedeniyle Anayasa'nın 10., 49., 55. ve 65. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu her ne kadar Anayasa'nın farklı maddelerini temel almak suretiyle ihlal iddiasında bulunmuş ise de şikâyetlerin özü dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ve Mahkeme tarafından hatalı karar verildiği iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

31. 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 bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

32. Somut olayda Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 9) gerekçe ile 12/11/2008 tarihinde hüküm kurulmuştur. Danıştay Onbirinci Dairesi tarafından da delillerin Mahkemece takdir edilerek karar verildiği ve takdirde de bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle karar onanmıştır.

33. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

36.Başvurucu, tazminat talebinde bulunmamıştır.

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

38. Başvurucu tazminat talebinde bulunmadığından ihlalin tespiti ile yetinilmesi gerekir.

39. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 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. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. 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. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 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. İdare Mahkemesine (E.2007/933, K.2008/1880) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜLYA ÇAKALIR

B. No: 2014/8886 | Karar tarihi: 05.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8886

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜLYA ÇAKALIR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8886)

Karar Tarihi: 5/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Hülya ÇAKALIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idarenin ayrımcı tutumla atama işlemi yapması nedeniyle eşitlik ilkesinin; işlem nedeniyle özlük haklarından mahrum kalınması nedeniyle mülkiyet hakkının; işleme karşı açılan davada hukuka aykırı karar verilmesi ve makul sürede yargılamanın tamamlanmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/6/2014 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 tarafından görüş sunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) bünyesindeki geçici görevinin sona ermesinin ardından asıl çalıştığı kurum olan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna (BDDK) atanmış ve görev yeri Ankara olarak belirlenmiştir. Söz konusu işlemin İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 28/9/2006 tarihli kararıyla iptal edilmesi üzerine başvurucunun İstanbul'a ataması yapılmıştır. Başvurucu; BDDK bünyesinde avukat olarak görevlendirilmemesine, uzman kadrosuna atamasının yapılmasına ve görev yerinin İstanbul Denetim 1. Daire Başkanlığı olarak belirlenmesine ilişkin işlemlerin iptali ve uğradığı zararın tazmini istemiyle 15/12/2006 tarihinde dava açmıştır.

9. İstanbul 3. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 17/9/2008 tarihli kararıyla dava konusu işlemlerin iptali ile uğranılan zararın tazminine hükmetmiş ancak bu karar usul hükümlerine ilişkin eksiklik nedeniyle Danıştay Beşinci Dairesinin 15/6/2009 tarihli kararıyla bozulmuştur.

10. Bozma kararına uyan Mahkeme, usule ilişkin eksiklikleri gidermiş ve 30/9/2010 tarihli kararıyla, 2001 yılında avukat olarak temsil etmesi için vekâlet verildiği görülen başvurucunun uzman olarak atanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesine yer vererek dava konusu işlemlerin iptali ile uğranılan zararın tazminine hükmetmiştir.

11. Danıştay Beşinci Dairesi 5/7/2011 tarihli kararıyla, öncelikle başvurucununTMSF bünyesindeki geçici görevinin sona ermesinin ardından asıl çalıştığı kurum olan BDDK bünyesine atanması ve görev yerinin Ankara olarak belirlenmesine ilişkin işlemin iptali yolunda verilen İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 28/9/2006 tarihli kararının Danıştay tarafından bozulduğunu tespit etmiştir. Ayrıca, TMSF tarafından başvurucuya vekâlet verilmiş olmasının başvurucunun BDDK emrine avukat olarak atandığı anlamına gelmeyeceği vurgulanmıştır. Daire 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca başvurucunun TMSF bünyesindeki geçici görevinin sona erdirilmesi üzerine durumuna uygun uzman kadrosuna atanmasında ve avukat olarak göreve başlatılmamasında hukuka aykırı bir yön bulunmadığını belirlemiştir. Sonuç olarak Daire, hukuka aykırı olmayan işlemlerin iptali ve başvurucunun uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini yolunda verilen 30/9/2010 tarihli kararı bozmuştur.

12. Mahkeme, bozma kararına uymak suretiyle Danıştay Beşinci Dairesinin gerekçesini benimseyerek28/9/2012 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

13. Ret kararı Danıştay Beşinci Dairesinin 19/9/2013 tarihli kararıyla onanmış ve karar düzeltme istemi de Dairenin 6/3/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Başvurucu, nihai kararı 9/5/2014 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 6/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 5/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu, avukat olarak göreve başlatılmaması ve uzman kadrosunda görev yapması nedeniyle özlük hakları yönünden zarara uğradığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

17. Bir anayasal hak ihlali iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dâhilinde olabilmesi için başvurucu tarafından dayanılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olması ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi(Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında yer alması, ayrıca başvurucunun ihlal iddiasına temel alınan hakkın kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatinin bulunması gerekir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 31).

18. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını 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).

19. 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).

20. Yargı makamları önünde avukat olarak göreve başlatılmamasının hukuka aykırı olduğunu ispat edemeyen ve belirli bir kanun hükmüne ya da istikrarlı bir içtihada dayanmayan başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamına giren bir ekonomik değeri veya en azından böyle bir değeri elde etme yönünde meşru beklentisi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

21. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi kapsamına giren korunmaya değer bir menfaati bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeni ile kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu; kendisi ile benzer durumda olanların avukat olarak atandığını, idarenin ayrımcılık yaparak kendisini avukat olarak görevlendirmediğini, bu durumun da eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

23. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

24. Somut olayda, eşitlik ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülmekte ise de söz konusu ihlal iddiasının hangi temel hak ve özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştiği belirtilmemiştir. Başvuru konusu iddiaların Anayasa ve Sözleşme kapsamındaki hak ve hürriyetlerden biri ile bağlantısı da bulunmamaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

26. Başvurucu; hakkaniyete uygun yargılama yapılmadığını, yargı makamlarının üzerine düşen görevi gereği gibi yerine getirmediğini, uyuşmazlık konusu işlemlerininhukuka açıkça aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

27. 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).

28. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde 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.

D. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. 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

32. 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).

33. 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).

34. Anılan ilkeler, Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar ve somut başvuruya konu yargılama sürecinin niteliği dikkate alındığında yaklaşık 7 yıl 3 aylık yargılama süresinin makul olmadığısonucuna varmak gerekir.

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

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 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…"

37. Başvurucu, 300.000 TL maddi ve 180.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

39. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığındabaşvurucuya net 7.200 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

40. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlali ile maddi zarar arasında illiyet bağı kuracak herhangi bir belge sunmamış olduğundan ve ayrıca mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının kabul edilemez olduğuna karar verildiğinden maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir. 41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4.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 7.200 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 İstanbul 3. İdare Mahkemesine (E.2012/1008, K.2012/1682) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CAVİDE SEVİNÇ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/10703 | Karar tarihi: 05.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10703

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAVİDE SEVİNÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10703)

Karar Tarihi: 5/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucular : 1. Cavide SEVİNÇ

2. Talip TAMER

3. Hakan TAMER

4. Melek KAVAS

5. Tarkan TAMER

Vekili : Av. Mehmet BİLİCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi hata sonucu meydana gelen ölüm olayı üzerine açılan tam yargı davasının kısmen reddedilmesi ve davanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/6/2014 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, başvuru hakkında görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. İlk iki başvurucunun kızı ve diğer başvuruculaın kardeşi Özlem Tamer 12/11/2005 tarihinde 29 yaşında yaşamını yitirmiştir.

A. Başvuruculaın Yakını Özlem Tamer'in Hastaneye Başvurması ve Ölümü

9. Başvuruculaın yakını Özlem Tamer 6/11/2005 tarihinde saat 18.20 sıralarında bulantı, kusma ve karın ağrısı şikâyeti ile İzmit Devlet Hastanesi Acil Polikliniğine müracaat etmiştir. Burada muayene edilen hastanın kan ve idrar tahlilleri incelenmiş, üriner enfeksiyon ön tanısıyla hastaya serum ve ağrı kesici uygulanmıştır. Bu işlemlerden sonrakendisini daha iyi hissettiğini söyleyen hastaya, ertesi gün ileri tetkik ve kontrol için üroloji polikliniğine başvurması önerilerek saat 19.45'te hasta taburcu edilmiştir. Aynı gece rahatsızlanan hasta, saat 03.20 sıralarında yine Hastanenin Acil Polikliniğine müracaat etmiş ve sabaha kadar müşahede altında tutulmuştur. Bu sırada rahatladığını ifade eden hastaya ileri tetkik ve tedavi içinüroloji polikliniğine müracaat etmesi önerilerek hasta evine gönderilmiştir.

10. Hasta Özlem Tamer 7/11/2005 tarihinde saat 22.45'te yine Hastanenin Acil Polikliniğine müracaat etmiştir. Burada yapılan bazı tetkiklerden sonra genel cerrahi uzmanından konsültasyon istenmiştir. Genel Cerrahi Uzmanı Dr. S.B., hastayı muayene etmiş ve hastanın Genel Cerrahi Servisine yatırılmasına karar vermiştir.

11. Genel Cerrahi Servisine yatırılan hasta Özlem Tamer 8/11/2005 tarihinde gece saat 01.30 sıralarında akut apandisit ön tanısı ile ameliyata alınmıştır. Ameliyat sonrasında hastanın olağan ağrı ve yakınmaları olmuş ancak ameliyattan iki gün sonra 10/11/2005 tarihinde sabaha karşı hastada ani bilinç kaybı görülmüştür. Bunun üzerine hasta önce özel bir hastaneye sevk edilmiş, akabinde ise Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Yoğun Bakım Ünitesine alınmıştır. Bilinci kapalı şekilde Yoğun Bakım Ünitesine alınan hasta solunum cihazına bağlanmış ve burada iki gün tedavi görmüştür. Genel durumu kötü olan hastada ilerleyen dönemde kardiak arrest gelişmiştir. Yapılan müdahalelere rağmen kurtarılamayan hasta 12/11/2005 tarihinde saat 01.30 sıralarında ölmüştür.

B. Tam Yargı Davası Süreci

12. Başvurucular 26/9/2006 tarihinde Sağlık Bakanlığına müracaat etmiş ve anılan olay sebebiyle uğramış oldukları manevi zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunmuşlardır. Sağlık Bakanlığı başvuruculaın talebini reddetmiştir.

13. Bunun üzerine başvurucular 8/12/2006 tarihinde Kocaeli 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açmıştır. Başvurucular dava dilekçesinde özetle yakınlarının ölümüne İzmit Devlet Hastanesinde görev yapan Genel Cerrahi Uzmanı Dr. S.B.nin sebebiyet verdiğini belirterek toplamda 290.000 TL manevi tazminat talebinde

bulunmuşlardır.

14. Yaşanan olayla ilgili olarak Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulundan bilirkişi raporu alınmıştır. Raporun sonuç kısmında "(...) bulantı, kusma ve karın ağrısı şikâyetiyle giden, sağ alt kadranda hassasiyet olan hastada akut apandisit düşünülerek apendektomi yapılmasının endikasyonunun (gerekliliği) doğru olduğu ancak, ameliyat sonrası hastaneye geliş şikâyetleri aynen devam etmesine rağmen kan elektoritlerinin hiç araştırılmamış olduğu ve mevcut patoloji anlaşılmadan hastanın sevk edildiği, başvurduğu hastanede gerekli tetkikler yapılarak uygun tedaviye başlanıldığı ancak geç kalındığı, geri dönüşümsüz evreye girdiği için hastanın muhtemelen dehidretasyon ve elektrolit dengesi bozukluğundan kaybedildiği, bu nedenle İzmit Devlet Hastanesinde ameliyat sonrası yapılan takip ve tedavinin uygun olmadığı (...)" belirtilmiştir.

15. İdare Mahkemesi 11/7/2008 tarihli kararla davanın kısmen kabulüne karar vermiş ve başvurucular lehine toplam 35.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Mahkeme, İzmit Devlet Hastanesinde ameliyat sonrasında yapılan takip ve tedavinin tıp kurallarına uygun olmadığının Adli Tıp Kurumu raporuyla sabit olduğunu, başvuruculaın yakını Özlem Tamer'in ölümünde hizmet kusurunun bulunduğunu belirtmiştir.

16. Tarafların temyizi üzerine Danıştay Onuncu Dairesi 1/7/2009 tarihli ilamla tazminat miktarının az olduğu gerekçesiyle söz konusu kararı bozmuştur. Danıştay bozma gerekçesinde, hükmedilen manevi tazminat miktarının idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak düzeyde olmadığına özellikle vurgu yapmıştır.

17. İdare Mahkemesi bozma üzerine yaptığı yargılama sonucunda 4/5/2011 tarihinde başvurucular lehine toplam 85.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Temyiz edilen karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 9/5/2013 tarihli ilamıyla onanmıştır.

18. Başvuruculaın karar düzeltme talebi, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 18/3/2014 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

19. Bu karar, başvurucular vekiline 26/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucular 24/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 5/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

22. Başvurucular, İzmit Devlet Hastanesinde görevli Dr. S.B. tarafından yapılan hatalı ameliyatın ve ameliyat sonrasındaki tedavinin doğru uygulanmamasının yakınları Özlem Tamer'in ölümüne sebebiyet verdiğini ileri sürmüştür. Başvurucular, yakınlarına uygulanan tıbbi müdahalenin özen içinde yapılmadığını, nitekim bu durumun Adli Tıp Kurumu raporuyla sabit olduğunu, derece mahkemelerince tespit edilen manevi tazminat miktarının çok düşük olduğunu, hükmedilen tazminat miktarının yaşadıkları üzüntü ve kederi karşılamaktan uzak olduğunu belirtmiştir. Başvurucular, bu nedenlerle dava ile talep ettikleri 290.000 TL manevi tazminatın reddedilen 205.000 TL'lik kısmının idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilerek mağduriyetlerinin giderilmesini talep etmişlerdir.

23. Başvurucular ayrıca 2006 yılında başlayıp 2014 yılında tamamlanan söz konusu

yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını da ileri sürmüş ancak bu konuda tazminata karar verilmesini talep etmemişlerdir.

24. Başvurucular, yukarıdaki iddialarla Anayasa'nın 2., 17., 36., 37., 38. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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).Başvurucular temel olarak yakınları Özlem Tamer'in tıbbi hata sonucu yaşamını yitirmesinden, açtıkları davada hükmedilen tazminat miktarının düşük olmasından, tam yargı davasının makul bir sürat ve özenle yürütülmemesinden yakınmaktadır. Başvurucuların Özlem Tamer'in tıbbi hata sonucu yaşamını yitirdiği ve açılan tam yargı davasında hükmedilen tazminat miktarının düşük olduğu yönündeki iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi yönü ile ilgili olduğundan bu iddiaların bir bütün hâlinde yaşam hakkının maddi yönü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Tam yargı davasının makul sürede tamamlanmadığı yönündeki şikâyet ise yaşam hakkının usul boyutu yönünden ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

26. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”

27. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, (...) 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.”

1. Yaşam Hakkının Maddi Yönünün İhlalEdildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucular, yukarıda belirtilen iddialarla (bkz. § 22) yaşam hakkının maddi yönünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. 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 kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru, ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda başvurucular, ölen kişinin annesi, babası ve kardeşleridir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

30. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi açısından idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83).

31. Mağduriyetin giderilmesi, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali

tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların devam edip etmediğine bağlıdır. Başvuruculara sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği gözönünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 84).

32. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı bağlamında mağduriyetin giderilip giderilmediğinin tespiti açısından kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olayları ile ihmal sonucu meydana gelen ölüm olayları arasında bir ayrım yapmak gerekir (Mehmet Aydoğan ve Nufer Aydoğan, B. No: 2013/3775, 14/4/2016, § 55).

33. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül 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 yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

34. Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük, her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir(Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

35. Bununla birlikte ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -bireyler kendi inisiyatifleriyle ne gibi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun- insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

36. Mevcut başvurunun koşulları bireysel başvuru formu ve eklerinde sunulan bilgi ve belgeler ışığında incelendiğinde başvuruculaların yaşadığı üzüntü verici olayın kasti bir tutumdan kaynaklandığını gösteren herhangi bir bulgu olmadığı gibi olayın meydana geldiği koşulların, bu bağlamda herhangi bir şüphe uyandırmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucular da söz konusu olayın ilgili sağlık personeli tarafından kasti şekilde gerçekleştirildiği yönünde bir iddia ileri sürmemiştir. Başvurucular, idarenin sağlık hizmetinin yerine getirilmesi sırasındaki kusuru nedeniyle ölümün meydana geldiğini ve olaya ilişkin davada uygun ve yeterli tazminata karar verilmemesi nedeni ile mağduriyetlerinin giderilmediğini iddia etmektedir.

37. Bu durumda öncelikle idare aleyhine açılan tam yargı davasında derece mahkemeleri tarafından idarenin hizmet kusurunun bulunduğunun tartışmaya yer vermeyecek şekilde tespit edilip edilmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirmenin ardından

başvurucuların davanın koşulları çerçevesinde yeterli ve uygun tazminata karar verilmediği iddiası değerlendirilmelidir.

38. Kocaeli 1. İdare Mahkemesi somut olay hakkındaki değerlendirmesinde İzmit Devlet Hastanesinde ameliyat sonrasında yapılan takip ve tedavinin tıp kurallarına uygun olmadığının Adli Tıp Kurumu raporuyla sabit olduğunu belirterek başvuruculaın yakını Özlem Tamer'in ölümünde hizmet kusuru bulunduğu kanaatine varmış ve başvuruculaın zararlarının hizmet kusuru ilkesine göre karşılanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır (bkz. § 15). Somut olayda başvuruculaın yakını Özlem Tamer'in ölümünden idarenin sorumlu olduğunun tespit edilmesi, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğinin ve yaşam hakkının devlete yüklediği yaşamı koruma pozitif yükümlülüğünün (yaşam hakkının maddi yönünün) idare tarafından yerine getirilmediğinin derece mahkemelerince açıkça kabul edildiği anlamına gelmektedir.

39. Dolayısıyla bu noktada başvuruculaın söz konusu davada ihlale ilişkin olarak karar altına alınan tazminatın yetersiz olduğu iddiasının değerlendirilmesi gerekmektedir. Öncelikle İdare Mahkemesi kararında açık bir şekilde ihlal tespiti yapılarak başvurucular lehine toplamda 85.000 TL manevi tazminata hükmedildiği görülmektedir. Kararda ayrıca, hükmedilen manevi tazminat miktarına idareye başvuru tarihi olan 26/9/2006 tarihinden ödeme tarihine kadar yıllık yasal faiz işletilmesine de karar verilmiştir.

40. Davanın koşullarına göre belirlenen tazminat miktarı ile başvuruculaın uğradığı zararlar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı görülmektedir. İdare Mahkemesi kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik tespit edilmediğinden Anayasa Mahkemesinin tazminat miktarlarının belirlenmesi konusunda derece mahkemelerinin takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamaz.

41. Bu itibarla derece mahkemeleri tarafından, sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında gerçekleştirilen hizmet kusuru nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğinin tartışmaya yer bırakmayacak şekilde belirlendiği ve ihlale karşılık olarak uygun ve yeterli tazminata karar verildiği olayda başvuruculaın söz konusu ihlal nedeniyle yeterli tazminata karar verilmediğini ileri sürerek mağduriyetlerinin giderilmediği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yaşam Hakkının Usul Yönünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

44. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm olayının veya bireylerin maddi ve manevi varlığının zarar görmesine sebep olan vakaların tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin

belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 94).

45. Yaşam hakkına ilişkin ceza soruşturmasının etkili olması için diğer bazı şartların yanı sıra soruşturmanın makul bir sürat ve özenle yürütülmesi gerekir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96). Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110).

46. Tıbbi ihmallerden kaynaklandığı ileri sürülen ihlal iddiaları açısından ayrıca belirtmek gerekir ki sağlık kurumlarında işlenen kusurlu eylemlerin bilinmesi, ilgili kurumlara ve sağlık personeline potansiyel kusurlarını giderme ve benzer hataların meydana gelmesini önleme imkânı vermesi bakımından büyük önem arz etmektedir. Dolayısıyla bu tür olaylara ilişkin soruşturma veya davaların hızlı bir şekilde incelenmesi, sağlık hizmetlerinden faydalanan tüm bireylerin güvenliği için son derece önemlidir (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 76).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvurucular, 2006 yılında başlayıp 2014 yılında tamamlanan yargılamanın makul sürede neticelenmediğini ileri sürmüştür.

48. Yukarıda da belirtildiği üzere ölüm olayı üzerine açılan tam yargı davasının makul bir sürede sonuçlandırılmadığı yönündeki şikâyetin yaşam hakkının usul boyutu yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (bkz. § 25).

49. Başvuruya konu yargılama süreci bu kapsamda incelendiğinde başvuruculların yaşanan ölüm olayı üzerine 26/9/2006 tarihinde Sağlık Bakanlığına müracaat ettiği, akabinde ise Kocaeli 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açtığı, İdare Mahkemesinin 11/7/2008 tarihli kararıyla başvurucular lehine toplamda 35.000 TL manevi tazminata hükmedildiği ancak bu kararın Danıştay Onuncu Dairesinin 1/7/2009 tarihli ilamıyla tazminat miktarının az olduğu gerekçesiyle bozulduğu, bozma sonrası yapılan yargılama neticesinde 4/5/2011 tarihinde başvurucular lehine toplamda 85.000 TL manevi tazminata hükmedildiği ve bu kararın Danıştay Onbeşinci Dairesinin 18/3/2014 tarihli ilamı neticesinde kesinleştiği görülmektedir.

50. Başvuruya konu davanın karmaşık bir nitelik arz etmemesi ve başvuruculların davanın uzamasında hiçbir dahlinin olmaması gibi hususlar dikkate alındığında somut olaya ilişkin yargılamanın 8 yıla yakın bir sürede sonlandırılmasının makul olduğu söylenemeyecektir.

51. Dolayısıyla başvuruya konu davanın, daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olunan önemli rolün zarar görmesine neden olabilecek şekilde makul süratte yürütülmediği sonucuna varılmıştır.

52. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama

hakkının usul yönünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 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."

54. Somut olayda yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

55. Başvurucular yakınlarının ölümü nedeni ile talep ettikleri manevi tazminatın başvuruya konu dava sonucunda reddedilen miktarını -205.000 TL- talep etmişler, söz konusu davanın makul süratte yürütülmemesi nedeni ile tazminata karar verilmesini ise talep etmemişlerdir. Dolayısıyla başvuruculaın manevi tazminata ilişkin taleplerini yaşam hakkının maddi boyutu ile açıkça sınırlandırdıkları, yaşam hakkının usule ilişkin boyutu kapsamında ise tazminat talep etmedikleri sonucuna varılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının maddi yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul yönünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

D. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculaın 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 Kocaeli 1. İdare Mahkemesine (E.2011/398, K.2011/454) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İRFAN ÇİNKAYA

B. No: 2014/11854 | Karar tarihi: 05.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11854

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İRFAN ÇİNKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11854)

Karar Tarihi: 5/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : İrfan ÇİNKAYA

Vekili : Av. İncilay ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçi alacakları istemiyle açılan davada bilirkişi raporuna yönelik itirazların dikkate alınmaması, aleyhe ayrı ayrı vekâlet ücretine hükmedilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına 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. 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. Başvurucu 21/12/2010 tarihinde Ankara 17. İş Mahkemesinde iki davalı şirket aleyhine açtığı işçi ve işveren ilişkisinden kaynaklanan alacak davasında geçerli neden gösterilmeksizin hizmet akdine son verildiğini, işyerinde hafta tatili ve bayramlar dâhil 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 işleyecek faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

9. Ankara 17. İş Mahkemesi 8/5/2014 tarihli karar ile hizmet akdi işveren tarafından haksız olarak feshedildiğinden dinlenen tanık beyanları, bordro örnekleri, banka kayıtları ve bilirkişi raporuna göre davanın kısmen kabulü ile 179 TL brüt fazla mesai alacağı ile 59,88 brüt hafta tatili alacağının dava tarihinden itibaren işleyecek faiziyle davalılardan müştereken tahsiline miktar itibariyle kesin olarak karar vermiştir. Mahkeme, yargılama giderlerinin kabul ret oranına göre taraflardan tahsiline, kendisini vekille temsil ettiren başvurucu lehine 1.500 TL ve yine kendilerini vekilletemsil ettiren davalılar lehine ayrı ayrı 1.500 TL vekâlet ücretine hükmetmiştir.

10. Başvurucu, Ankara 17. İş Mahkemesine sunduğu 23/6/2014 havale tarihli dilekçe 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.

11. Sunulan dilekçe üzerine Ankara 17. İş Mahkemesi 25/6/2014 tarihli ek kararı ile taraflara tanınan haklar ve borçların tavzih yoluyla sınırlandırılamayacağı ve her iki davalınında kendilerini ayrı ayrı vekille temsil ettirip davanın kısmen reddine karar verilmesi nedeniyle vekâlet ücretine hak kazandıkları gerekçesiyle başvurucunun tavzih talebini reddetmiştir.

12. 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.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

13. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yargılama giderleri şunlardır:

...

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

...''

14. 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır.''

15. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesi şöyledir:

"Avukatlı ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder.

...''

16. 1136 sayılı Kanun'un 169. maddesi şöyledir:

"Yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz.''

17. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 3. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Müteselsil sorumluluk da dahil olmak üzere, birden fazla davalı aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunur.''

B. Yargıtay İçtihatları

18. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 6/10/2008 tarihli ve E.2008/14498, K.2008/11843 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"e-) Karar tarihi itibariyle geçerli olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 3/2 nci maddesindeki 'müteselsilen sorumlu olanlar aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunur' düzenlemesi göz ardı edilerek davanın reddi sebebi ortak olan davalılar lehine ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmedilmemesi, isabetsizdir.''

19. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 22/6/2011 tarihli ve E.2011/12439, K.2011/8326 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" Davalı banka vekilinin temyiz itirazlarına gelince;

Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 3/2 nci maddesine göre müteselsil sorumluluk da dahil olmak üzere birden fazla davalı aleyhine açılan davanın reddinde ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı vekalet ücretine hükmolunur''

20. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 20/2/2017 tarihli ve E.2017/3365, K.2017/2728 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Karar tarihinde yürürlükte bulunan 2016 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 3. maddesinin ikinci fıkrasında; 'Müteselsil sorumluluk da dahil olmak üzere, birden fazla davalı aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunur' şeklinde düzenlenme yer almaktadır.

Somut olayda davanın ilgili tarife gereği belirlenen vekalet ücretinin aralarında asıl işveren-alt işverenlik bulunan bu açıdan müteselsil sorumluluğu olmakla aynı sebeple talebi kısmi red edilen davalılar lehine ayr ayrı vekalet ücrerine hükmedilmesi isabetli olmamıştır.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 5/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, her bir davalı için ayrı ayrı, toplamda karar altına alınan alacak miktarından fazla olarak ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine aykırı şekilde vekâlet ücretine hükmedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

23. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma (Değişik ibare: 3.10.2001-4709/14 md.) ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

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). Kendilerini vekille temsil ettiren davalılar lehine ayrı ayrı vekâlet ücretine karar verilmesine yönelik şikâyetin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan birden fazla vekalet ücretine hükmedilmesine yönelik iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

26. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2011/33, K.2012/54, 11/4/2012; AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012; E.2012/108, K.2013/64, 22/5/2013; E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013; E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 18).

27. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Mahkemeye erişim hakkı, hak arama özgürlüğünün bir gereği olmakla birlikte

hak arama özgürlüğünün varlığının kabulü için tek başına yeterli bulunmamaktadır. Mahkemeye erişimi etkisiz kılacak ya da yargı yoluna başvurmayı önemli ölçüde zorlaştırıcı veya caydırıcı nitelikte (AYM, E.2013/40, K.2013/139, 28/11/2013) kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını (Özkan Şen, § 52) ya da kişinin bizatihi mahkemeye başvurmuş olmasını anlamsız hâle getiren sınırlamalar, mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 31).

28. Vekâlet ücreti yargılama gideri olup bununla, davacı veya davalının o dava nedeniyle aldıkları hukuki yardım karşılığında avukata ödedikleri ücretin telafisi amaçlanmaktadır (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014). Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü, bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

29. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil etmektedir (Serkan Acar, § 39; Muhbet Adanır ve diğerleri, B, No: 2014/10261, 8/12/2016, § 101)

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. Adil yargılanma hakkının görünümlerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

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. 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.

33. Anayasa’nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, 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.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012; E.2012/108, K.2013/64, 22/5/2013; E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015; Hüseyin Dayan, B. No: 2013/5033, 13/4/2016, § 46). Sonuç itibarıyla mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların kanuna dayanması, hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi ve ölçülü olması gerekir (Serkan Acar, B. No:2013/1613, 2/10/2013, § 38; İbrahim Can Kişi, § 36).

34. 6100 sayılı Kanun'da yargılama giderlerinden sayılan ve mahkeme tarafından haklılık durumuna göre taraflara yükletileceği belirtilen vekâlet ücretinin birden fazla davalı aleyhine açılan davalarda ne şekilde yükleneceği açık değildir. Ancak 1136 sayılı Kanun uyarınca bağlayıcı olan Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından hazırlanıp

Bakanlığa gönderilen ve 2014 yılı için yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında birden fazla davalıya karşı açılan davaların reddinde, ret sebebinin ortak olması hâlinde tek vekâlet ücretine karar verileceği ifade edilmiştir.

35. Yargıtay'ın özellikle işçi alacaklarından kaynaklanan uyuşmazlıkların temyiz mercii olan daireleri alt işveren ve asıl işverene karşı açılan davaların reddinde ortak sebebe dayanılması hâlinde davalılar ayrı ayrı vekiller vasıtasıyla temsil edilmiş olsalar dahi tek bir vekâlet ücretine hükmedileceğini istikrarlı olarak kararlarında vurgulamıştır.

36. Başvurucu, somut olayda iş sözleşmesinin haksız olarak feshedilmesi nedeniyleödenmeyen işçilik alacaklarının tahsili istemiyle asıl işveren ve alt işverene karşı dava açmıştır. İlk derece mahkemesi yapmış olduğu yargılama sonucunda bir kısım işçi alacağının ödenmediği saptamasında bulunarak davanın kısmen kabulüne karar vermiş ve redde konu miktar yönünden kendisini vekille temsil ettiren her bir davalı lehine ayrı ayrı maktu vekâlet ücretine karar vermiştir.

37. Davanın kısmen kabulü nedeniyle davalılar lehine ayrı ayrı vekâlet ücretine karar verilmişse de ilk derece mahkemesi kararında bu hususun yasal dayanağı açıklanmadığından 1136 sayılı Kanun'un 169. maddesi uyarınca bağlayıcı olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesin'e aykırı olarak her bir davalı lehine ayrı ayrı hükmedilen 1.500 TLvekâlet ücretinin kanunilik unsurunu taşıdığı söylenemez.

38. Açıklanan nedenlerle her bir davalı lehine ayrı ayrı hükmedilen 1.500 TL vekâlet ücreti yönünden Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. 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.

40. Yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle dava konusu bir kısım alacağın zamanaşımına uğradığı iddiasının incelenmesi sonucu 9/5/2014 tarihli gerekçeli kararda başvurucunun herhangi bir alacak talebinin zamanaşımına uğradığına ilişkin bir değerlendirmede bulunulmadığı tespit edilmiş, söz konusu iddianın yargılamanın uzaması ile ilişkisi de anlaşılamamış dolayısıyla bu şikâyet yönünden ayrıca değerlendirme yapılmamıştır.

41. 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 sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Mehmet Salih Ayyıldız, B. No: 2012/397, 17/11/2014, § 25).

42. 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).

43. 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.

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

C. Silahların Eşitliği İlkesi ve Çelişmeli Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. 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.

46. 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).

47. 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). Anayasa Mahkemesinin görevi delillerin sunulması da dâhil olmak üzere başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir.

48. 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.

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

D. 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, aleyhine birden fazla vekâlet ücretine karar verilmesi nedeniyle uğramış olduğu 1.500 TL maddi zararın tazmini isteğinde bulunmuştur.

52. Başvurucu aleyhine hükmedilen birden fazla vekâlet ücreti yönünden Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

53. Başvurucu aleyhine fazladan hükmedilen 1.500 TL vekâlet ücreti yönünden mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 17. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

54. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkı ile silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verildiğinden buna ilişkin tazminat talebinin reddi gerekir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harcın 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. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin başvurucu aleyhine hükmedilen vekâlet ücreti yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 17. İş Mahkemesine (E.2010/1061) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harcın 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 5/10/2017tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN BAŞAR

B. No: 2014/11857 | Karar tarihi: 05.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11857

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN BAŞAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11857)

Karar Tarihi: 5/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Hasan BAŞAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, olumsuz sicillerin düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin ve işleme temel olan düzenleyici işlemlerin iptali istemiyle açılan davada hukuka aykırı karar verilmesi, aleyhe yargılama giderine hükmedilmesi ve makul sürede yargılamanın tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının; engellilik durumu gözetilerek uygulama yapılmaması nedeniyle de eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/7/2014 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. Bakanlık tarafından görüş sunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Tarihinden Önceki Süreç

8. Başvurucu, Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Meslek Yüksekokulu bünyesinde memur olarak görev yapmakta iken olumsuz düzenlenen 2001, 2002, 2004 ve 2005 yıllarına ait sicillerin düzeltilmesi istemiyle idari başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun bu talebi 10/1/2008 tarihli işlemle reddedilmiştir. Başvurucu, söz konusu işlemin ve Disiplin Cezalarının Affı ile İlgili Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığının2006/1 sayılı Genelgesi'nin (2006/1 sayılı Genelge) 6. maddesi ile 18/10/1986 tarihli ve 19255 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 13. ve 17. maddelerinin iptali istemiyle dava açmıştır.

9. Danıştay İkinci Dairesi (Daire) 11/3/2011 tarihli kararıyla, Yönetmelik'in 13. ve 17. maddelerinde yer alan düzenlemeler ile sicil raporlarının; memurların ehliyetlerinin tespitinde, kademe ilerlemelerinde, derece yükselmelerinde, emekliye ayırma veya hizmetle ilişkilerinin kesilmesinde başlıca dayanak olarak ele alınmalarının amaçlandığını ve bu bağlamda maddelerde hukuka aykırı bir yön bulunmadığını tespit etmiştir. Daire 22/6/2006 tarihli ve 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'un sadece disiplin cezalarının affını öngördüğünü,sicil affı ile bir ilgisi bulunmadığını, bu nedenle de olumsuz sicil almış olanlar hakkında söz konusu Kanun hükümlerinin uygulanmayacağını düzenleyen 2006/1 sayılı Genelge'nin 6. maddesinde de üst hukuk normlarına aykırılık bulunmadığını saptamıştır. Daire, nihai olarak başvurucunun olumsuz sicillerin düzeltilmesi istemli talebinin de hukuki dayanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmetmiştir.

10. Söz konusu ret kararı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 21/2/2013 tarihli kararı ile onanmıştır.

11. Başvurucu 27/6/2014 tarihinde onama kararını tebellüğ etmesinin ardından 18/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Tarihinden Sonraki Süreç

12. Onama kararına yönelik karar düzeltme istemi aynı Kurulun 22/6/2015 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 5/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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 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).

17. 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).

18. Anılan ilkeler, Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar ve somut başvuruya konu yargılama sürecinin niteliği dikkate alındığında yaklaşık yedi yıllık yargılama süresinin makul olmadığısonucuna varmak gerekir.

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

B. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

20. Başvurucu; hakkaniyete uygun yargılama yapılmadığını, yargı makamlarının üzerine düşen görevi gereği gibi yerine getirmediğini, uyuşmazlık konusu işlemlerinin açıkça hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

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 keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu, ekonomik durumu iyi olmamasına karşın kendisinden harç ve yargılama gideri alındığını, bu durumun mahkemeye erişimhakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

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, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 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. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkların makul sürede bitirebilmesi amacıyla belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin 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 yargılama giderlerinin davanın açıldığı tarih itibarıyla öngörülebilir gider olarak kabulü mümkün olmadığından mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinden söz edilemez (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 24; Serkan Acar, §§ 38-40).

28. Somut olayda hükmolunan yargılama giderlerinin gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı, dolayısıyla mahkemeye erişim hakkına engel teşkil etmediği sonucuna varılmış; başvuru konusu işlemde açık bir ihlal saptanmamıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu; engelli durumu gözetilerek uygulama yapılması gerektiğini ancak bu yönde eşitlik ilkesini sağlamaya yönelik herhangi bir uygulama yapılmadığını, bu durumun da eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

31. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

32. Somut olayda eşitlik ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülmekte ise de söz konusu ihlal iddiasının hangi temel hak ve özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştiği belirtilmemiştir. Başvuru konusu iddiaların Anayasa ve Sözleşme kapsamındaki hak ve hürriyetlerden biri ile bağlantısı da bulunmamaktadır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. 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) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

35. Başvurucu, 2.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu her ne kadar 3/11/2014 tarihli dilekçesi ile tazminat istemini revize etmiş ise de bireysel başvuru süresi geçtikten sonra yapılan bu istem dikkate alınmamıştır.

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

37. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya istemiyle bağlı kalınarak net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

38. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 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. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Eşitlik ilkesinin 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 2.000 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 Danıştay İkinci Dairesine (E.2009/4583, K.2011/1016) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METHİYE ACAR

B. No: 2014/12038 | Karar tarihi: 05.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12038

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

METHİYE ACAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12038)

Karar Tarihi: 5/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Methiye ACAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, lojmandan tahliye edilme işlemi tesisinde idarenin ayrımcı uygulamada bulunması nedeniyle eşitlik ilkesinin; işleme karşı açılan davada hukuka aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/7/2014 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 olaylar özetle şöyledir:

6. Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı bünyesinde özel kalem müdürü iken Türkiye Büyük

Millet Meclisinde geçici olarak görevlendirilen başvurucu, anılan Bakanlığa ait lojmandan 4/3/2011 tarihli işlemle tahliye edilmiştir. Başvurucu söz konusu işleme karşı 14/3/2011 tarihinde iptal davası açmıştır.

7. Ankara 17. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 30/12/2011 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

" ...davacıya Sanayi ve Ticaret Bakanlığında özel kalem müdürü iken 1992 yılında görev tahsisli lojman tahsis edildiği, 1994 yılında bu görev unvanı ile TBMM'ye geçici olarak görevlendirildiği, 2000 yılında davacının şef kadrosunu atandığı, şef kadrosuna atanması nedeniyle görev tahsisli lojman hakkının sona erdiği, bu durumun davacıya bildirildiği, davacının ikamet etiği lojmanda 5 yıllık sıra tahsisli oturma süresinin sona erdiği,lojmanın tahliye edilmesinin istenildiği aksi takdirde 17.03.2011 tarihinde kolluk marifetiyle boşaltılacağı hususu 04.03.2011 gün ve 619 sayılı yazı ile davacıya bildirilmesi üzerine işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının 2000 tarihinde itibaren unvanı değişmesi nedeniyle görev tahsisli lojmanının sıra tahsisli lojmanına dönüştüğü, davacının sıra tahsisli lojmanda 5 yıldan daha uzun süre ikamet ettiği hususu dikkate alındığında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır."

8. Ret kararı Danıştay Beşinci Dairesinin 13/5/2014 tarihli ilamıyla onanmıştır.

9. Başvurucu, onama ilamını 23/6/2014 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 22/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 5/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

11. Başvurucu; uyuşmazlığa ilişkin mevzuat hükümlerinin açıkça yanlış yorumlandığını, hukuka aykırı ve keyfî karar verildiğini ileri sürmektedir.

12. 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).

13. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 7) gerekçe ile 30/12/2011 tarihinde hüküm kurulmuştur. Kanun yolu mercii tarafından da deliller takdir edilerek karar verildiği ve takdirde de bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle karar yerinde görülmüştür.

14. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu, Türkiye Büyük Millet Meclisi bünyesinde ana muhalefet partisi grubu ile çalışıyor olması nedeniyle aleyhine ayrımcı uygulama yapılarak işlem tesis edildiğini ileri sürmektedir.

17. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

18. Somut olayda eşitlik ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülmekte ise de söz konusu ihlal iddiasının hangi temel hak ve özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştiği belirtilmemiştir. Başvuru konusu iddiaların Anayasa ve Sözleşme kapsamındaki hak ve hürriyetlerden biri ile bağlantısı da bulunmamaktadır.

19. 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. 1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 5/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VEYSEL KARA

B. No: 2014/12139 | Karar tarihi: 05.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12139

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEYSEL KARA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12139)

Karar Tarihi: 5/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Veysel KARA

Vekili : Av. Mehmet ŞANVERDİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, emeklilikten sonra bir işte çalışmaya başlanıldığının tespiti üzerine emekliliğe bağlı olarak ödenmiş yaşlılık aylıklarının iadesinin istenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/7/2014 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 1951 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

8. Başvurucu dosyadan anlaşılmayan bir tarihte 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında emekli olmuş ve kendisine yaşlılık aylığı bağlanmıştır.

9. Başvurucunun emekli olduktan sonra 7/3/2006-16/4/2012 tarihleri arasında bir kamu kuruluşu olan Beltaş Beşiktaş Belediyesi İşletmecilik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinde (Beltaş) çalıştığı tespit edilmiştir.

10. 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.

11. 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 Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına DairKanun'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.

12. 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.

13. Sosyal Güvenlik Kurumunun (SGK) 18/6/2012 tarihli yazısıyla başvurucuya emekli aylığı ödenmesinin durdurulduğu bildirilmiş ve geçmişe yönelik olarak ödenen 70.679,59 TL ana paranın 6/6/2012 tarihine kadar işlemiş 18.893,76 TL faiz alacağıyla birlikte (toplam 89.573,3 TL) tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde ödenmesi başvurucudan istenmiştir.

14. Bu işleme karşı yapılan idari itirazın reddi üzerine 3/7/2012 tarihinde İstanbul 13. İş Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılarak idari işlemin iptali ile borçlu olunmadığının tespiti isteminde bulunulmuştur.

15. Bu arada, idare tarafından 24/9/2012 tarihinde başvurucu aleyhine haciz talepli olarak icra takibi başlatılmıştır. Başvurucu tarafından Mahkemeye sunulan dilekçelerden,

yargılama devam ederken maaşından 1/4 oranında kesinti yapılmaya başlandığı anlaşılmıştır.

16. Yargılama devam ederken idarece, başvurucunun 7/3/2006-16/4/2012 tarihleri arasındaki çalışmalarının sadece 4 yıl 8 ay 23 güne isabet eden bölümünün kamuda, diğer kısmının ise özel şirket bünyesinde gerçekleştiği gerekçesiyle yeniden hesaplama yapılmış ve başvurucuya ödenen emekli aylıklarının 55.692,04 TL olduğu tespit edilmiştir.

17. Mahkemece borcun 55.692,04 TL olduğu tespit edilerek 23/10/2013 tarihli kararla davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde, 5277 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (f) fıkrasının ikinci paragrafı ile 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesine atıfta bulunularak emekli olduktan sonra kamu kurumlarında çalışması yasak olan başvurucuya ödenen emekli aylıklarının iadesinin istenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

18. Mahkeme kararı Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin (Daire) 6/5/2014 tarihli kararıyla onamıştır. Nihai karar 19/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu, 17/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. Zonguldak İdare Mahkemesinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurduğu 5277 sayılı Kanun'un 25. maddesinin mülga (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. "

21. 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."

22. 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. ”

23. 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."

24. 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

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 1 No.lu 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 No.lu 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).

26. 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 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamına girer (Moskal/Polonya, § 39).

27. 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 No.lu 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 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülk olarak değerlendirilmesi mümkün değildir (Moskal/Polonya, § 40).

28. AİHM, sosyal adaletin önemine dikkatçekmekle birlikte, bunun kural olarak kamu otoritelerinin, ihmallerinden kaynaklananlar da dâhil 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

29. Mahkemenin 5/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, yaşlılık aylığıyla geçinmenin zorluğu gözetildiğinde emeklilerin çalışmasının önlenmesine yönelik düzenleme yapılmasının hak ihlaline yol açtığını belirtmiştir. Başvurucu, tekrar çalışmaya başladığının idarenin bilgisi dâhilinde olduğu hâlde yaşlılık aylığı ödemeye devam edilmesinin sorumluluğunun kendisine yüklenemeyeceğini ileri sürmüştür. Başvurucu Anayasa Mahkemesinin 5277 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (f) fıkrasının ikinci paragrafını iptal ettiğini ve Anayasa Mahkemesince iptal edilen bu hükmün sonradan 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasıyla yeniden yasalaştırılmasınıniptal edilen hükme geçerlilik kazandırmayacağını ifade etmiştir. Başvurucuya göre ödenen yaşlılık aylıklarının yersiz ödeme kabul edilmesinin yasal dayanağı bulunmamaktadır.

B. Değerlendirme

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 Anayasa Mahkemesince 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. 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."

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). Başvurucuya yapılan yaşlılık aylığı ödemelerinin iadesi yolunda tesis edilen işleme yönelik şikâyetin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

34. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ... hak[kına] 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 dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

35. SGK tarafından başvurucuya 7/3/2006-16/4/2012 tarihleri arasında yapılan ve 70.679,59 TL olarak hesaplanan yaşlılık aylığı ödemelerinin 6/6/2012 tarihine kadar işlemiş 18.893,76 TL faiz alacağıyla birlikte (toplam 89.573,3 TL) iadesi istenmiştir. Ancak yargılama devam ederken idarece yeniden yapılan hesaplama sonucu iadesi gereken yaşlılık aylıkları 55.692,04 TL şeklinde tespit edilmiştir. Mahkemece 23/10/2013 tarihli kararla iadesi gereken borcun 55.692,04 TL olduğu saptanmış ve bu tutar üzerinden davanın reddi yolunda hüküm kurulmuştur. Yaşlılık aylıklarının başvurucuya ödenmesiyle başvurucunun mevcut malvarlığı hâline geldiği tartışmasızdır. Başvurucunun malvarlığına dâhil olan 55.692,04 TL'nin iadesi yolunda işlem tesis edilmesi Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil etmektedir (Uğur Ziyaretli, B. No: 2014/5724, 15/2/2017, § 44).

36. Başvurucuya ödenmek suretiyle başvurucunun mevcut malvarlığına dâhil olan emekli aylıklarının iadesi yolunda işlem tesis edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

37. 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. "Mülkten yoksun bırakma" ve "mülkiyetin kontrolü", 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 (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

38. Somut olayda, 506 sayılı Kanun kapsamında emekli olan başvurucuya ödenen yaşlılık aylıklarının, başvurucunun kamuya ait bir kuruluşta çalışmaya başladığı gerekçesiyle 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesine atıfta bulunularak iadesi yolunda idari işlem tesis edilmiştir. 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinde, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin kamu kurum ve kuruluşlarında herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılamayacağı ve görev yapamayacakları düzenlenmiştir. Bu hükümle sosyal güvenlik sisteminin devamlılığının ve kontrolünün sağlanması amaçlanmıştır. Dolayısıyla yaşlılık aylıklarının iadesinin istenmesi suretiyle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, mülkiyetin kullanılmasının düzenlenmesi şeklindeki üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

39. Mülkiyet hakkı mutlak olmayıp sınırlandırılması mümkündür. Ancak Anayasa’nın 35. ve 13. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

40. Başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden, yaşlılık aylığının iadesi yolunda tesis edilen işlem 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesine dayandırılmıştır. Başvurucu,

değinilen kuralın, Anayasa Mahkemesinin 28/12/2005 tarihli ve E.2005/146, K.2005/105 sayılı kararı ile iptal edilen 5277 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (f) fıkrasının ikinci paragrafıyla aynı mahiyette olması nedeniyle müdahalenin yasal dayanağının bulunmadığını ileri sürmüş ise de 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesi, Anayasa Mahkemesinin 3/4/2007 tarihli ve E.2005/52, K.2007/35 sayılı kararında incelenmiş ve maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin yasal dayanağının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

41. 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 iadesi yolunda işlem tesis edilmesinin kamu yararı çerçevesinde meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır (Uğur Ziyaretli, § 62).

42. Son olarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir. Hukuka aykırı ödemelerin tahsiline ilişkin uyuşmazlıklarda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğünün 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 (Uğur Ziyaretli, § 65).

43. 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).

44. 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).

45. 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. § 28).

46. Olayda, 506 sayılı Kanun kapsamında emekli olan başvurucuya yaşlılık aylığı bağlanmıştır. Başvurucu, emekliliğinden sonra 7/3/2006-16/4/2012 tarihleri arasında,4 yıl 8 ay 23 güne isabet eden bir süre için bir kamu kuruluşu olan Beltaş'ta çalıştığı tespit edilmiştir. SGK'nın 18/6/2012 tarihli yazısıyla başvurucuya emekli aylığı ödenmesinin durdurulduğu bildirilmiş ve geçmişe yönelik olarak ödenen tutarın da iadesini istemiştir. Sonradan yapılan düzeltmeyi de gözeten Mahkeme, başvurucu tarafından idareye iadesi gereken yaşlılık aylıklarının tutarını 55.692,04 TL olarak tespit etmiştir.

47. Kanunu bilmemek mazeret sayılamayacağından başvurucunun, yaşlılık aylığı ödenmesinin 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesine aykırı olduğunu bilmesi beklenmektedir. Başvurucunun, yürürlükte bulunan bu düzenlemeye rağmen yaşlılık aylığı ödeyen idareyi uyarması ve bu durumdan haberdar etmesi "iyi niyet" ilkesinin bir gereğidir. Sözkonusu düzenlemelere karşın başvurucunun hiçbir uyarıda bulunmaksızın yaşlılık aylığı ödemelerini kabul etmeye devam etmesi iyiniyetli bir bireyden beklenebilecek bir davranış değildir. Dolayısıyla başvurucunun kusurlu bulunduğu açıktır.

48. Başvurucunun çalışmaya başladığına ilişkin bildirimlerin idareye sunulduğu ve sigorta katkı primlerinin yatırıldığı gözetildiğinde, emekliye ayrıldıktan sonra tekrar çalışmaya başladığının SGK'nın bilgisi dâhilinde olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun tekrar çalışmaya başladığını bilmesi gerektiği anlaşılan SGK'nın da iyi yönetişim ilkesi uyarınca, başvurucuya yaşlılık aylığı ödenmesinin engellenmesi hususunda gereken tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak SGK'nın bu yükümlülüğünün ifası hususunda gerekli özeni göstermediği görülmektedir.

49. Görüldüğü üzere başvurucunun kusurlu davranışının yanında, idarenin de gerek işleyişindeki aksaklıklardan gerekse ihmalkâr tutumundan kaynaklanan kusurunun bulunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden sonucun ortaya çıkmasında idarenin hatalı davranışının katkısının da bulunduğu söylenebilir.

50. Başvurucuya ödenen yaşlılık aylığının yersiz olduğunun tespit edilmesinde geçen altı yıl bir aylık süre oldukça uzundur. Bu süre boyuncabaşvurucuya ödenmeye devam eden yaşlılık aylığının kesilmesini sağlamak amacıyla başvurucunun görev yaptığı kurum olan Beltaş 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.

51. 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 edileceği belirtilmiş, bu sürenin geçmesinden sonra yapılacak ödemeler bakımından ise yirmi dört aylık sürenin sonundan itibaren hesaplanan kanuni faizi ile geri alınacağı ifade edilmiştir (bkz. § 24).

52. İdarece hatalı olarak ödendiği tespit edilen anapara tutarının iadesinin talep edilebileceği hususunda kuşku bulunmamaktadır. Aksi durumun belirtildiği üzere (bkz. § 45) başvurucunun sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği ve sosyal adaletle bağdaşmayacağı açıktır. Buna karşın alacağın başvurucudan tahsilindeki yöntem önem arz etmektedir. Anayasa Mahkemesi daha önce aynı konuda verdiği Tevfik Baltacı ve Uğur Ziyaretli kararlarında, başvuruculara ana paranın yanında faiz ödemekle de yükümlü kılınmış olmalarının, kusurlu davranışıyla orantısız bir külfet yüklenmeleri sonucunu doğurduğunu belirterek müdahalenin ölçülü olmadığı kanaatine ulaşmıştır (Tevfik Baltacı, § 79; Uğur

Ziyaretli, § 76).

53. Somut olayda başvurucudan iadesi istenen tutar Mahkeme kararıyla 55.692,04 TL olarak tespit edilmiştir. Bu tutarın faiz içerip içermediğinin açıklığa kavuşturulması amacıyla idareye yazılan 31/3/2017 tarihli müzekkereye verilen 24/4/2017 tarihli cevap yazısında, bu miktarın faiz içermediği ifade edilmiştir. Öte yandan, dosya kapsamından bu tutarın başvurucunun aylığından 1/4 oranında kesinti yapılmak suretiyle tahsiline başlandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, başvurucuya kanuna aykırı olarak ödendiği açık olan 55.692,04 TL'nin faiz eklenmeksizin iadesinin istendiği ve başvurucunun aylığından dörtte bir oranında kesinti yapılmak suretiyle tahsiline başlandığı gözetildiğinde mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle başvurucuya aşırı ve ölçüsüz bir külfet yüklenmediği sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı kanaatine varılmaktadır.

54. 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 edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 5/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN NURİ TÜRKER

B. No: 2014/13547 | Karar tarihi: 05.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13547

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN NURİ TÜRKER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13547)

Karar Tarihi: 5/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Osman Nuri TÜRKER

Vekili : Av. Oktay YAVUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma bedelinin tespiti davasında hükmedilen vekâlet ücreti ve yargılama giderleri ile bu davanın dört aydan uzun sürmesi nedeniyle dördüncü aydan sonraki döneme ilişkin olarak hükmedilen yasal faizin ödenmemesi; yasal faiz için karar tarihinden itibaren hesaplanan gecikme faizinin tahsiline yönelik takip talebinin reddedilmesi nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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. Başvurucu 1969 doğumlu olup Trabzon ili Yorma ilçesinde ikamet etmektedir.

A. Kamulaştırma Süreci

9. Başvurucunun hissedarı bulunduğu Trabzon ili Çaykara ilçesi Derelik Mahallesinde kâin 267 ada 1 parsel numaralı taşınmazın 1974,34 m²lik kısmı, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunca (EPDK) (idare) baraj yapılması amacıyla acele kamulaştırma yoluyla kamulaştırılmıştır. Acele el koyma safhasında başvurucu ve diğer maliklere 29.871,76 TL ödeme yapılmıştır.

10. İdare tarafından 22/3/2012 tarihinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın tescili davasında Mahkeme, bilirkişiler eşliğinde kamulaştırma konusu taşınmaz mahallinde keşif yapmıştır. Bilirkişiler tarafından el koyma safhasında ödenen 29.871,76 TL'nin mahsubundan sonra taşınmazın kamulaştırılan kısmının değeri 443.969,84 TL olarak tespit edilmiştir.

11. Yargılama sırasında bilirkişi tarafından belirlenen taşınmaz bedelinden acele kamulaştırma esnasında ödenen tutar düşüldükten sonra geriye kalan 443.969,84 TL kamulaştırma bedeli başvurucunun da aralarında buluduğu davacılara hesaben ödenmiştir. Mahkeme, 27/12/2013 tarihli kararında ayrıca davanın dört aylık süre içinde karara bağlanamaması nedeniyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca dördüncü ayın bitiminden (23/7/2012) kararın verildiği tarihe kadar bu tutara yasal faiz işletilmesine hükmetmiştir. Kararda, idare aleyhine yargılama giderleri ile vekâlet ücretine de hükmedilmiştir.

B. Faize İlişkin Olarak Başlatılan İcra Süreci

12. Başvurucu ve diğer malikler, 14/5/2014 tarihinde Trabzon 4. İcra Dairesinde (İcra Dairesi) ilamlı icra takibi başlatmıştır. Takip talebinde, 23/7/2012 ila 27/12/2013 tarihi arasındaki dönem için hesaplanan 57.144,40 TL yasal faizin yanı sıra, kararın verildiği tarihten sonraki dönem için bu tutar üzerinden hesaplanan 1.944,47 TL gecikme faizinin de ödenmesi talep edilmiştir. Başvurucu ve diğer malikler ayrıca, yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin de yasal faiziyle birlikte ödenmesi isteminde bulunmuştur.

13. İcra Dairesi, 57.144,40 TL yasal faize işletilen 1.944,47 TL gecikme faizinin tahsili talebini reddetmiş ve bunu 15/5/2014 tarihli kararla takip talebinde bulunanlara bildirmiştir. Anılan kararda 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 3. maddesi ile 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 121. maddesinin son fıkrası ve Yargıtay içtihatları uyarınca faiz alacağına faiz işletilmesinin yasak olduğu gerekçesine dayanılmıştır. İcra Dairesince başvurucuya tebliğ edilen 15/5/2014 tarihli icra emrinde de 1.944,47 TL gecikme faizi alacağına yer verilmemiştir.

14. Başvurucu ve diğer malikler tarafından 16/5/2014 tarihinde Trabzon İcra Hukuk Mahkemesinde (İcra Hukuk Mahkemesi) İcra Dairesinin değinilen kararına karşı şikâyet başvurusunda bulunulmuştur. İcra Hukuk Mahkemesi, 3/6/2014 tarihli kararla faiz

alacağına faiz işlemeyeceği gerekçesiyle şikâyetin reddine kesin olarak karar vermiştir.

15. Bu karar 25/7/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 7/8/2014 tarihinde bireysel başvruda bulunmuştur.

C. Bireysel Başvuruda Bulunulmasından Sonraki Gelişmeler

17. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan araştırmada, icra emrinde yer alan yargılama giderleri ve vekâlet ücreti ile bunlar için işletilen gecikme faizi ve Mahkeme kararında hükmedilen yasal faiz için 2/3/2016 tarihinde 60.446,58 TL'nin, 23/6/2016 tarihinde ise 51,36 TL'nin davacılar vekilinin hesabına yatırılmak suretiyle ödendiği görülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, … asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, … idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, … taşınmaz malın malikine … bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

…

Mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamamaları halinde hakim, en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek, 15 inci maddede sayılan bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde keşif yapar…

Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, 11 inci maddedeki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verirler. Mahkeme bu raporu, duruşma günü beklenmeksizin taraflara tebliğ eder. Yapılacak duruşmaya hakim, taraflar veya vekillerini ve bilirkişileri çağırır. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporlarına varsa itirazları dinlenir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır.

Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hakim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hakim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. … İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına … dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

(Ek fıkra: 11/04/2013-6459 S.K./6. md) Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılamaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden

itibaren kanuni faiz işletilir.

…”

19. 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 etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d)Varsa vergi beyanını,

e)Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki 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, (…)(2) 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.

Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

…. ”

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Türkiye’de kamulaştırma bedellerinin geç ödenmesi ve enflasyon sonucu bedelin değerinde aşınma olması ile arada geçen sürede bedele faiz ödenerek durumun telafi edilmemesi veya ödenen faizin enflasyonun oldukça altında olması sonucu tespit edilen bedelin değerini koruyucu nitelikte olmaması nedenleriyle birçok davada başvuranların üzerinde meşru kamu yararıyla haklı gösterilemeyecek orantısız ve aşırı bir yük bindiği ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Aka/Türkiye, B. No: 19639/92, 23/9/1998, §§ 48-50; Akkuş/Türkiye, B. No: 19263/92, 9/7/1997, §§ 28-31; Yetiş/Türkiye, B. No: 40349/05, 6/7/2010, §§ 57-60).

21. AİHM, istikrarlı olarak kamu makamlarınca yapılacak ödemelerin gecikmesini faiz ödemeleriyle ilişkilendirmektedir. AİHM'in çeşitli kararlarında, makul olmayan bir gecikme gibi nedenlerle tazminatın değer kaybettiği durumlarda bu tazminatın yeterliliğinin azalacağı belirtilmiştir (Angelov/Bulgaristan, B. No: 44076/98, 22/4/2004, § 39; Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão ve diğerleri, B. No: 29813/96-30229/96, § 54). Nitekim böyle

başvurularda AİHM, esas itibarıyla kamu makamlarının, geçen süre nedeniyle ödenmesi gereken tutardaki değer kayıplarını telafi etmek için gecikme faizi ödeyip ödemediğini dikkate almaktadır. Kısacası AİHM, mülkiyet hakkı kapsamında faiz ödemesini, esasen devletin, borçlu olduğu tutar ile alacaklı tarafından nihai olarak alınan tutar arasındaki enflasyon nedeniyle oluşan değer kayıplarını giderme yükümlülüğüyle ilişkilendirmektedir (Akkuş/Türkiye, B. No: 19263/92, 9/7/1997, § 29).

22. Devlet tarafından ödenecek bir bedelin enflasyon karşısındaki değer kayıplarında AİHM, ikili bir ayrıma gitmektedir. Mahkemelerce belirlenmiş bir para alacağının ödenmemesi hâlinde daha katı bir tutum sergileyerek %5'e kadar değer kayıplarını hesaplama faktörlerindeki değişkenlerle ilgili kabul etmektedir (Arabacı/Türkiye (k.k.), B. No: 65714/01, 7/3/2002; Dökmeci/Türkiye, B. No: 74155/14, 6/12/2016, § 56). Çünkü burada ödemelerin geç yapılması, mahkeme kararlarının icra edilmesi ile ilgili bir sorundur. Mahkemelerde geçen yargılama süresindeki enflasyon nedeniyle kamulaştırma bedelinin değer kaybı yönünden ise meydana gelen farkın tazminatın belirlenmesi yönteminden kaynaklandığı ve bu konuda kamusal makamların belirli bir takdir yetkisinin olduğu da gözetilerek bu farkın başvurucular açısından aşırı bir yük getirip getirmediği incelenerek karar verilmektedir (Aka/Türkiye, §§ 41-51; Güleç ve Armut/Türkiye (k.k.), B. No: 25969/09, 16/11/2010).

23. AİHM'in Eko-Elda Avee/Yunanistan kararında (B. No: 10162/02, 09/03/2006), haksız olarak tahsil edilen verginin beş yıl beş ay sonra faizsiz olarak iade edilmesinin, belli bir meblağdan yararlanma hakkı uzun süre engellenen başvurucunun mali durumunda önemli bir zarara yol açması nedeniyle ölçülü görülmemiş ve mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmiştir (Eko-Elda Avee/Yunanistan, §§ 23-31).

24. Yine benzer şekilde Sefine Baş/Türkiye kararında da (B. No: 49548/99, 24/06/2008) tazminatın faiz ödemesine bağlı değer kaybına ilişkin şikâyetler incelenmiştir. Başvuruya konu olayda idare mahkemesince başvurucunun 15/9/2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere dul aylığına hak kazandığı kabul edilmiştir. AİHM öncelikle, idare mahkemesinin kararının talep edilebilir bir “alacak” oluşturduğu ve bu nedenle başvurucunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 No.lu ek Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülkiyet oluşturan bir hakkının mevcut olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ayrıca bu hakkın, başvurucuya emekli sandığına başvurduğu tarihten itibaren geçerli olacak şekilde geriye dönük olarak tanındığını vurgulamıştır. Bununla birlikte AİHM, başvurucuya salt bu hakkın tanınmış olmasının, başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırmadığını kabul etmiştir. AİHM'e göre mağdur sıfatının ortadan kalkabilmesi için ileri sürülen ihlalin hem zamanında hem de mağdurun bu hakkı kullanamadığı süre gözönüne alınarak telafi yoluna gidilmesi gerekmektedir. Mahkeme bu çerçevede, başvurucunun banka hesabına yatırılan paranın, yargılamada geçen süre zarfında uğranılan maddi kaybın sonuçlarını gidermeye yetmediğini belirtmiştir. AİHM geçen sürenin yalnızca devlete yarar sağladığını ve ilgili dönemde Türkiye'de paranın hızla değer kaybettiğini gözönüne alarak başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Sefine Baş/Türkiye, §§ 58-64).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 5/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Vekâlet Ücreti, Yargılama Giderleri ve Yasal Faizin Ödenmediği Şikâyeti Yönünden

26. Başvurucu, takibe konu yasal faize ilişkin gecikme faizi dışındaki diğer alacakların da henüz ödenmediğinden şikâyet etmiştir.

27. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde, Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi hâlinde Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında düşme kararı verilebileceği belirtilmiştir.

28. UYAP üzerinden yapılan araştırmada, icra emrinde yer alan yargılama giderleri ve vekâlet ücreti ile bunlar için işletilen gecikme faizi ve Mahkeme kararında hükmedilen yasal faiz için 2/3/2016 tarihinde 60.446,58 TL'nin, 23/6/2016 tarihinde ise 51,36 TL'nin davacılar vekilinin hesabına yatırılmak suretiyle ödendiği görülmüştür. Dolayısıyla takibe konu edilen yasal faiz için hesaplanan gecikme faizi dışındaki tüm alacakların başvurucu ve diğer maliklere ödendiği anlaşılmıştır. Başvurucu, yasal faiz için hesaplanan gecikme faizi dışındaki diğer alacaklar yönünden maddi ve manevi tazminat isteminde de bulunmamıştır. Bu durumda başvurucunun, yasal faiz için hesaplanan gecikme faizi dışındaki diğer alacakların ödenmediği şikâyeti yönünden başvurunun sürdürülmesinde güncel bir menfaatinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşılmıştır.

29. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "düşmesine" karar verilmesi gerekir.

B. Yasal Faize İlişkin Gecikme Faizi Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, davanın dört aydan fazla sürmesi durumunda dördüncü aydan sonrası için hükmedilen tutar lafzen yasal faiz olarak tabir edilse de bunun, mahiyeti itibarıyla taşınmazın değerinde enflasyon farkı nedeniyle meydana gelen azalma olduğunu ifade etmektedir. Başvurucu, enflasyon farkının taşınmazın bedeline dâhil olduğunu savunmakta ve bunun ödenmemesinin taşınmaz bedelinin ödenmemesi ile aynı şekilde mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını iddia etmektedir. Başvurucu sonuç olarak idarece ödenmeyen yasal faiz için hesaplanan gecikme faizinin takibi talebinin reddi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

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 Anayasa Mahkemesince 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. 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."

33. Anayasa'nın 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. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır. "

34. Somut olayda başvurucunun hissedarı olduğu taşınmazın bir bölümü acele kamulaştırılmıştır. Taşınmaz malvarlığının, Anayasa’nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkı kapsamına dâhil olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Başvurucunun hissedarı olduğu taşınmazın bir kısmının mülkiyetinin devletin üstün buyurma gücüne dayanılarak Hazineye geçmiş olmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Anayasa Mahkemesinin sayısız kararında belirtildiği üzere taşınmazın kamulaştırılması mülkiyetten yoksun bırakma niteliği taşımaktadır.

35. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetleri sınırlandırmada genel ilkeleri tespit ederken devlet ve kamu tüzel kişilerine özel mülkiyette bulunan taşınmazları kamulaştırma yetkisi veren ve kamulaştırma ilkelerini belirleyen Anayasa’nın 46. maddesi mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin özel hükümler içermektedir. Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği, başvuruculaların bahsedilen talebinin değerlendirilmesinde Anayasa’nın 35. maddesiyle birlikte 13. ve 46. maddelerinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 28).

36. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

37. Kamulaştırmanın usul ve esasları 2942 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Somut olayda başvurucunun hissedarı bulunduğu taşınmazın EPDK kararıyla kamulaştırıldığı ve kamulaştırma sürecinin 2942 sayılı Kanun’a göre sürdürülerek tamamlandığı görülmektedir. Bu durumda mülkiyetten yoksun bırakmanın kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır. Taşınmazın baraj yapılması amacıyla kamulaştırıldığı gözetildiğinde mülkten yoksun bırakmanın kamu yararı amacına dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

38. Son olarak müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir. 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.2014/19, 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, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

39. Bir eşyanın devir tarihindeki bedelinin daha sonra ödenmesi durumunda -arada geçen sürede- enflasyon nedeniyle paranın değerinde oluşan hissedilir bir kayıp ile mülkiyetin gerçek değeri azaldığı gibi bu bedelin tasarruf veya yatırım aracı olarak getirisinden yararlanmak imkânı da bulunmamaktadır. Bu şekilde kişiler mülkiyet haklarından mahrum edilerek haksızlığa uğratılmaktadır (AYM, E.2008/58, K.2011/37, 10/2/2011).

40. Kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi ve ayrıca ödenen bedelin tespitinde esas alınan tarih ile ödeme tarihi arasında geçen dönemde gerçekleşen enflasyona nispetle hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, § 59). Ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi, yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması, kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybetmesini önleyebilecek bir araçtır (Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, § 42).

41. 2942 sayılı Kanun’un 10. ve 11. maddeleri gereğince tarafların kamulaştırma kararı sonrasında bedel hususunda anlaşamamaları hâlinde taşınmazın bedeli adil ve hakkaniyete uygun bir şekilde mahkemece dava tarihi itibariyle tespit edilmelidir. Değer tespitinin dava tarihine göre yapılması, kanun gereği olduğu gibi dava sürecinde taşınmazın değerinde meydana gelecek artış veya azalışların bedele etki etmemesi ve bu şekilde bedel tespitine belirlilik kazandırmanın da gereğidir. Aksi hâlde taşınmazın değeri uzun süren davalarda artabileceği gibi azalabileceğinden, idare veya vatandaşlara olumsuz etkide bulunabilir. Ancak bu durum taşınmazın gerçek değerinin enflasyon karşısında korunması için dava tarihine göre belirlenen bedele faiz işletilmesine mani değildir (Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, § 52).

42. Nitekim kanun koyucu bahsedilen hususstaki yasal eksikliği gidermek ve kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında davanın zamanında sonuçlandırılamaması hâlinde yargılama sürecinde kamulaştırma bedelinin enflasyon etkisiyle uğrayacağı değer kaybını telafi ederek benzer mağduriyetlerin önlenmesi maksadıyla 6459 sayılı Kanun’un 6. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’un 10. maddesine ek fıkra ekleyerek “Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılamaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir.” hükmünü getirmiş ve zamanında tamamlanamayan kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında ödemenin yapıldığı tarihe kadar kamulaştırma bedeline faiz ödenmesi imkânını tanımıştır (Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, § 53).

43. Somut olayda tarafların kamulaştırma bedelinde uzlaşamamaları nedeniyle idare tarafından 22/3/2012 tarihinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında, yargılama sırasında bilirkişi tarafından belirlenen taşınmaz bedelinden acele kamulaştırma esnasında ödenen tutar düşüldükten sonra geriye kalan 443.969,84 TL bakiye kamulaştırma bedeli başvurucunun da aralarında buluduğu davacılara hesaben ödenmiştir. Mahkeme, 27/12/2013 tarihli kararında ayrıca davanın dört aylık süre içinde karara bağlanamaması nedeniyle 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca dördüncü ayın bitiminden (23/7/2012) kararın verildiği tarihe kadar bu tutara yasal faiz işletilmesine hükmetmiştir. Ancak hükmedilen faizin ödenmemesi üzerine başvurucu ve diğer malikler, 14/5/2014 tarihinde İcra Dairesinde ilamlı icra takibi başlatmıştır. Takip talebinde, 23/7/2012 ila 27/12/2013 tarihi arasındaki dönem için hesaplanan 57.144,40 TL yasal faizin yanı sıra, kararın verildiği tarihten sonraki dönem için bu tutar üzerinden hesaplanan 1.944,47 TL gecikme faizinin de ödenmesi talep edilmiştir. İcra Dairesi, 57.144,40 TL yasal faize işletilen 1.944,47 TL gecikme faizinin tahsili talebini reddetmiştir. İcra Dairesi 3095 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile 6098 sayılı Kanun'un 121. maddesinin son fıkrası ile Yargıtay içtihatları uyarınca faiz alacağına faiz işletilmesinin yasak olduğu gerekçesine dayanmıştır.

44. Başvurucu, Mahkemece hükmedilen tutar lafzen yasal faiz olarak tabir edilse de bunun, mahiyeti itibarıyla taşınmazın değerinde enflasyon farkı nedeniyle meydana gelen azalma olduğunu ve enflasyon farkının taşınmazın bedeline dâhil bulunduğunu savunmaktadır. Malikler lehine hükmedilen faizin kanuni dayanağına ve bunun nitelendirilmesine ilişkin olarak derece mahkemelerince yapılan değerlendirmeler hakkında yorum yapmak ve bu meselelere dair görüş beyan etmek Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruyla ilgili görevinin kapsamı dışındadır. Bireysel başvuru incelemesinde önem taşıyan husus, kamulaştırılan taşınmazın gerçek bedelinin maliklere ödenip ödenmediği ve geç ödeme durumunda da taşınmaz bedelinde meydana gelen hissedilir derecedeki değer kayıplarının karşılanıp karşılanmadığıdır. Bu bağlamda, somut başvuruda -hükmedilen faize ilişkin olarak taraflarca yapılan nitelendirmeye yönelik bir değerlendirme yapılmaksızın- maliklere ödenen kamulaştırma bedelinin, bu bedelin tespitinde esas alınan tarihe göre enflasyon karşısında hissedilir bir oranda değer yitirip yitirmediği ve yitirmiş ise maliklere ödenen 57.144,40 TL faizin bunu telafi edip etmediği meselesi üzerinde durulacaktır.

45. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı hususunda bir sonuca varmak için Mahkemece tespit edilen gerçek değer ile maliklere yapılan ödemelerin enflasyon etkisi arındırılmış sonuçlarının karşılaştırılması gerekmektedir. Elde edilmek istenen kamu yararı ile maliklerin mülkünden mahrum kalması arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığını ve müdahalenin ölçülü olup olmadığını tespit etmede önemli olan, yapılan ödemelerin değer kaybının toplam bedele oranı üzerinden başvurucunun maruz kaldığı yükü belirlemektir.

46. Bedel tespiti sonrası, el koyma kararıyla ödenmiş olan bedel mahsup edilerek ödenen 443.969,84 TL'nin dava tarihi ile ödeme tarihi arasındaki enflasyon nedeniyle değer kaybı %12,28'dir. Maliklere dava tarihine göre belirlenerek ödenen 443.969,84 TL kamulaştırma bedelinin ödeme tarihinde Merkez Bankası verileri kullanılarak enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 498.497 TL'dir. Bir diğer ifadeyle kamulaştırma bedelinin uğradığı değer kaybını telafi edecek fark 54.527,16 TL'dir.

47. Mahkemece hükmedilen 57.144,40 TL faiz, enflasyon karşılığında yitirilen 54.527,16 TL değer kaybını telafi edecek niteliktedir. Ancak Mahkemece hükmedilen faiz karar tarihinden yaklaşık iki yıl üç ay sonra, 2/3/2016 tarihinde maliklere ödenmiştir. Dolayısıyla

kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısındaki değer kaybına tekabül eden 54.527,16 TL'nin, ödemenin geciktirildiği bu süre zarfında enflasyon karşısında yitirdiği değerin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Mahkeme kararının verildiği 2013 Aralık ayı ile ödemenin yapıldığı 2016 Mart ayı arasındaki dönemde 54.527,16 TL'nin enflasyon nedeniyle değer kaybı %19,76'dir. Bu durumda 54.527,16 TL'nin ödeme tarihinde Merkez Bankası verileri kullanılarak enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 65.304 TL olarak hesaplanmıştır. Başvurucu ve diğer maliklere Mahkeme kararına istinaden ödenen faiz tutarı ise 57.144,40 TL'dir. Şu hâlde, kamulaştırma bedelinde enflasyon nedeniyle meydana toplam 65.304 TL değer kaybının 57.144,40 TL'si yasal faiz ödenmek suretiyle telafi edilmiş, 8.159,60 TL'si ise telafi edilmemiştir. Buna göre bu tutarın, kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığıyla oransal ilişkisine bakılması gerekmektedir.

48. Kamulaştırma bedelinin Mahkemenin karar verdiği tarih itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 498.497 TL olarak tespit edilmekle birlikte uğranılan değer kaybının (57.144,40 TL) fiilen ödendiği 2016 Mart ayı itibarıyla 54.527,16 TL'nin enflasyon karşısındaki değer kaybı arındırılmış karşılığı olan 65.304 TL'nin 498.497 TL kamulaştırma bedeline dâhil olmayan (65.304 TL-54.527,16 TL=10.776,84 TL) 10.776,84 TL'sinin de toplam kamulaştırma bedeline dâhil edilerek hesaplama yapılması icap etmektedir. Bu durumda, toplam kamulaştırma bedeli 509.273,84 TL olmaktadır. Telafi edilmeyen 8.159,60 TL'nin toplam kamulaştırma bedeline oranı ise %1,6 olarak belirlenmektedir.

49. Bu koşullar altında somut olaya bakıldığında, maliklere ödenen faizin, aradan geçen sürede kamulaştırma bedelinin uğradığı değer kaybını büyük ölçüde karşıladığı anlaşılmaktadır. Yukarıda tespit edilen düzeyde küçük bir farklılığın ise (%5'den daha az) hesaplama yöntemi sebebiyle oluşabilecek yanılma farklılığı (hata marjı) kapsamında kaldığı değerlendirilmelidir. Ayrıca Mahkeme kararıyla tespit edilen kamulaştırma bedeli, kararla birlikte maliklere ödenmiştir. Bu durumda, kamulaştırma bedelinin ödenmesi sürecindeki gecikmenin, bu sürede uğranılan zararın karşılanması amacıyla ödenen faiz miktarı da gözetildiğinde, mülkiyet hakkının ihlaline neden olacak kadar ağır sonuçlara yol açmadığı değerlendirilmiştir.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun yasal faize ilişkin gecikme faizine yönelik şikâyeti bakımından mülkiyet hakkının ihlali iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Vekâlet ücreti, yargılama giderleri ve yasal faizin ödenmediğine ilişkin iddianın incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmaması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yasal faize ilişkin gecikme faizine yönelik iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 5/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARZU EKİCİ TİREKİ

B. No: 2014/13942 | Karar tarihi: 05.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13942

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARZU EKİCİ TİREKİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13942)

Karar Tarihi: 5/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Arzu EKİCİ TİREKİ

Vekili : Av. Ercan CANIMOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işe iade talepli davada temyiz dilekçeleri tebliğ edilmeyerek cevap verme hakkı tanınmaması, Yargıtay tarafından delillerin yanlış değerlendirilip hukuk kurallarının hatalı yorumlanarak davanın reddedilmesi ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/8/2014 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 7/6/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Aliağa Devlet Hastanesinde altı aydan fazla süredir veri kayıt elemanı olarak çalışan başvurucu, yapmakla ödevli bulunduğu görevleri hatırlatıldığı hâlde yapmamakta ısrar ettiği gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine Karşıyaka 1. İş Mahkemesinde (Mahkeme) 17/8/2009 tarihinde feshin geçersizliği ve işe iade davası açmıştır.

9. Mahkeme 5/7/2010 tarihli kararıyla iş sözleşmesinin haklı ve geçerli bir neden olmaksızın feshedildiği sonucuna vararak davanın kabulü ile feshin geçersizliğine ve davacının (başvurucunun) işe iadesine karar vermiştir.

10. Davalı şirketin temyizi üzerine karar Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin (Daire) 17/1/2012 tarihli kararıyla davalı şirketin alt işveren olduğu ileri sürüldüğünden hizmet alım sözleşmesinin diğer tarafı olan Sağlık Bakanlığına (Bakanlık) davanın teşmili gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

11. Bozmaya uyularak Bakanlığın davaya katılımı ile taraf teşkili sağlandıktan sonra yapılan yargılama sonunda Mahkemenin 25/4/2012 tarihli kararı ile alt işveren yönünden davanın husumet yönünden reddine, davanın Bakanlık yönünden kabulüyle feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine karar verilmiştir.

12. Bakanlığın temyizi üzerine karar Dairenin 26/6/2012 tarihli kararıyla davacının görevini gereği gibi yapmadığı hususunda düzenlenen tutanaklara karşı diyecekleri sorulup tespit edilmeden ve itiraz hâlinde tutanaklarda ismi geçen tüm tanıkların bilgisine başvurulmadan eksik incelemeyle karar verildiği belirtilerek hüküm bozulmuştur.

13. Bozma sonrası yapılan yargılama sonucunda Mahkemenin 30/12/2013 tarihli kararı ile feshin geçersizliğiyle başvurucunun davalı alt işveren şirkette işe iadesine ve işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti alacağından davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmalarına karar verilmiştir.

14. Söz konusu karar davalıların temyizi üzerine Dairenin 8/4/2014 tarihli kararıyla bozularak ortadan kaldırılıp davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şu şekildedir:

"...Davalı iş yerinde, veri kayıt elemanı olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin, son zamanlarda yapmakla ödevli olduğu görevleri hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi sebebiyle feshedildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda, dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının görevini gereği gibi yapmadığı, işe geç kaldığı, hasta yakınları ve personele iyi davranmadığı anlaşılmakla, sözkonusu eylemler fesih için haklı sebep ağırlığında olmamakla birlikte, geçerli sebep oluşturduğundan davanın reddi yerine kabulü hatalı görülmüştür."

15. Nihai karar 31/7/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş, 22/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 5/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

17. Başvurucunun, Mahkemenin son kararına karşı davalıların temyiz dilekçelerinin tebliğ edilmemesi nedeniyle temyize cevaplarını Yargıtay nezdinde ileri süremediği iddiası silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmiştir.

18. Anayasa Mahkemesi 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 Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

19. 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).

20. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılanma 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 (Faik Gümüş, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 47).

21. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddiaları da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilecektir (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

22. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, somut olayın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir.

23. Başvuruya konu temyiz dilekçelerinin Mahkemece tebliğ edilmemesinden yakınıldığı somut olayda, davalı Bakanlığın 24/2/2014 tarihli temyiz dilekçesinin Mahkemenin 25/4/2012 tarihli kararına karşı Bakanlığın sunduğu başvurucunun da haberdar olduğu önceki temyiz dilekçesi ile aynı mahiyette olduğu ve davanın Bakanlık açısından husumet yönünden reddinin istendiği görülmektedir. Diğer davalı şirketin temyiz dilekçesinde de öncelikle işverenlik sıfatlarının bulunmadığı belirtilerek haklarındaki davanın husumet yönünden reddedilmesi, aksi hâlde başvurucu hakkında düzenlenen tutanaklarda imzası bulunan ve yargılamada Mahkemece dinlenilen tanıklar M.O. ve S.S.nin beyanlarına göre davanın kabul edilmesinin hatalı olduğu iddia edilmiştir. Bir başka ifade ile temyiz dilekçelerinde, yargılama aşamasında başvurucunun haberdar olamayıp yorum yapamadığı bir hususa ilişkin olarak herhangi bir iddia ya da itiraz dile getirilmemiştir.

24. Dolayısıyla başvurucunun yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakıldığı söylenemeyeceğinden salt temyiz dilekçelerinin tebliğ edilmeyerek karşı beyanda bulunamamasının yargılamanın bütünü dikkate alındığında diğer taraf lehine eşitsiz bir durum meydana getirmediği anlaşıldığından, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

26. Başvurucu, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesi istemiyle açtığı davada iş sözleşmesinin feshine dayanak yapılan tutanaklara itibar edilmek suretiyle, Dairenin delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında hatalı davrandığını ileri sürmüştür.

27. 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 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).

28. Somut olayda Daire, dosya kapsamındaki delillere göre başvurucu eylemlerinin iş sözleşmesinin feshi için geçerli sebep oluşturduğu değerlendirmesini yaparak davanın reddine karar vermiştir.

29. Dairenin davanın reddine ilişkin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

30. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemeleri tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

31. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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, 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 4 yıl 8 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. 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…"

39. Başvurucu, 20.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

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

41. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık 4 yıl 8 aylık yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.240 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

42. 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. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. 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 6.240 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 bilgi için Karşıyaka 1. İş Mahkemesine (E.2012/140, K.2013/471) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/10/2017tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDEMİR GÜVENER

B. No: 2014/15223 | Karar tarihi: 05.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15223

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDEMİR GÜVENER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15223)

Karar Tarihi: 5/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Aydemir GÜVENER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, orman sınırları içinde kaldığı gerekçesiyle mahkeme kararıyla Hazine adına tescil edilen taşınmazın 17/10/1983 tarihli ve 2924 sayılı mülga Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Kanun'un ek 1. maddesi uyarınca bedelsiz olarak önceki malik adına tescili isteminin reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; bu sebeple açılan davanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. 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. Başvurucu 1934 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

A. Başvurucunun Taşınmazın Mülkiyetini Kaybetmesi

9. Başvurucu, 1944 yılında 14/6/1934 tarihli ve 2510 sayılı mülga İskan Kanunu uyarınca bedeli karşılığında H.G. isimli şahıs adına tescil edilen İstanbul ili Ümraniye ilçesi Cemil Meriç Mahallesi'nde kâin 112 ada 4 parsel sayılı taşınmazı 4/3/1976 tarihinde satın almıştır.

10. Hazine tarafından 7/2/1985 tarihinde taşınmazın orman sınırları içinde kaldığı gerekçesiyle Hazine adına tescili istemiyle Üsküdür 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmıştır. Anılan Mahkemece 17/6/1991 tarihinde verilen karar sonucu taşınmaz Hazine adına tescil edilmiştir.

B. Başvurucu Tarafından İdari Yargıda Açılan Birinci Dava

11. Başvurucu, dosyadan tespit edilemeyen bir tarihte Orman Bakanlığına yaptığı başvuru ile (olay tarihinde yürürlükte bulunan) 17/10/1983 tarihli ve 2924 sayılı mülga Orman Köylülerinin Kalkındırılmalarının Desteklenmesi Hakkında Kanun'a 28/8/1991 tarihli ve 3673 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen ek 1. maddeyle getirilen "Bu Kanun kapsamına giren yerler, 2510 ve 4753 sayılı Kanunlar gereğince Hazinece bedeli tahsil edilerek kişilere dağıtılmış ve bu kişilere hükümsüz sayılan kayıtlar karşılığında başkaca bir yer verilmemişse, bu kişilerden ikinci defa bedel alınmaz." biçimindeki hükümle kendisine yeni bir hak tanındığı gerekçesine dayanarak taşınmazın adına bedelsiz olarak tescili isteminde bulunmuştur.

12. Başvurucunun talebi 21/2/2001 tarihli işlemle 2/B şerhinin idari yoldan kaldırılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bununla birlikte başvurucuya cevap verilmeden önce idari mekanizma içinde bir rapor hazırlanmıştır. Bu raporda, başvurucunun hak iddia ettiği taşınmazın 2924 sayılı mülga Kanun'un ek 1. maddesinde belirtilen şartları haiz olduğu kanaati ifade edilmiştir.

13. Başvurucu tarafından 12/7/2001 tarihinde idari işlemin iptali istemiyle İstanbul 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır. Mahkemenin 30/6/2003 tarihli kararıyla talebin esasının idarece değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle idari işlem iptal edilmiştir. Kararın gerekçesinde, idari başvurunun taşınmaz üzerinde bulunan 2/B şerhinin kaldırılması istemine yönelik olmayıp 2924 sayılı mülga Kanun'un ek 1. maddesinden yararlanılması talebini içerdiği açıklanmıştır. Mahkemeye göre idare tarafından başvurucunun talebinin nitelendirilmesinde hataya düşülmüştür. Mahkeme, idare bünyesinde hazırlanan rapora atıfla başvurucunun ek 1. maddedeki şartları taşıdığından ve Hazine adına tescil edilen taşınmaz yerine başka bir taşınmaz da verilmediğinden işlemde mevzuata uygunluk bulunmadığı kanaatine ulaşmıştır.

14. Bu karar Danıştay Sekizinci Dairesinin (Daire) 30/11/2004 tarihli kararıyla onanmış, karar düzeltme istemi de Dairenin 18/10/2005 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

C. Başvurucu Tarafından İdari Yargıda Açılan İkinci Dava

15. Başvurucu 30/11/2005 tarihinde idari yargı kararının kesinleştiğini belirtmek suretiyle 2924 sayılı mülga Kanun'un ek 1. maddesi uyarınca taşınmazın bedelsiz olarak adına tescili istemiyle tekrar idareye başvurmuştur.

16. Talep 27/12/2005 tarihli işlemle reddedilmiştir. Cevap yazısında, taşınmazın 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi (2/B) kapsamında olduğu kabul edilmiş ancak Anayasa Mahkemesinin 4/10/2002 tarihli ve 24896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 23/1/2002 tarihli ve E.2001/382, K.2002/21 sayılı kararıyla 2/B'ye ilişkin olarak Maliye Bakanlığına yetki tanıyan 29/6/2001 tarihli ve 4706 Kanun'un 3. maddesinin iptal edilmiş olması nedeniyle bu konuda yasal boşluğun bulunduğu belirtilmiştir. Yazıda, yürürlükteki yasal düzenlemelere göre Orman Bakanlığının 2/B kapsamındaki taşınmazların mülkiyetinin devri sonucunu doğuracak tasarruflarda bulunma yetkisinin bulunmadığı ifade edilmiştir. Yazıda sonuç olarak başvurucunun talebinin ancak yasal düzenlemelerle karşılanabileceği vurgulanmıştır.

17. Başvurucu bu işlemin iptali ve uğradığı 350.000 TL maddi, 200.000 TL manevi zararın tazmini istemiyle 26/6/2006 tarihinde aynı Mahkemede dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, diğer iddiaların yanında önceki Mahkeme kararının uygulanmadığından da yakınmıştır.

18. Mahkemenin 19/11/2008 tarihli kararıyla dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, 30/6/2003 tarihli kararın taşınmazın başvurucu adına tescil edilmesi zorunluluğu getirmeyip başvurucunun talebinin idare tarafından değerlendirilerek bir işlem tesis edilmesi sonucunu doğurduğu açıklanmıştır. Mahkeme daha sonra 2924 sayılı mülga Kanun'un ek 1. maddesinin uygulanabilirliğini incelemiştir. Mahkeme bu maddenin doğrudan uygulanabilirliğinin bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Mahkemeye göre bu hüküm ancak 6831 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi uyarınca orman sınırları dışına çıkarılarak hak sahiplerine verilen taşınmazlara ilişkin bedel ödenmesi gerekip gerekmediğinin değerlendirildiği aşamada uygulanma kabiliyetine sahip olacaktır. Bunun için de öncelikle 2/B kapsamında satış sürecinin başlaması gerekmektedir. Gerekçenin devamında somut olayda başvurucunun hak iddia ettiği taşınmazın bulunduğu bölgede 2924 sayılı mülga Kanun kapsamında herhangi çalışmanın başlatılmadığının altı çizilmiştir. Başvurucu hakkında düzenlenen raporun ileride yapılacak çalışmada dikkate alınabileceği görüşünü açıklayan Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin 23/1/2002 tarihli ve E.2001/382, K.2002/21 sayılı kararıyla 4706 sayılı Kanun'un 3. maddesini iptal etmiş olması dolayısıyla 2/B ile ilgili çalışma yapma imkânı tanıyan yasal bir düzenlemenin de bulunmadığını belirtmiştir. Bütün bunları gözeten Mahkeme, idari işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşmış ve buna bağlı olarak da tazminat istemini reddetmiştir.

19. Karar, Dairenin 26/6/2012 tarihli kararıyla onanmış; karar düzeltme istemi de Dairenin 14/5/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 19/8/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 12/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 6831 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Orman sayılan yerlerden:

...

B) 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden; tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (antep fıstığı, çam fıstığı) gibi çeşitli tarım alanları veya otlak, kışlak, yaylak gibi hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler ile şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim alanları,

Orman sınırları dışına çıkartılır.

Orman sınırları dışına çıkartılan bu yerler Devlete ait ise Hazine adına, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ise bu müesseseler adına, hususi orman ise sahipleri adına orman sınırları dışına çıkartılır. Uygulama kesinleştikten sonra tapuda kesin tashih ve tescil işlemi yapılır."

22. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 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."

B. Uluslararası Hukuk

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) hem kıyılar hem de ormanlarla ilgili kararlarında, kadastro tespiti ya da satın alma yoluyla tapulu taşınmazları edinen kişilerin tapularının kıyı kenar çizgisi ya da orman alanı içinde kaldığı gerekçesiyle ve herhangi bir tazminat ödenmeksizin iptal edilmesini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS/Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlali olarak nitelendirmiştir. AİHM bu kararlarında çevrenin korunmasına ilişkin kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasında makul bir dengenin bulunması gerektiğini belirterek karşılığı ödenmeksizin mülkiyet hakkına müdahale edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır (N.A. ve diğerleri/Türkiye, B. No: 37451/97, 11/10/2005, § 41).

24. AİHM, bir başvurucunun tazminat ödenmeksizin taşınmazının elinden alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin iddiasına ilişkin olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Kasım 2009 tarihinde daha önceki içtihadında değişikliğe gittiğini, AİHM'in bu konudaki içtihatlarına dayanarak tapu kayıtlarındaki 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 düzenli olarak kullanılmakta olduğunu, ulusal mahkemelerin AİHM'in içtihatlarını ve AİHS'e 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 yolları tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir (Altunay/Türkiye (k.k.), B. No: 42936/07, 17/4/2012, §§ 36-38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 5/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu 4/3/1976 yılında satın aldığı ancak Üsküdar 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 17/6/1991 tarihli kararıyla orman sınırları içinde kaldığı gerekçesiyle Hazine adına tescil edilen taşınmazın mülkiyetini,3673 sayılı Kanun'la 2924 sayılı mülga Kanun'a eklenen ek 1. maddeyle yeniden kazanma imkânı doğduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, bu hüküm uyarınca taşınmazın bedelsiz olarak iadesi yolunda yapılan idari başvurunun reddi üzerine açılan davada lehine iptal kararı verildiği hâlde bunun uygulanmadığından yakınmıştır. Bedeli karşılığında satın alınan taşınmaza devlet tarafından bedeli ödenmeksizin el konulduğunu hatırlatan başvurucu, Mahkeme kararının uygulanmaması üzerine açılan ikinci davanın reddedilerek ek 1. maddeyle getirilen taşınmazı geri alma hakkından mahrum bırakıldığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

27. 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).

28. 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."

29. Anayasa'nın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına 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 ve tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (AYM, E.2011/58, K.2012/70, 17/5/2012).

30. Olayda başvurucuya ait taşınmazın orman sınırları içinde kaldığı gerekçesiyle tapusu iptal edilerek taşınmaz Hazine adına tescil edilmiştir. Tapulu taşınmazın Hazine adına tescil edilmesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmekte olup mülkten yoksun bırakma niteliğindedir.

31. Mülkiyet hakkı mutlak bir hak olmayıp kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Ancak 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).

32. Temel bir değer olarak çevrenin korunması ve herkesin çevreden eşit şekilde yararlanma hakkının bir uzantısı olarak Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilerek bu alanlarda özel mülkiyet yasaklanmıştır. Bu nedenle belli bir sürenin geçmesiyle söz konusu alanlarda özel mülkiyet edinilmesi olanaklı değildir (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011). Dolayısıyla başvurucunun taşınmazının Hazine adına tescili suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan ormanların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesinde kamu yararı bulunduğu tartışmasızdır (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011).

33. Başvurucunun orman vasfı taşıdığı anlaşılan tapulu taşınmazı Hazine adına tescil edilmek suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahale, kanuna uygun ve meşru bir amaç taşımakta ise de taşınmazın bedelinin ödenmemesi başvurucuya ağır ve katlanılamaz bir külfet yüklemektedir. Ormanların korunmasındaki kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında makul denge, başvurucuya tazminat ödenmesi veya başvurucunun zararının başka yollarla telafi edilmesi şartıyla sağlanabilir (Hüseyin Akbulut ve Yusuf Akbulut, B. No: 2014/7643, 6/4/2017, § 32).

34. Bununla birlikte 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca müdahaleyle başvuruculara yüklenen külfetin telafisine yönelik olarak varsa kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.

35. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğunu, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere devletin rücu edebileceğini hüküm altına almıştır. Anayasa Mahkemesi, daha önceki kararlarında Yargıtay içtihadına dayanarak 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde öngörülen tazminat yolunun, kadastro tespiti aşamalarındaki işlemlerden doğan zararların telafisi yönünden de etkili olduğu sonucuna ulaşmıştır (Nazmiye Akman, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 25; Ahmet Hilmi Serter, B. No: 2014/10954, 17/11/2016, §§ 41-42; Hatice Avcı ve diğerleri, B. No: 2014/9788, 22/9/2016, §§ 74-76). Buna göre tapu ve kadastro işlemleri 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 süresinde Hazine aleyhine adli yargıda dava açabilirler (Nazmiye Akman, § 27).

36. Somut olayda başvurucunun 4721 sayılı Kanun’un 1007. maddesine dayanarak tazminat davası açtığına dair herhangi bir bilgi veya belgenin bireysel başvuru dosyasına sunulmadığı görülmektedir. Bu anlamda adil dengenin sağlanmasında etkili olduğu tespit edilen yargısal yollara başvurulmadığından başvuru yollarının usulünce tüketildiği söylenemez.

37. 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 tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucu, yargılamanın dokuz yıl sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma

haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. 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

40. 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).

41. 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).

42. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yedi yıl on bir ay devam eden yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

44. Başvurucu, lehine olan ilk mahkeme kararının uygulanmaması nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkının; sürekli dava açmak mecburiyetinde bırakılması nedeniyle özel hayata saygı hakkının; tazminat talebinin Mahkemece reddedilmesi nedeniyle etkili başvuru hakkının; aynı yerde bulunan diğer taşınmaz maliklerine ilişkin benzer bir sürecin işlememesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini öne sürmektedir.

45. Somut olayda başvurunun özgürlük ve güvenlik hakkı, özel yaşama saygı hakkı ve etkili başvuru hakkıyla ilgisi tespit edilmediğinden bu haklar yönünden bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

46. Öte yandan ayrımcılık iddiasının 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 ve benzeri ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekmekte olup somut olayda ise başvurucunun bu yöndeki iddialarını temellendirecek somut bulgu ve kanıtlar ortaya koyamadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle eşitlik ilkesi yönünden herhangi bir inceleme yapılmamıştır.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 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."

48. Başvurucu 294.250.000 avro maddi ve 190.150.000 avro manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

49. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiası yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verildiğinden buna yönelik tazminat isteminin reddi gerekir.

50. Başvuruda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

51. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

52. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. 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 diğer iddialarının incelenmesine GEREK OLMADIĞINA,

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

E. 206,10 TL harçtan oluşan 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 İstanbul 3. İdare Mahkemesine (E.2006/2061) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ANIL PINAR ve ÖMER BİLGE

B. No: 2014/15627 | Karar tarihi: 05.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15627

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ANIL PINAR VE ÖMER BİLGE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15627)

Karar Tarihi: 5/10/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 15/11/2017-30241

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Anıl PINAR

2. Ömer BİLGE

Vekili : Av. Özgür METİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru sendikal gerekçelerle iş sözleşmesi feshedildiği hâlde sendikal tazminat talebinin reddedilmesi nedeniyle sendika hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 17/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. 2014/15628 numaralı bireysel başvuru dosyası, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2014/15627 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş ve 2014/15628 numaralı bireysel başvuru dosyası kapatılmış, inceleme 2014/15627 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü sunmuştur. Bakanlık görüşü başvurucuya tebliğ edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular Anıl Pınar ve Ömer Bilge sırasıyla 1990 ve 1981 doğumlu olup Manisa'da ikamet etmektedirler.

10. Başvurucular S.P.E.O. A.Ş.de (Şirket) çalışmakta iken 7/2/2013 tarihinde 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. ve 18. maddeleri uyarınca "performans düşüklüğü" gerekçesiyle başvurucuların iş sözleşmeleri feshedilmiştir.

11. Başvurucular 5/3/2013 tarihinde feshin sedikal nedenlerle yapıldığının tespiti ile sendikal tazminata hükmedilmesi istemini içeren dilekçelerle Manisa 1. İş Mahkemesinde (ilk derece mahkemesi) davalar açmışlardır. Dava dilekçelerinde, başvurucuların iş sözleşmelerinin sendikal faaliyette bulunmaları nedeniyle feshedildiği ileri sürülmüştür. Başvurucular, Şirketin Düzce'de bulunan işyerinde toplu sözleşme yapma yetkisi elde eden Türkiye Petrol Kimya Lastik İşçileri Sendikasının (Petrol-İş) Manisa'da bulunan işyerinde de örgütlenme çalışmalarına başladığını ve kendilerinin de bu çalışmalarda aktif rol aldığını belirtmişlerdir. Petrol-İş'in mesai saatleri dışında yaptığı toplantılara katıldıklarını ifade eden başvurucular, Şirketin bundan haberdar olması üzerine "performans düşüklüğü" bahanesiyle iş akitlerine son verdiğini vurgulamışlardır. Başvurucular, Şirketin 25/12/2012 tarihinden itibaren Manisa'da bulunan işletmesinden sendikal faaliyette bulunmaları nedeniyle kırktan fazla çalışanı işten çıkardığını ileri sürmüş ve açılan davaların işçiler lehine sonuçlandığının altını çizmişlerdir. Başvurucular, Şirketin Düzce'deki işyerinde Petrol-İş'in toplu sözleşme yapma yetkisi elde ettiği tarihten sonra bu kadar çok çalışanın birden işten çıkarılmasının feshin sendikal nedenlerle yapıldığının kanıtı olduğunu ifade etmişlerdir.

12. Mahkeme 28/3/2014 tarihli kararlarıyla davaları kabul etmiş ve feshin sendikal sebeplere dayanması nedeniyle 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca başvuruculara bir yıllık brüt ücretleri tutarında sendikal tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Kararların gerekçesinde, öncelikle başvurucuların performanslarının düştüğünün işveren tarafından ispatlanamadığı tespiti yapılmıştır. Mahkeme; 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verileceğini hatırlattıktan sonra başvuruculların sendikal faaliyet nedeniyle işten çıkarılıp çıkarılmadıklarını irdelemiştir. Mahkeme, dinlenen tanıkların başvurucuların sendikaya üye olmayı düşündükleri için işten atıldıklarını ve hatta işveren vekilinin mevcut sendika üyelerinden istifa etmek isteyenlerin noter masraflarını karşılayacakları yolunda vaatte bulunduğunu beyan ettikleri saptamasında bulunmuştur. Mahkeme, konuyla ilgili Çalışma

ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulunca düzenlenen 7/8/2013 tarihli raporda, işveren vekili S.K.nin işçilere sendikal baskı uyguladığı kanaatinin açıklandığına dikkat çekmiştir. Mahkeme; Şirketin Düzce'deki işyerinde Petrol-İş'in toplu iş sözleşmesi yetkisi aldığının sabit olduğunu vurguladıktan sonra 2013 yılının ilk ayından sonra işten çıkarılan ve yeni işe alınan işçilerin sayısında artış olduğuna, aylık çalışan toplam işçi ortalamasında değişiklik olmadığına, toplamda 1151 işçinin işten çıkarılmasından sonra işyerinde çalışan sendikalı işçinin kalmadığına işaret etmiştir. Bütün bu hususları birlikte değerlendiren Mahkeme, başvuruculaların sendikaya üye olmalarının engellenmesi amacıyla işten çıkarıldıkları sonucuna ulaşmıştır.

13. Mahkeme kararlarının bu kısmı Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin (Daire) 28/5/2014 tarihli kararlarıyla bozulmuş ve başvuruculara bir yıllık brüt ücretleri tutarında sendikal tazminat ödenmesine ilişkin hüküm fıkrası ortadan kaldırılmıştır. Daire, iş sözleşmesinin feshinin haklı sebebe dayanmadığı yolunda Mahkemenin ulaştığı kanaati yerinde bulsa da başvuranların iş sözleşmelerinin sendikal faaliyet nedeniyle feshedildiğinin yeterli ve inandırıcı delillerle ispatlanamadığı görüşünü açıklamıştır.

14. Nihai kararlar 18/8/2014 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 17/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 6356 sayılı Kanun’un "Sendika özgürlüğünün güvencesi" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

“(1) İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz.

(2) İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayrım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.

(3) İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz.

(4) İşverenin (…) yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir.

(5) Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun (…), 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez.

(6) İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin

nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.

(7) Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur.

(8) Yukarıdaki hükümlere aykırı olan toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir.

(9) İşçinin iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır.”

B. Uluslararası Hukuk

17. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi şöyledir:

"1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir."

18. Örgütlenme özgürlüğü bireylere siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını topluluk hâlinde 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 (Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika, B. No: 4464/70, 27/10/1975, § 38).

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) örgütlenme özgürlüğünün ondan yararlanılmaya ilişkin olarak belli ölçüde tercih özgürlüğüne sahip olmayı ima ettiğini, hem pozitif bir yetki olarak örgüt kurma ve örgüte üye olmayı hem de negatif bir yetki olarak herhangi bir örgüte üye olmaya zorlanmamayı içerdiğini belirtmektedir. Somut bir örgüte üye olmaya zorlanmanın her zaman için Sözleşme'ye aykırı düşmeyebileceğini vurgulayan AİHM, 11. maddede güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün özünü zedeleyen bu şekilde bir zorunluluğun -somut olayın koşulları çerçevesinde- bu özgürlüğe bir müdahale oluşturabileceğini ifade etmektedir (Geotech Kancev GMBH/Almanya, B. No: 23646/09, 2/6/2016, § 51).

20. AİHM, sendika hakkının Sözleşme'nin 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen örgütlenme özgürlüğünün özel bir biçimini temsil ettiğini vurgulamaktadır. AİHM'e göre Sözleşme'nin 11. maddesinin (1) numaralı fıkrası sendika üyelerinin mesleki çıkarlarını, taraf devletlerin yönetim ve gelişimine hem izin vermek hem de olanak sağlamak zorunda olduğu sendikal faaliyetler aracılığıyla koruma özgürlüğünü güvence altına alır. Sendika, üyelerinin menfaatlerinin korunması için çabalama hususunda serbest olmalıdır. Sendika üyeleri, menfaatlerinin korunabilmesi bakımından üyesi bulundukları sendikanın dinlenilmesi hakkına sahiptir. Ancak Sözleşme'nin 11. maddesi herhangi bir somut muamele biçimi öngörmeyip sendikaların dinlenilme hakkının korunmasında kullanılacak aracın

seçimi hususundaki takdiri taraf devletlere bırakır (Slovak Cumhuriyeti Polis Sendikası ve diğerleri/Slovakya, B. No: 11828/08, 25/9/2012, § 54).

21. AİHM, Sözleşme'nin 11. maddesinin temel amacının kamu otoritelerinin bireyin güvence altına alınan haklardan yararlanmasına yönelik keyfî müdahalelerine karşı korumak olduğunu vurgulamaktadır. Buna ek olarak AİHM'e göre 11. madde, bu haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almak biçiminde bir pozitif yükümlülük içerir (Pastorul Cel Bun Sendikası/Romanya [BD], B. No: 2330/09, 9/7/2013, § 131). Ancak bir başvuru, ister başvurucuların 11. maddeyle güvenceye bağlanan haklarının korunması için devletin makul ve uygun tedbirler alma pozitif yükümlülüğü ister kamu otoritelerince yapılan müdahalenin maddenin ikinci fıkrası anlamında haklı bir temele dayanıp dayanmadığı bağlamında incelensin uygulanacak ilkeler aynıdır (Pastorul Cel Bun Sendikası/Romanya, § 59). Her iki durumda da bireyin menfaati ile toplumun menfaatleri arasında denge kurulması gerektiği hatırdan çıkarılmamalıdır (Pastorul Cel Bun Sendikası/Romanya, § 132).

22. AİHM, 11. maddede düzenlenen örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak sendika hakkının güvenceye bağlanmasına ilişkin alınacak tedbirlerin tespiti hususunda devletin takdir yetkisinin bulunduğunu kabul etmekte ve devlet tarafından bu çerçevede alınan tedbirleri bir bütün hâlinde değerlendirmektedir. AİHM'e göre, çalışanlar veya işçiler yaptırıma veya ayrımcılığa maruz kalmadan bir sendikaya üye olma hususunda serbest olmalıdırlar (Danilenkov ve diğerleri/Rusya, B. No: 67336/01, 30/7/2009, § 123).

23. AİHM, sendikadaki görevleri herhangi bir nedenle sona eren sendika üyelerinin eski işlerine dönme hakkının Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamında korunmayacağı sonucuna varmıştır (Ceyhan/Türkiye (k.k.), B. No: 46330/99, 4/10/2005). Ancak AİHM haksız işten çıkarmalar nedeniyle hükmedilecek tazminatın işverenler bakımından caydırıcı bir nitelik taşıyacak yeterlilikte olması gerekliliğine işaret etmektedir (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, B. No: 35009/05, 4/4/2017, § 56).

24. AİHM Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye kararında, işverenin sendika üyeliğinden ayrılma tehdidine boyun eğmeyerek sendika üyeliğini sürdüren kırk işçinin iş akdinin ekonomik nedenler ve mesleki yetersizlikler gerekçe gösterilerek feshedilmiş olmasını sendika özgürlüğü yönünden incelemiştir. Anılan karara konu olayda mahkemeler 2004 yılı Temmuz ile Aralık ayları arasında verdikleri kararlarda işçilerin sendika üyeliği sebebiyle işten çıkarıldığı sonucuna ulaşmış ve işçilerin işe iadelerine ya da bir yıllık brüt aylıklarına denk tazminatın işveren tarafından işçilere ödenmesine hükmetmiştir. İşveren, tazminat ödeme seçeneğini tercih ederek işçileri işe başlatmamış ve netice olarak davalı işverene ait işyerinde başvurucu sendika üyesi hiçbir işçi kalmamıştır (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, §§ 17-22). AİHM; işçilerin ödenen tazminatın yeterliliğini, sendika hakkının kullanımına yönelik işveren tarafından yapılacak müdahalelerde caydırıcılık özelliğine sahip olup olmadığı bakımından incelemiştir. Söz konusu başvuruda başvuran sendika, tazminatın caydırıcı bir nitelik taşımaması nedeniyle işverenin işe iade yerine tazminat ödeme seçeneğini tercih ettiğinden ve bunun sonucunda toplu görüşme ve toplu sözleşme yapma yetkisini elde edemediğinden şikâyet etmiştir (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, § 48). AİHM, işverenin tazminat ödeme seçeneğini tercih etmesi nedeniyle sendikasızlaşma sürecinin yaşandığını ve sonuç olarak sendikanın o işyerinde üyesinin kalmadığını vurgulamıştır (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, § 54). AİHM bu kaybın sendika yönünden sendikal faaliyetlerinin özünü zedeleyen bir sınırlama mahiyetinde olduğunu tespit etmiş ve ulusal mahkemelerin müdahalenin ölçülülüğüyle ilgili daha detaylı gerekçeler sunmalarını gerektirdiğine işaret etmiştir. AİHM, somut olayda derece mahkemesinin haksız işten çıkarma için kanun

tarafından müsaade edilen asgari tutarda tazminata hükmederken-örneğin işten çıkarılan işçinin aldığı ücretin düşüklüğünü ve işveren şirketin ekonomik gücünün büyüklüğünü dikkate almak suretiyle- tutarın önleyici etkisi üzerinde titiz bir inceleme yaptığına dair hiçbir işaretin bulunmadığını belirtmiştir (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, § 55). AİHM, işverenin işten çıkarılan işçilerin işe iadelerini reddetmesinin ve işverenin çalışanları haksız yere işten çıkarmasının önlenmesi bakımından yetersiz miktarda tazminata hükmetmesinin derece mahkemelerince yorumlandığı biçimiyle kanuna aykırı olmadığını not etmiştir. AİHM ilgili kanunun -derece mahkemesince uygulandığı şekliyle- başvurucu sendikanın çalışanları üyeliğe ikna etme hakkını toplu işten çıkarma yoluyla bertaraf eden işveren için caydırıcı etki doğuracak yeterlilikte bir ceza empoze etmediği sonucuna ulaşmıştır. AİHM'e göre sonuç olarak somut olayda ne yasama ne de mahkeme, başvuran sendikanın çalışanları sendikaya üye olmaya ikna etme ve bu suretle toplu görüşme imkânı elde etme hakkının kullanımının güvenceye bağlanması pozitif yükümlülüğünü ifa etmiştir. Bu nedenle başvurucu sendika ile işverenin yarışan menfaatleri arasında makul denge kuralamamıştır (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, § 56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 5/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26.Başvurucular, henüz sendika üyesi olmasalar da Petrol-İş tarafından yapılan ve sendika üyeliğini teşvik mahiyeti taşıyan toplantı ve faaliyetlere katılımları nedeniyle iş sözleşmelerinin feshedildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, Şirketin Düzce'de bulunan işyerinde toplu sözleşme yapma yetkisi elde eden Petrol-İş'in, Manisa'da bulunan işyerinde de örgütlenme çalışmalarına başladığını ve kendilerinin de bu çalışmalarda aktif rol aldığını belirtmişlerdir. Petrol-İş'in mesai saatleri dışında yaptığı toplantılara katıldıklarını ifade eden başvurucular, Şirketin bundan haberdar olması üzerine Manisa'da bulunan işletmesinde kendileriyle birlikte yirmiden fazla işçinin "performans düşüklüğü" bahanesiyle iş akdine son verdiğini vurgulamışlardır. Sonraki süreçte toplam beş yüzden fazla sendika üyesi işçinin işten çıkarıldığının altını çizen başvurucular, bireysel başvuru tarihi itibarıyla karara bağlanmış dosyaların tümünde işçilerin işe iadesine ve sendikal tazminata hükmedildiğini belirtmişlerdir.

27. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulunca düzenlenen raporda, işveren vekili S.K.nin işçilere sendikal baskı uyguladığı kanaatinin açıklandığına dikkat çeken başvurucular bu sebeple işverene idari para cezası uygulandığını ve ayrıca işyeri yöneticisi K.Y. hakkında açılan ceza davası sonucunda K.Y.nin sendikal faaliyeti engelleme suçunu işlediği sonucuna ulaşıldığını ancak hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakıldığını ifade etmişlerdir. Başvurucular, Şirketin Düzce'deki işyerinde Petrol-İş'in toplu sözleşme yapma yetkisi elde ettiği tarihten sonra çok sayıda işçinin birden işten çıkarılmasının feshin sendikal nedenlerle yapıldığının kanıtı olduğunu vurgulamışlardır. Başvurucular sonuç olarak sendika özgürlüğünün ihlal edildiğinden yakınmışlardır.

28. Başvurucular, işten çıkarılan işçiler tarafından tazminat ve sendikal tazminat talepli olarak açılan davaların işçiler lehine sonuçlandığı ve bunların Daire tarafından onandığı hâlde kendileri de dâhil olmak üzere üç kişiye ilişkin kararın iş sözleşmesinin sendikal faaliyet nedeniyle feshedildiğinin kanıtlanamadığı gerekçesiyle bozulduğundan şikâyet etmiş ve bu durumun eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ifade etmişlerdir.

29. Bakanlık görüşünde, AİHM'in Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye kararında sendikaların çalışanları sendika üyeliğine ikna etmeye çalışma özgürlüğüne işaret ettiği hatırlatılmıştır. Ancak Bakanlık, somut olayda delilleri değerlendirme yetkisini elinde bulunduran derece mahkemelerinin başvuruların sendikal faaliyet nedeniyle işten çıkarılmaları hususunda somut ve yeterli delil bulunmadığı kanaatine ulaştıklarına dikkat çekmiştir. Bakanlık, derece mahkemesinin ulaştığı sonucun bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik içermediği görüşünü ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

30. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" kenar başlıklı 51. maddesinin ilgili fıkraları 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…"

31. Başvurucular tarafından öne sürülen iddiaların bir bütün olarak sendika hakkı çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

33. Somut olayda özel bir şirkette çalışan başvuruculaların iş akdinin sendikal faaliyette bulundukları gerekçesiyle feshedildiği iddia edilmektedir. İş sözleşmelerinin feshi işveren ile başvurucular arasındaki bir uyuşmazlık olup bu duruma devletin herhangi bir müdahalesi söz konusu değildir. Dolayısıyla somut olaydaki başvurunun Anayasa'nın 51. maddesiyle devlete yüklenen pozitif yükümülükler kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

34. Anayasa'nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan sendika hakkı, demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğüdür. Bu özgürlük bireylere siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını topluluk hâlinde gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak görülmektedir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

35. Anayasa'nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan sendika hakkı, öncelikle çalışanların istedikleri sendikaları kurmaları ve bunlara üye olmalarını koruma altına almaktadır.

Sendika kurma hakkı, çalışanların sendika üyeliği sebebiyle yaptırıma uğramamasını teminat altına almaktadır. Öte yandan bu teminat, sendikaya üye olma iradesinin oluşumu aşamasındaki faaliyetleri de kapsamaktadır. Bu açıdan sendikaya üye olma hakkı, üye olma sürecindeki aktivitelerin de güvence altına alınmasını gerektirmektedir. Diğer bir ifadeyle sendikaya üye olma güvencesi, henüz sendikaya üye olunmadığı hâlde sendika tarafından gerçekleştirilen "ikna" çalışmalarıyla ilgili faaliyetlere katılımı da içermekte ve bu faaliyetlere katılım nedeniyle yaptırım veya ayrımcılığa düçar olmayı dışlamaktadır. Anayasa'nın 51. maddesinin birinci fıkrasında "Çalışanlar[ın] ... sendikalar ve üst kuruluşlar[a]... serbestçe üye olma ... haklarına sahip" olduklarının belirtilmesinin anlamı da budur. Sendikaya üye olma hakkı bu hususta bir tercihte bulunabilme yetkisini içermektedir. Bu tercih, işçi sendikasının çalışanı bilgilendirme ve iknaya yönelik çalışmalarda bulunmasına bağlı olarak farklı yönlerde biçimlenebilmektedir. Bu itibarla sendikaya üye olma hakkı bu hususta bilgilendirilme ve ikna edilebilme serbestisini de kapsamaktadır.

36. Anayasa'nın 51. maddesinde düzenlenen sendika hakkı, bu hakka yönelik kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin yanı sıra kimi durumlarda özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı da anayasal koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla sendika hakkı devlete, müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanı sıra üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı ilgiliye koruma sağlama şeklindeki birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir.

37. Sendika hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler, devletin koruyucu ve düzeltici önlemler almasını gerektirebilmektedir. Sendika hakkının korunması pozitif yükümlülüğü devlete, üçüncü kişilerin ve özellikle işverenin çalışanların sendikaya üye olma ve sendikal faaliyette bulunma haklarını kullanmayı engelleyici davranışlarından kaçınmasına yönelik ve sırf bu haklarından yararlandıkları gerekçesiyle yaptırıma tabi tutulmalarını, ayrımcılığa maruz kalmalarını önleyici tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Bu çerçevede alınacak tedbirlerin üçüncü kişilerin ve özellikle işverenin çalışanların sendika hakkına müdahalede bulunmaları bakımından caydırıcı nitelik taşıması gerekir. Öte yandan üçüncü kişiler tarafından sendika hakkına müdahale edilmesi durumunda müdahaleye karşı itirazların öne sürülebileceği ve müdahalenin sonuçlarının giderilmesi açısından gerçek ve etkili koruma temin edecek hukuksal mekanizmaların oluşturulması gerekiyorsa tazminat ve benzeri giderimler için dava açma imkânının getirilmesi devletin pozitif yükümlülüklerindendir.

38. Alınacak koruyucu ve düzeltici tedbirlerin türü ve niteliği konusunda Anayasa'da herhangi bir sınırlama bulunmayıp bunların tespiti konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu tedbirlerin yerindeliğinin denetimi Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında olmakla birlikte sendika hakkının güvenceye bağlanması bakımından yeterli ve elverişli olup olmaması yönüyle bu tedbirler Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Bu bağlamda devletin çalışanları üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı koruyucu ve müdahale olması durumunda da düzeltici önlem almaması veya alınan önlemlerin yetersiz ve caydırıcı bir karakter taşımaması durumunda pozitif yükümlülüğün ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilir.

39. Anayasa’nın 51. maddesi bağlamında yapılan şikâyetlerde özel kişiler tarafından sendika hakkına yönelik müdahalenin varlığı hâlinde derece mahkemelerinin kararlarının müdahaleyi haklı kılacak “konuyla ilgili ve yeterli gerekçe” içerip içermediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Somut olayda uyuşmazlık, başvurucuların iş sözleşmelerinin sendikal nedenlerle feshedilip feshedilmediğine ilişkindir.

41. Başvurucuların iş akitleri performans düşüklüğü gerekçesiyle feshedilmiş ise de ilk derece mahkemesi, başvurucuların çalışma performanslarının düşük olduğu vakıasını işverenin ispatlayamadığı sonucuna ulaşmış ve ilk derece mahkemesince edinilen bu kanaat Daire tarafından da paylaşılmıştır. Buna karşılık ilk derece mahkemesi başvurucuların sendikal nedenlerle işten çıkarıldıkları yargısına vardığı hâlde Daire, başvurucuların iş akitlerinin sendikal nedenlerle feshedildiğinin ispatlanamadığı neticesine vasıl olmuştur.

42. Öncelikle belirtilmelidir ki Anayasa'nın 51. maddesi kapsamındaki güvenceler sadece sendikaya üye olunmasından sonrasını değil henüz sendikaya üye olunmadan önce üyelik iradesinin oluşum aşamasını, diğer bir ifadeyle üyelik tercihinin şekillenmesine ilişkin süreci de kapsamaktadır (bkz. § 35). Dolayısıyla sendikaya üye olmak amacıyla işçi sendikası tarafından yapılan bilgilendirme ve ikna çalışmalarına katılım nedeniyle iş akdinin feshedilmesi durumunda sendika hakkına işveren tarafından müdahale edilmiş olur. Bu durumda da pozitif yükümlülükler kapsamında devletin tedbir alma gereği ortaya çıkar.

43. 6356 sayılı Kanun’un 25. maddesinin (3) numaralı fıkrasında işçilerin sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları ya da sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılmaları veya farklı işleme tabi tutulmaları yasaklanmış; (4) numaralı fıkrasında, işverenin buna aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedileceği belirtilmiş; (5) numaralı fıkrasında sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçinin dava açma hakkına sahip olduğu ve iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verileceği kurala bağlanmıştır. Dolayısıyla kanun koyucunun, işçilerin sendikaya üye olma nedeniyle ayrımcılığa tabi tutulmasına ve iş akitlerinin feshedilmesinin önlenmesine yönelikyasal düzeyde çeşitli tedbirler aldığı anlaşılmaktadır.

44. Bu başvuru yönünden önem taşıyan husus, başvurucuların sendikal nedenlerle işten çıkarıldıkları gerekçesiyle açtıkları davalarda devletin pozitif yükümlülüğünün gerektirdiği şekilde yargısal bir inceleme yapılıp yapılmadığının ve özellikle derece mahkemesi kararlarının “konuyla ilgili ve yeterli gerekçe” içerip içermediğinin tespitidir.

45. Mahkemenin; tanık beyanlarına, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulunca düzenlenen rapora ve Şirketin toplam 1151 işçiyi işten çıkarmış olmasına dayandığı görülmektedir. Mahkeme tarafından dinlenen tanıklar, başvurucuların sendikaya üye olmayı düşündükleri için işten atıldıklarını ve hatta mevcut sendika üyelerinden istifa etmek isteyenlerin noter masraflarını karşılayacakları yolunda işveren adına vekilinin vaatte bulunduğunu beyan etmişlerdir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulunca düzenlenen 7/8/2013 tarihli raporda, işveren vekili S.K.nin işçilere sendikal baskı uyguladığı tespiti yer almaktadır. Şirketin Düzce'deki işyerinde Petrol-İş'in toplu iş sözleşmesi yetkisi elde etmesinden sonra Manisa'daki işyerinden toplamda 1151 işçinin işten çıkarıldığı ve bunun sonucunda işyerinde çalışan sendikalı işçinin kalmadığı hususu da sabittir. Mahkeme, tüm bu hususları değerlendirerek başvurucuların sendikaya üye olmalarının engellenmesi amacıyla işten çıkarıldıkları sonucuna ulaşmıştır.

46. Daire, başvuranların iş sözleşmelerinin sendikal faaliyet nedeniyle feshedildiğinin yeterli ve inandırıcı delillerle ispatlanamadığını belirterek Mahkeme kararını bozmuştur. Daire, Mahkeme tarafından hükme esas alınan olgulara (tanık beyanları, müfettiş raporundaki tespitler ve çok sayıda işçinin işten çıkarılması ile işyerinde sendikalı işçinin kalmamış olması) yönelik herhangi bir değerlendirme yapmadığı gibi Mahkemenin değerlendirmesine ilişkin somut bir eleştiri de getirmemiştir.

47. Bireysel başvuruya konu uyuşmazlıklarla ilgili delillerin ve maddi olguların değerlendirilmesi derece mahkemelerinin takdirinde olup kural olarak derece mahkemelerinin bu hususta ki takdiri Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi dışındadır. Ancak derece mahkemelerinin bu hususta ki değerlendirmelerinin bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik içermesi durumunda Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi saklıdır. Somut olayda Mahkemece ilgili delil ve olguların değerlendirilmesi sonucu edinilen ve detaylı olarak gerekçelendirilen kanaate dayanan hüküm, Daire tarafından gerekçesiz bir şekilde bozulmuştur. Devletin pozitif yükümlülükleri, işveren tarafından yapılan müdahaleye ilişkin olarak usule ilişkin güvenceler kapsamında oluşturulan yargısal mekanizmaların etkili bir şekilde işletilmesini ve derece mahkemelerin konuyla ilgili ve yeterli gerekçe ortaya koymasını gerektirmektedir. Mahkemenin yeterli ve ikna edici olduğu anlaşılan değerlendirmesine karşın Dairenin gerekçesiz bir şekilde kararı bozmuş olması nedeniyle usule ilişkin pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği sonucuna ulaşılmaktadır.

48. Bu durumda Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 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.”

50. Başvurucular, ayrı ayrı 15.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

51. Başvuruda sendika hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

52. Başvurucuların sendika hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay 22. Hukuk Dairesine (E.2014/11296 ve E.2014/11297) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Sendika hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin başvuruculara yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin sendika hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay 22. Hukuk Dairesine (E.2014/11296 ve E.2014/11297) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 412,20 TL harç ve1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.212,20 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN 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 5/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

G.Y.

B. No: 2014/16026 | Karar tarihi: 05.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16026

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

G.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16026)

Karar Tarihi: 5/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : G.Y.

Vekili : Av. Zeynep Sedef ÖZDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bazı İnternet siteleri ile bir sosyal medya hesabında belediye üst düzey çalışanı hakkında yapılan haber ve yorumlara erişimin engellenmesi talebinin Mahkemece kabul edilmemesi ve bu haber ile yorumların İnternet ortamında yer almaya devam etmesi nedenleriyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddialarına 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1/10/2014 tarihli bireysel başvuru formunda 2008 yılında İzmir Büyükşehir Belediyesi işletmesi Grand Plazada işe başladığını, aynı yıl Belediyenin halkla ilişkiler birimine geçtiğini belirtmiştir. Başvuru formunda başvurucunun İzmir Büyükşehir Belediyesinin tanıtım, iletişim, halkla ilişkiler işlerini yürüten İz Enerji ve Ünibel Şirketlerinde çalıştığı; İzmir Büyükşehir Belediye Başkanı'nın sosyal medya hesaplarının kullanılmasında görev aldığı belirtilmiştir. Formda başvurucunun 2010 yılında Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) Buca ilçe başkan yardımcısı seçildiği, daha sonra da Konak belediye başkan adayının seçim çalışmalarında aktif görev üstlendiği bilgilerine yer verilmiştir.

9. Gazeteci S.G., kendisine ait blogspot İnternet sitesinde 28/6/2010 tarihinde Dede Zora Giriyor başlıklı bir yazı paylaşmıştır. Anılan yazının başvurucu ile ilgili kısmı şöyledir:

"NOT 2: Grand Plaza eski Genel Müdürü, şimdilerin İzbelkom Genel Müdürü M. D.'nin örgütlenmesi de dikkatimizi çekiyor. Öncelikle arkeolog oğlu büyükşehirde işe başlamış. Kayınbiraderi V. S. ile kayınbiraderinin eşi G. Seyhan da Grand Plaza'da. Arkadaşının kızı S. N. ile S. N.'nin eşi E. N. de Grand Plaza'da. Yakın arkadaşı Personel Müdürü H. G.... H. G.'nin eşi A. G. ise Grand Plaza'da halkla ilişkiler şefi... Ekmek fabrikası açılmadan üç ay önce işe alınan yine arkadaşının oğlu L. Bey de Ekmek Fabrikası Personel Müdürlüğü'ne getirilmiş. M. D.'nin oğlunun yakın arkadaşları da Grand Plaza'da iş bulmuş, çalışıyorlar. Tabii bu ilişkileri en iyi anlatacak olan isim İşletmelerden Sorumlu Genel Müdür Yardımcısı H. B.. H. B.'nin oğlu da büyükşehir çalışanı... Belediye değil, aile şirketi gibi..."

10. www.gaze-temiz.com isimli İnternet haber sitesinde Gazeteci S.G. tarafından kaleme alınan; 20/5/2013 tarihinde "Büyük Şehrin Yeni Yıldızı", 24/5/2013 tarihinde G. Hanım Dava Açabilir, 25/5/2013 tarihinde Sabuktay G.'yi Savunuyor ve 26/5/2013 tarihinde Kocaoğlu Yemeklere Şap Koydursun başlıklı haberler yayımlanmıştır. Anılan haberlerden ikisinin başvurucu ile ilgili kısımları şöyledir:

"Büyük Şehrin Yeni Yıldızı"

"Hikayenin başında bu kez G.Y. var.Bu isim yabancı geldi mi size...

Aslında M. D.'nin kayınbiraderinin eski eşi. V. S.'nin... Grand Plaza'da garson iken tanışıp evlenmiş V. S., G.Y. ile... O evlilikte halkla ilişkiler birimine geçmiş.

Bir ay sonra da çift ayrılma kararı almış.

Genç hanım bu kez İZENERJİ eski Genel Müdürü A. S. S.'nin asistanı olarak karşımıza çıkıyor. A. S. S.'nin Ünibel Genel Müdürü olması ile birlikte lise mezunu bu kızımız başarılarından ötürü Ünibel'in medya ve internet müdürü olur."

"Kocaoğlu Yemeklere Şap Koydursun"

"Çok merak ediyordum, son operasyonlar ile Aziz Kocaoğlu'nun çok güvendiği genel sekreter yardımcısı S. B. neden İZSU'ya yine Aziz Kocaoğlu'nun Manisa'dan büyük ümitlerle transfer ettiği Kültür ve Sosyal İşler Dairesi Başkanı M. Ö. neden APİKAM'a gitti diye.

Büyükşehir üst düzeyinin yaptığı Avrupa seyahatleri geldi önüme.

Demek ki Kocaoğlu, S. B. ile M. Ö.'nün aynı çatı altında olmalarını istememiş.

İşte tam burada yukarıdaki başlığı okuyun.

Kültür müdürü V. Ç. ... Tabii ki her müdürün bir sekreteri vardır. O da G. A. ...

Başlığa dönünüz...

Sonra Ünibel'in önemli şahsiyeti G.Y.i tanıdık.

Yine başlığa dönünüz...

Kendini genel sekreter olarak tanıtan ancak göreve yeniden dönerken üçlü kararname gereği İçişleri Bakanlığı'ndan imza almaya gerek görmeyen P.Ş.G. olanlardan haberdar mı? ..."

11. Gazeteci S.G. 14/2/2014 tarihinde Facebook hesabında "Bak şimdi bu haber neden geldi aklıma?" şeklinde bir not yazmış ve yazının altına, yukarıda yer verilen "Büyük Şehrin Yeni Yıldızı" başlıklı haber linkini eklemiştir. Yine anılan gazeteci Facebook hesabında başvurucu ile ilgili olarak "Durum vahim... G.y. konak adayı sema hanımın danışmanı olmuş." şeklinde bir not paylaşmıştır.

12. Başvurucu; söz konusu haber ve yazıların gerçeği yansıtmadığını, iftira ve hakaret içeren sözler nedeniyle kişilik haklarına saldırı niteliği taşıdığını, bu nedenle şeref ve itibarının zedelendiğini ileri sürerek İnternet içeriklerine erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur. İzmir 2. Sulh Ceza Hâkimliği 20/8/2014 tarihli kararı ile erişimin engellenmesi talebinin reddine karar vermiştir. Hâkimlik, gerekçeli kararında bir yazının haber niteliğinin bulunması için taşıması gereken unsurları (gerçeklik, güncellik, kamu yararı, biçim ile konu arasında fikri bağ) sıralamış, dava konusu yazıların bu unsurları taşıdığını, yazılar arasında konu bütünlüğünün olduğunu ve yayımlanmalarında kamu yararı bulunduğunu belirtmiştir.

13. Başvurucunun anılan karara itirazı İzmir 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/8/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

14. Karar başvurucuya 1/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 1/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2016 tarihli ve 2013/5653 numaralı N.B.B. Kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 5/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, bir gazeteci tarafından kendisi hakkında www.gaze-temiz.com isimli İnternet haber sitesinde yayımlanan haberler ile bu gazetecinin blogspot İnternet sitesinde ve Facebook hesabında paylaştığı yazıların gerçeği yansıtmadığını, iftira ve hakaret içeren sözler nedeniyle kişilik haklarına saldırı niteliği taşıdığını iddia etmiştir. Başvurucu, İnternet içeriklerine erişimin engellenmesi talebinin mahkemece reddedilmesi ile bu haber ve yazıların İnternet ortamında yer almaya devam etmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği, şeref ve itibarın korunması ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. 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, hakkında yayımlanan haber ve yazıların İnternet ortamında yer almaya devam etmesi nedeniyle kişilik haklarının zedelendiğinden şikâyet etmektedir. Başvurucunun bu şikâyeti şeref ve itibarın korunması hakkı kapsamında incelenmiştir.

19. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devletin, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek şeklinde negatif yükümlülüğü ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibarı etkileyen saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42).

20. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesine göre herkes düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Anılan maddede ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

21. Haber ve fikirlerin iletilmesinde ve alınmasında önemli bir işlev gören İnternet, Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün güvencesi altındadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi İnternet erişimine yönelik bir müdahalenin ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiğini kabul etmiştir (Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No: 2014/3986, 2/4/2014; Youtube LLC Corporation Service Company ve diğerleri [GK], B. No: 2014/4705, 29/5/2014). Bu itibarla bir blogspot İnternet sitesinde ve Facebook gibi sosyal medya hesaplarında paylaşılan fikirlerin de ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirileceği açıktır.

22. Anayasa Mahkemesi birçok kararında ifade özgürlüğünün sadece düşünce ve fikirleri yayma özgürlüğünü değil haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünü de kapsadığını vurgulamıştır (Emin Aydın, § 40; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 34). İnternet üzerinde arşiv oluşturma, aktüalitenin ve haberlerin saklanmasına ve erişilebilirliğine büyük ölçüde hizmet etmektedir. Bu nitelikteki arşivler özellikle doğrudan halkın erişimine açık ve genelde ücretsiz olmaları nedeniyle tarih eğitimi ve araştırma faaliyetleri için kaynak sunmaktadır. Öte yandan demokratik bir toplumda basının ilk işlevi olan "gözetleyici" rolünün bir sonucu da arşivlerin halkın erişimine sunulmasıdır. Bu nedenle İnternet'te tutulan arşivlerin, ifade ve basın özgürlükleri kapsamında olduğu açıktır. Dolayısıyla İnternet'te yayımlanan ve gazetecilik faaliyeti kapsamında kabul edilen bir haber arşivinin yayından kaldırılması basın özgürlüğüne yönelik bir müdahale teşkil edebilir (N.B.B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 61).

23. Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında yapılan haberler www.gaze-temiz.com isimli İnternet sitesinde yayımlanmıştır. Bahsi geçen İnternet sitesi ağırlıklı olarak İzmir ili ve bağlı ilçelerine ilişkin siyasi, ekonomik ve güncel konularda haber yapan bir sitedir. Bu bağlamda geleneksel gazeteciliğe yakınlığı ile "gözetleyicilik" görevini yerine getirdiği

değerlendirilebilir. Dolayısıyla anılan haber arşivi sitesinin basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

24. İfade özgürlüğü ile onu tamamlayan ve ifade özgürlüğünün kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlükleri sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 26., 27. ve 28. maddelerinde sayılan sınırlandırmalardan biri, "başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının" korunmasıdır (Kadir Sağdıç, § 55; İlhan Cihaner (2), § 62). Öte yandan "başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının" korunması bağlamında şeref ve itibarın korunması hakkının etki alanını genişletmenin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali sonucunu doğurabileceği hatırda tutulmalıdır.

25. Bu sebeple Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkı ile başvuruya konu blogspot İnternet sitesi ve sosyal medya hesabının Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile İnternet haber arşivinin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun şekilde bir denge kurulması gerekmektedir. İnternet ortamının sağladığı ulaşılabilirlik, yaygınlık, haber ve fikirlerin depolanmasındaki ve muhafazasındaki kolaylık dikkate alındığında yayımlandığı tarihte belirli ağırlık eşiğini aşmayan veya kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanan haber ve yazıların İnternet ortamında uzun süre erişilebilir kalması kişilerin şeref ve itibarını zedeleyebilir (N.B.B., § 37).

26. Anayasa Mahkemesi, 3/3/2016 tarihli ve 2013/5653 numaralı N.B.B. başvurusunda İnternet'in etkin olarak kullanmasıyla beraber ifade ve basın özgürlükleri ile şeref ve itibarın korunması arasındaki dengenin ilki lehine bozulduğunu, bu dengenin tekrar kurulabilmesinin şeref ve itibar yönünden bireylerin unutulma hakkının kabul edilmesi ile mümkün olabileceğini belirtmiştir (N.B.B., § 46).

27. Anayasa Mahkemesi, bahsi geçen başvuruda unutulma hakkının Anayasal dayanaklarına yer vererek devletin bireye geçmişte yaşadıklarının başkaları tarafından öğrenilmesi engellenerek “yeni bir sayfa açma” olanağı verme hususunda bir sorumluluğu olduğunu, dolayısıyla unutulma hakkının kişilerin manevi varlıklarını geliştirmelerine bir fırsat vermek açısından devletin pozitif yükümlülüğünün bir sonucu olduğunu ortaya koymuştur (N.B.B., §§ 47-49).

28. Bununla birlikte Mahkeme, unutulma hakkının İnternet üzerindeki her türlü haber veya yazı yönünden uygulanmasını beklemenin mümkün olmadığını, özellikle basın özgürlüğü temelinde gazete arşivinin araştırmacılar, hukukçular veya tarihçiler için önem taşıyan veriler olduğunu belirtmiştir. Unutulma hakkı, İnternet ortamında haber arşivini koruma altına alan basın özgürlüğünün ve halkın haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün özüne dokunmayacak ve aynı zamanda hak sahibinin çıkarlarını koruyacak şekilde kullanılmalıdır. Mahkeme, İnternet ortamındaki bir haber veya yazının unutulma hakkı kapsamında İnternet'ten çıkarılabilmesi için yayının içeriği, yayında kaldığı süre, güncelliğini yitirme, tarihsel bir veri olarak kabul edilememe, kamu yararına katkısı (toplumsal açıdan haberin değeri, haberin geleceğe ışık tutan niteliği) haber veya yazıya konu kişinin siyasetçi veya ünlü olup olmadığı, haber veya yazının konusu, bu bağlamda haber ya da yazının olgusal gerçekler veya değer yargısı içerip içermediği, halkın ilgili veriye yönelik ilgisi gibi hususların somut olay açısından incelenmesi gerekliliğini ortaya koymuştur (N.B.B., § 50).

29. Somut olayda başvurucunun şikâyetine konu olan haber ve yazılar 28/6/2010 ile 14/2/2014 tarihleri arasında yayımlanmış ve arşiv niteliğindedir. Haber ve yazılar genel olarak başvurucunun İzmir Büyükşehir Belediyesi bünyesinde aldığı görevler ve siyasi yaşamı ile bağlantılıdır. Söz konusu haber ve yazılarda; Belediye bünyesindeki şirketlerde yürüttüğü idari görevlerin ardından 2010 yılında CHP Buca ilçe başkan yardımcısı seçilmiş, başkan yardımcılığı görevinin sonrasında da aktif olarak siyasi yaşamın içinde bulunmuş olan başvurucuya ilişkin eleştirel nitelikte ifadeler yer almaktadır. Haberlerin başlıkları ile içerikleri incelendiğinde amacın kamuoyunun ilgisine matuf, CHP Buca ilçe başkan yardımcılığı görevini icra etmiş ve haber ile yazıların yayımlandığı dönemde aktif olarak siyasi yaşamın içinde bulunan başvurucu hakkında kamuoyunu bilgilendirmek olduğu görülmektedir.

30. Başvurucu, kendisi hakkında yayımlanan ilk yazıdan 4 yıl 1 ay, son yazıdan da 6 ay sonra 19/8/2014 tarihinde haber ve yazı içeriklerine erişimin engellenmesi talebiyle İzmir 2. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuştur. Hâkimlik, başvurucunun şeref ve itibarının korunması ile kamu yararı bağlamında yaptığı değerlendirme neticesinde söz konusu yayınların basın özgürlüğü kapsamında kaldığını belirterek (bkz. § 12) 20/8/2014 tarihli kararı ile talebin reddine karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara itirazı da İzmir 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/8/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

31. Başvuru tarihi itibarıyla söz konusu haber ve yazılardan ilkinin yayın tarihi olan 28/6/2010 tarihi üzerinden 4 yıl 3 ay, son yazının yayın tarihi olan 14/2/2014 tarihi üzerinden ise 7 aylık bir süre geçmiştir. Bu süreler ile hakkında haber yapılan kişinin kimliği de dikkate alındığında haberin güncelliğini ve kamuoyu ilgisini yitirdiği söylenemez. Bu bağlamda haberin konusu, içeriği ve ilk yayın tarihi üzerinden geçen süre gözönünde bulundurulduğunda toplumsal açıdan, haber ve yazıların arşivde kolaylıkla ulaşılabilir kılınması için gerekli haber ve bilgilendirme değerinin devam ettiği, bu bağlamda unutulma hakkı kapsamında değerlendirilmeyi zorunlu kılacak şartların oluşmadığı belirlenmiştir. Sonuç olarak ifade ve basın özgürlükleri ile birlikte halkın haber alma ve bilgiye ulaşma hakkı birlikte değerlendirildiğinde başvuru konusu olayda ifade ve basın özgürlükleri ile kişinin manevi bütünlüğünün korunması hakkı arasında adil bir dengenin kurulduğu, derece mahkemesinin takdir yetkisine müdahale etmeyi gerekli kılacak bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

32. 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. Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 5/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FAHRİ GÖNCÜ

B. No: 2014/17943 | Karar tarihi: 05.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17943

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FAHRİ GÖNCÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17943)

Karar Tarihi: 5/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Fahri GÖNCÜ

Vekili : Av. Banu GÖNCÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir gazetenin İnternet haber arşivinde erişilebilir durumda olan haber ile ilgili içeriğin yayından kaldırılması yönündeki talebin reddedilmesinin şeref ve itibarın korunması hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/11/2014 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. Bakanlık, görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Ulusal ölçekte yayımlanan Hürriyet gazetesinin İnternet arşivi sayfalarında 18/12/2003 tarihinde "Yargıtay'dan polise gözaltı uyarısı" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Haber şöyledir:

"Gözaltına almada, Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) hükümlerine uyulmasını isteyen Yargıtay, ceza soruşturma ve kovuşturmalarında temel ilkenin kişi hürriyetlerine müdahale edilmeden başvurulabilecek bir yöntem var iken hürriyeti daraltan yöntemlere başvurulmaması olduğuna işaret etti.

Yargıtay, bir kişiyi 20 saat gözaltına aldıktan sonra ifadesini dahi almadan serbest bırakan sanık polisin 'hürriyeti tahdit' suçunu işlediğine karar verdi.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, gözaltına almada uyulması gereken ilkeleri, Şişli 5. Asliye Ceza Mahkemesi'nce verilen bir kararın temyiz incelemesini yaparken belirledi.

Şişli 5. Asliye Ceza Mahkemesi, sanıklar Fahri G. ile Asayiş Büro Amiri A. B.'ye''iftira'', ''bireylere kötü davranma'' ve ''hürriyeti tahdit'' suçlarından beraatına karar verdi.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, sanık Fahri G.'ye ''iftira'', A. B.'ye ''bireylere kötü davranmadan'' verilen beraat kararını usul ve yasaya uygun bularak onadı.

Ancak, daire sanık A. B.'ye ''hürriyeti tahditten'' verilen beraat kararını yasaya aykırı bularak oy birliği ile bozdu. Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin bozma kararında, gözaltına almada uyulacak ilkeler sayıldı.

Anayasa, Polis Vazife ve Selahiyet Yasası, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri uyarınca suç kovuşturmasıyla ilgili olarak yöntemince verilen yargıç kararı dışında kişilerin yakalanıp gözaltına alınmalarının ancak suç üstü durumunda veya işlendiği bilinen bir suça ilişkin soruşturma veya kovuşturma sırasında olanak bulunduğu belirtilen kararda, şöyle denildi:

''Kolluk görevlileri ise bu ikinci durumda yalnızca gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda yakalama yetkisini kullanabilir. Diğer taraftan belirtilen hukuki düzenlemelerin gereği olarak ceza soruşturma ve kovuşturmalarında temel ilke, kişi hürriyetlerine müdahale edilmeden başvurulabilecek bir yöntem var iken hürriyeti daraltan yöntemlere başvurulmaması ilkesidir.''

Gözaltına almada bu ilkeler ışığında temyize konu olayın da irdelendiği kararda, herhangi bir suçla ilgili suç üstü durumu veya suça teşkil eden belirli bir olayla ilgili ceza soruşturması bulunmamasına karşın, salt kimliği belirsiz bir kişinin 16 Mayıs 2000'de telefonla, yakınanların kimlik ve adreslerini vererek, ''Şişli ilçesindeki market ve işyerlerindeki hırsızlık suçlarını bu kişiler işliyorlar'' şeklindeki soyut ihbar üzerine bu kişilerin gözaltına alındığı kaydedildi. Kararda, şöyle devam edildi:

''Kimlik ve adresleri aynı tarihli tutanakla tespit edilen bu kişiler hakkında arşiv ve benzeri araştırmalar yapılmaksızın asayiş büro amiri sanığın talimatı doğrultusunda harekete geçilerek 3 saat sonra yakınanların gözaltına alınması, cumhuriyet savcısına hırsızlığa

karıştığı iddia edilen kişilerin yakalandığı yolunda bilgi verilip peşi sıra bu kişilerin 'herhangi bir suçla' ilgilerinin olup olmadığı yönünde araştırma yapılarak, 20 saat gözaltında kalan yakınanların ertesi gün saat 13.30'da bir kanıt bulunmadığı gerekçesiyle ifadeleri dahi alınmadan ve soruşturma evrakı fezlekeye bağlanarak cumhuriyet savcılığına sunulmaksızın serbest bırakılması biçimindeki eylemin Türk Ceza Kanunu'nun 181/1 (hürriyeti tahdit) maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden, kanıtları yanlış değerlendiren yetersiz gerekçeyle beraat hükmü kurulması yasaya aykırıdır.''

Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin bozma kararından sonra sanık Ata Bozkır yerel mahkemede yeniden yargılanacak. Yerel mahkeme, beraat kararında direnir ve hüküm yeniden temyiz edilirse son sözü Yargıtay Ceza Genel Kurulu söyleyecek."

9. Başvurucu; iş adamı olduğunu ve uzun süredir inşaat, akaryakıt ve gemicilik sektöründe faaliyette bulunduğunu, anılan haberin iş ve aile hayatında maddi ve manevi kayıplara yol açtığını, şeref ve itibarının zedelendiğini belirterek 21/8/2014 tarihinde söz konusu habere erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur.

10. Bakırköy 5. Sulh Ceza Hâkimliği 21/8/2014 tarihli kararı ile yazı içeriğinde başvurucunun kişilik haklarına saldırı teşkil edebilecek bir ifade olmadığı, yazının kamuoyunu bilgilendirme amacı taşıdığı ve basın özgürlüğü sınırları içinde kaldığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.

11. Başvurucunun anılan karara itirazı Bakırköy 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/9/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

12. Karar başvurucuya 21/10/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 6/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2016 tarihli ve 2013/5653 numaralı N.B.B. kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 5/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, Hürriyet gazetesinin İnternet arşivi sayfalarında 18/12/2003 tarihinde Yargıtay'dan polise gözaltı uyarısı başlıklı bir haber yayımlandığını belirtmiştir. Başvurucu anılan haberde, hakkında yapılan ceza yargılaması sonucunda iftira suçundan beraat kararı verildiği ve hükmün Yargıtay 4. Ceza Dairesi tarafından onandığı bilgisine yer verildiğini ifade etmiştir. Başvurucu; ilgili yayın kuruluşunun İnternet sitesinin arşiv bölümünde hakkındaki haberin yer almaya devam ettiğini, haber içeriğinin yayından kaldırılması yönündeki talebinin yargısal makamlar tarafından reddedildiğini belirterek Anayasa’nın 17. ve 20. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). Başvurucu, hakkında yayımlanan habere bahsi geçen gazetenin İnternet sitesindeki haber arşivi üzerinden hâlen kolayca ulaşılabilmesi ve bu arşiv haberin

İnternet'ten çıkarılması talebinin reddedilmesi nedeniyle kişilik haklarının zarar gördüğününden şikâyet etmektedir. Başvurucunun bu şikâyeti şeref ve itibarın korunması hakkı kapsamında incelenmiştir.

17. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devletin, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek şeklinde negatif yükümlülüğü ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibarı etkileyen saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42).

18. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesine göre herkes düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Anılan maddede ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın [GK], B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

19. Haber ve fikirlerin iletilmesinde ve alınmasında önemli bir işlev gören İnternet, Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün güvencesi altındadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, İnternet erişimine yönelik bir müdahalenin ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiğini kabul etmiştir (Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No: 2014/3986, 2/4/2014; Youtube LLC Corporation Service Company ve diğerleri [GK], B. No: 2014/4705, 29/5/2014).

20. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi birçok kararında ifade özgürlüğünün sadece düşünce ve fikirleri yayma özgürlüğünü değil haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünü de kapsadığını vurgulamıştır (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 40; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 34). Bu bağlamda haber ve fikirlerin yayılmasını ve bunlara kamunun ulaşmasını kolaylaştıran İnternet'in toplum hayatındaki önemli rolü yadsınamaz. İnternet üzerinde arşiv oluşturma, aktüalitenin ve haberlerin saklanmasına ve erişilebilirliğine büyük ölçüde hizmet etmektedir. Bu nitelikteki arşivler özellikle doğrudan halkın erişimine açık ve genelde ücretsiz olmaları nedeniyle tarih eğitimi ve araştırma faaliyetleri için kaynak sunmaktadır. Öte yandan demokratik bir toplumda basının ilk işlevi olan "gözetleyici" rolünün bir sonucu da arşivlerin halkın erişimine sunulmasıdır. Bu nedenle İnternet'te tutulan arşivlerin, ifade ve basın özgürlükleri kapsamında olduğu açıktır. Dolayısıyla İnternet'te yayımlanan ve gazetecilik faaliyeti kapsamında kabul edilen bir haber arşivinin yayından kaldırılması basın özgürlüğüne yönelik bir müdahale teşkil edebilir (N.B.B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 61).

21. İfade özgürlüğü ile onu tamamlayan ve ifade özgürlüğünün kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlükleri sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 26., 27. ve 28. maddelerinde sayılan sınırlandırmalardan biri, "başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının" korunmasıdır (Kadir Sağdıç, § 55; İlhan Cihaner (2), § 62). Öte yandan "başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının" korunması bağlamında şeref ve itibarın korunması hakkının etki alanını genişletmenin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali sonucunu doğurabileceği hatırda

tutulmalıdır.

22. Bu sebeple Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkı ile başvuruya konu İnternet haber arşivinin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun şekilde bir denge kurulması gerekmektedir. İnternet ortamının sağladığı ulaşılabilirlik, yaygınlık, haber ve fikirlerin depolanmasındaki ve muhafazasındaki kolaylık dikkate alındığında yayımlandığı tarihte belirli ağırlık eşiğini aşmayan veya kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanan haberlerin İnternet ortamında uzun süre erişilebilir kalması kişilerin şeref ve itibarını zedeleyebilir (N.B.B., § 37).

23. Anayasa Mahkemesi, 3/3/2016 tarihli ve 2013/5653 numaralı N.B.B. başvurusunda İnternet'in etkin olarak kullanmasıyla beraber ifade ve basın özgürlükleri ile şeref ve itibarın korunması arasındaki dengenin ilki lehine bozulduğunu, bu dengenin tekrar kurulabilmesinin şeref ve itibar yönünden bireylerin unutulma hakkının kabul edilmesi ile mümkün olabileceğini belirtmiştir (N.B.B., § 46).

24. Anayasa Mahkemesi, bahsi geçen başvuruda unutulma hakkının Anayasal dayanaklarına yer vererek devletin bireye geçmişte yaşadıklarının başkaları tarafından öğrenilmesi engellenerek “yeni bir sayfa açma” olanağı verme hususunda bir sorumluluğu olduğunu, dolayısıyla unutulma hakkının kişilerin manevi varlıklarını geliştirmelerine bir fırsat vermek açısından devletin pozitif yükümlülüğünün bir sonucu olduğunu ortaya koymuştur (N.B.B., §§ 47-49).

25. Bununla birlikte Mahkeme, unutulma hakkının İnternet üzerindeki her türlü haber veya yazı yönünden uygulanmasını beklemenin mümkün olmadığını, özellikle basın özgürlüğü temelinde gazete arşivinin araştırmacılar, hukukçular veya tarihçiler için önem taşıyan veriler olduğunu belirtmiştir. Unutulma hakkı, İnternet ortamında haber arşivini koruma altına alan basın özgürlüğünün ve halkın haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün özüne dokunmayacak ve aynı zamanda hak sahibinin çıkarlarını koruyacak şekilde kullanılmalıdır. Mahkeme, İnternet ortamındaki bir haber veya yazının unutulma hakkı kapsamında İnternet'ten çıkarılabilmesi için yayının içeriği, yayında kaldığı süre, güncelliğini yitirme, tarihsel bir veri olarak kabul edilememe, kamu yararına katkısı (toplumsal açıdan haberin değeri, haberin geleceğe ışık tutan niteliği) haber veya yazıya konu kişinin siyasetçi veya ünlü olup olmadığı, haber veya yazının konusu, bu bağlamda haber ya da yazının olgusal gerçekler veya değer yargısı içerip içermediği, halkın ilgili veriye yönelik ilgisi gibi hususların somut olay açısından incelenmesi gerekliliğini ortaya koymuştur (N.B.B., § 50).

26. Somut olayda başvurucunun şikâyetine konu olan haber 18/12/2003 tarihinde yayımlanmış ve arşiv niteliğindedir. Haber genel olarak gözaltı koruma tedbirinin uygulanması esnasında kolluk görevlileri tarafından uyulması gereken ilkeler hakkındadır. Habere göre Yargıtay ilgili ceza dairesi, temyize konu bir olayı irdelerken bu ilkelerden yararlanmış, gözaltı nedeni bulunmadığı halde bir kişinin yirmi saat gözaltında tutulduktan sonra ifadesi dahi alınmadan serbest bırakılmasının hürriyeti tahdit suçunu oluşturacağı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kolluk görevlisi hakkındaki beraat kararını bozmuştur. Haberde, Yargıtayın kişi hürriyetine müdahale edilmeden başvurulabilecek bir koruma tedbiri var ise kolluk görevlileri tarafından hürriyeti daraltan yöntemlere başvurulmaması gerektiği yönündeki kanaati aktarılmaktadır. Yargıtay'dan polise gözaltı

uyarısı başlığının kullanıldığı haberde, ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamada sanıklar arasında yer alan başvurucunun iftira suçundan yargılanarak beraat ettiği, Yargıtay tarafından başvurucu hakkında verilen beraat kararının onandığı bilgisine de yer verilmiştir. Bu haberin gerçeğe aykırı olduğu ileri sürülmemiştir.

27. Başvurucu, şeref ve itibarının zedelendiğini belirterek 21/8/2014 tarihinde söz konusu habere erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur. Bakırköy 5. Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucunun şeref ve itibarının korunması ile kamu yararı bağlamında yaptığı değerlendirme neticesinde söz konusu yayının basın özgürlüğü kapsamında kaldığını belirterek (bkz. § 10) 21/8/2014 tarihli kararı ile talebin reddine karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara itirazı da Bakırköy 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/9/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

28. Bahsi geçen haberin başlığı ile içeriği incelendiğinde amacın, kamuoyunun ilgisine matuf, polisin gözaltı tedbirini uygularken uyması gereken ilkelere yönelik Yargıtay yaklaşımını somut dava kapsamında aktarmak ve kamuoyunu bilgilendirmek olduğu görülmektedir. Her ne kadar haberin yapıldığı tarih ile haber içeriğine erişimin engellenmesi talebinde bulunulduğu tarih arasında on bir yıla yakın süre bulunsa da haberin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin bir sorun hakkında temyiz merciinin yaklaşımını ortaya koyması bakımından güncelliğini ve kamuoyunun ilgisini yitirdiği söylenemez. Haberde, somut davaya ilişkin bilgilere yer verilirken sanık sıfatıyla yer alması sebebiyle başvurucu hakkında ilk derece mahkemesi ile Yargıtay ilgili ceza dairesinin verdiği beraat ve onama kararlarına da değinilmiştir. Bununla birlikte yukarıda yer verilen tespitler ışığında haberin doğrudan başvurucunun şahsını hedef alır nitelikte bir haber olmadığı da açıktır. Kaldı ki haberde, başvurucu hakkında değer yargısı olarak nitelendirilebilecek herhangi bir ifadeye de yer verilmemiş, yalnızca beraat ve onama kararları aktarılmıştır. Bu bakımdan başvurucu hakkında menfi olarak nitelendirilebilecek bir bilgiye yer verilmediği de görülmektedir. Diğer taraftan İnternet haber arşivindeki bireysel başvuru konusu linke tıklandığında ilgili gazete tarafından haberin yayımlanmaya devam ettiği ancak başvurucunun soyadının sadece baş harfe yer verecek şekilde kısaltılarak haberi ulaşılabilir kılan kişisel verilerin silindiği de tespit edilmiştir.

29. Tüm bu tespitler ışığında haberin arşivde kolaylıkla ulaşılabilir kılınması için gerekli haber değerinin devam ettiği, bu bağlamda unutulma hakkı kapsamında değerlendirilmeyi zorunlu kılacak şartların oluşmadığı belirlenmiştir. Sonuç olarak ifade ve basın özgürlükleri ile birlikte halkın haber alma ve bilgiye ulaşma hakkı birlikte değerlendirildiğinde başvuru konusu olayda ifade ve basın özgürlükleri ile kişinin manevi bütünlüğünün korunması hakkı arasında adil bir dengenin kurulduğu, derece mahkemesinin takdir yetkisine müdahale etmeyi gerekli kılacak bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

30. 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. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına 5/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİRSEN BERRAK TÜZÜNATAÇ

B. No: 2014/20364 | Karar tarihi: 05.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20364

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİRSEN BERRAK TÜZÜNATAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20364)

Karar Tarihi: 5/10/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 14/11/2017-30240

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Birsen Berrak TÜZÜNATAÇ

Vekili : Av. Gökçe KILIÇ GÜLSARAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, evin terasında bulunulduğu sırada çekilen görüntülerin televizyonda yayımlanması nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının; buna ilişkin olarak açılan tazminat davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1984 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir. Başvurucu, birçok sinema filmi ve televizyon dizisinde rol almış bir sinema ve televizyon oyuncusudur.

9. Başvurucunun İstanbul ili Kabataş semtinde bulunan ve altı katlı bir apartmanın en üst katında yer alan evinin terasında/balkonunda çekilmiş görüntüleri 14/7/2010 tarihinde saat 23.00'te Fox TV isimli yayın kuruluşunun "Bizden Kaçmaz" adlı programında yayımlanmıştır. Görüntülerde başvurucunun, kendisi de ünlü bir komedyen ve sinema oyuncusu olan Ş.G. ile yakınlaştığı görülmektedir. Daha düşük bir kottan çekilmiş olması nedeniyle görüntülerde başvurucunun terasının veya evinin içi görünmemekte, sadece terasının bir köşesinin duvarı ve üzerindeki gökyüzü boşluğu görülebilmektedir. Görüntü çekimleri, başvurucu ile partnerinin terasın daha düşük bir kottan görülebilen köşesine geldikleri anları kapsamaktadır. Görüntüyü çeken kişilerin kendi aralarında yaptıkları, "Saklanın abi gözükmeyin." biçimindeki konuşmalarından çekimlerin gizli yapıldığı anlaşılmaktadır. Görüntülerin yayımlandığı televizyon programında "Ş.G. (Türkiye'nin R. İ.si) ile Berrak Tüzünataç'ın çok gizli aşk ilişkisinin ortaya çıkarıldığı" teması işlenmiştir.

10. Başvurucu 23/7/2010 tarihinde İstanbul 13. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) Fox TV isimli yayın kuruluşunun sahibi aleyhine tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde, başvurucunun kamuoyunda tanınan bir sanatçı olduğu vurgulanarak evinin balkonundan yakınlaştırma yöntemi uygulanmak suretiyle çekilen mahrem görüntü ve fotoğraflarının yayımlanması nedeniyle şeref ve itibarının zedelendiği belirtilmiştir. Dilekçede, başvurucunun gizlice ve rızası bulunmadan çekildiği açık olan mahrem görüntülerinin yayımlanmasının yegâne amacının programın izlenirliliğinin artırılması olduğu ve bunun kişilik haklarını zedelediği ifade edilmiştir. Yayın esnasında tasvip edilmesi mümkün bulunmayan ithamlarda bulunulduğu ileri sürülen dilekçede, bu yayınla toplumda başvurucu aleyhine olumsuz bir algı yaratıldığına dikkat çekilmiş ve bunun hukuka aykırı olduğu savunulmuştur. Dilekçede sonuç olarak yayın tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talep edilmiştir.

11. Mahkeme 7/2/2013 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde başvurucunun sanat dünyasında tanınmış bir oyuncu olduğuna, yaşam tarzı ve şöhreti nedeniyle magazin basınının ilgisini cezbettiğine dikkat çekildikten sonra dava konusu yayının magazin ile ilgili olması nedeniyle konu ile ifade arasında düşünsel bağlılığın bulunduğu belirtilmiştir. Yayının eleştiri mahiyeti taşıdığına ve haberin gerçeği yansıttığına işaret eden Mahkeme, yayının başvurucunun onur ve itibarını zedeleyecek ifadeler içermediğini ve bu nedenle hukuka aykırılıktan söz edilemeyeceğini ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca görüntünün başvurucunun evine gizlice girilerek değil kamuya açık olan sokaktan çekildiğinin altını çizmiştir. Mahkeme son olarak davalı tarafın, Ş.G.nin takibi sırasında tesadüfen olayın görüldüğü ve balkondaki kişilerin Ş.G. ve başvurucunun olduğunun anlaşılması üzerine çekime devam edildiği yolundaki savunmasının aksinin ispatlanamadığını vurgulamıştır.

12. Mahkeme kararı, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin (Daire) 15/4/2014 tarihli kararıyla onanmış; karar düzeltme istemi de Dairenin 22/10/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 21/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 22/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 41. maddesi şöyledir:

"Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur.

Ahlaka mugayir bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs, kezalik o zararı tazmine mecburdur."

15. 818 sayılı mülga Kanun'un 49. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir."

16. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 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."

17. 6098 sayılı Kanun'un 58. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir."

18. 19/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 3. maddesi şöyledir:

"Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.

Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlakının, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir."

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kişisel şeref ve itibara yapılan müdahaleleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile yaşamına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. AİHM'e göre kişisel itibarın korunması hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi tarafından korunan özel yaşama saygı hakkının bir parçasıdır (Pfeifer/Avusturya, B. No: 12556/03, 15/11/2007, § 35; Axel Springer AG/Almanya [BD], B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 83). Aynı şekilde gazete makalesinde hakaret içerdiği iddia edilen beyanlara karşı bir kimsenin itibarının korunması hakkı da (White/İsveç, B. No: 42435/02, 19/9/2006, §§ 19, 30), kişinin adı, soyadı ve fotoğrafı gibi kişilik haklarına dâhil olan unsurların yayımlanması suretiyle korunmadığı iddiası da

(Von Hannover/Almanya, B. No: 59320/00, 24/6/2004, §§ 50-53) özel yaşam kapsamında görülmüştür. Bir kişinin görüntüsü o kişiyi emsallerinden ayırt eden ve kendine has karakteristik özellikleri ortaya çıkaran kişiliğinin temel niteliklerinden birini oluşturmaktadır. Bir kişinin görüntüsünün korunması hakkı, kişisel gelişimin en önemli unsurlarındandır. Dolayısıyla bu hak bireylere görüntülerinin yayımlanmasını reddetme hakkını da içeren görüntünün kullanımını kontrol etme hakkını vermektedir (Küchl/Avusturya, B. No: 51151/06, 4/12/2012, § 58).

20.Sözleşme'nin 8. maddesinin olaya uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının hem belli bir ağırlık düzeyine erişmiş olması hem de kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından başvurucunun kişisel olarak yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılmış olması gerekir. Ayrıca öngörülebilir şekilde kişinin kendi eylemleri sonucu ortaya çıkabilecek itibarının zedelenmesi olgusundan şikâyet etmek için Sözleşme'nin 8. maddesi ileri sürülemez (Mater/Türkiye, B. No: 54997/08, 16/7/2013, § 52).

21. Kamuya mal olmuş kişiler dahi bazı koşullarda özel yaşamlarının korunması ve özel yaşamlarına saygı gösterilmesi hususunda meşru beklentiye sahip olabilir (Küchl/Avusturya, § 59).

22. AİHM içtihatlarında sıklıkla vurgulandığı gibi ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan, toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. AİHM -Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. paragrafı saklı tutulmak üzere- ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız ya da ilgisiz kabul edilen "bilgi"ve "fikirler" için değil incitici, şok edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğunu pek çok kararında yinelemiştir. AİHM'e göre ifade özgürlüğü; yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edilemeyecek olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. 10. maddede güvence altına alınan bu hak, bazı istisnalara tabi ise de bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerekir (Küchl/Avusturya, § 60).

23. AİHM, demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını birçok kez çizmiştir. Her ne kadar özellikle de 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. Sadece basının bu bilgi ve fikirleri yayma görevi bulunmamakta, kamu da bunları alma hakkına sahip olmaktadır. Aksi takdirde basının hayati nitelik taşıyan "kamu gözetleyiciliği" (public watchdog) rolünü oynaması mümkün olmaz (Küchl/Avusturya, § 61).

24. Basın özgürlüğü aynı zamanda belli bir dereceye kadar abartı ve hatta tahrikin korunmasını da kapsar. AİHM'e göre ne kendisi ne de derece mahkemeleri somut olayda hangi haber tekniğinin tercih edilmesi gerektiğine dair görüşünü basınınkinin yerine ikame edebilir (Küchl/Avusturya, § 62). Ancak sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesi de şarttır (Prager ve Oberschlick/Avusturya, B. No: 15974/90, 26/4/1995, § 34). Bu özgürlük aynı zamanda ilgililerin meslek ahlakına saygı göstererek doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini de zorunlu kılmaktadır (Bladet Tromso ve Stensaas/Norveç [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, § 65).

25. İfade özgürlüğü fotoğrafların yayımlanmasını içerse de fotoğrafların bir kişi ya da ailesi hakkında çok kişisel ve hatta çok özel bilgiler içerebilmesi nedeniyle bu alan başkalarının hak ve şöhretlerinin korunması noktasında özel bir önem arz etmektedir (Küchl/Avusturya, §

63).

26. Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrası bağlamında "zorunluluk" sıfatı "acil bir sosyal ihtiyaç"ın varlığına işaret eder. Böyle bir ihtiyacın var olup olmadığının ve bunun giderilmesi için ne tür tedbirler alınması gerektiğinin değerlendirilmesinde ulusal otoriteler belli bir takdir marjına sahiptir. Bu takdir yetkisi sınırsız olmayıpgörevi sınırlamanın Sözleşme'nin 10. maddesinde korunan ifade özgürlüğüyle bağdaşıp bağdaşmadığı hakkında nihai hükmü vermek olan AİHM'in denetimine tabidir. AİHM'in denetim fonksiyonunu icra ederkenki görevi, bir bütün olarak davanın somut koşulları ışığında müdahaleye bakmak ve ulusal otoriteler tarafından müdahaleyi haklılaştırmak için gösterilen gerekçelerin "ilgili ve yeterli" olup olmadığını ve "izlenen amaçla orantılı" bulunup bulunmadığını belirlemektir (Küchl/Avusturya, § 64).

27. Ulusal otoritelerin "diğerlerinin haklarının ve itibarının korunması" ile ifade özgürlüğü bağlantılı davalarda Sözleşme tarafından garanti altına alınan ve bazı durumlarda birbiriyle çatışabilen iki değer, diğer bir ifadeyle Sözleşme'nin 10. maddesinde koruma altına alınan ifade özgürlüğü ile 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı arasında adil bir denge kurmaları gerekmektedir(Küchl/Avusturya, § 65).

28. AİHM, bu tür davalarda sonucun kural olarak başvurunun rahatsız edici makaleyi yayımlayan yayıncı tarafından Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında ya da makaleye konu olan kişi tarafından Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yapılıp yapılmadığına bağlı olarak değişmemesi gerektiğini vurgulamaktadır. AİHM gerçekte her iki hakkın da eşit saygıyı hak ettiğine işaret etmekte ve buna göre takdir marjının her iki durumda da kural olarak aynı olması gerektiğinin altını çizmektedir (Axel Springer AG/Almanya, § 87). AİHM'e göre ulusal otoriteler tarafından AİHM içtihadında ortaya konan kriterlere uygun olarak bu iki hak arasında denge kurulduğu hâllerde AİHM'in kendi görüşünü ulusal mahkemelerin görüşü yerine ikame edebilmesi için daha güçlü gerekçeler ortaya koyması gerekir (Axel Springer AG/Almanya, § 88).

29. AİHM, Küchl/Avusturya kararında ifade özgürlüğünün özel hayata saygı hakkı ile dengelendiği hâllerde uygulanacak kriterleri Von Hannover (No. 2)/Almanya ve Axel Springer AG/Almanya kararlarına atıfla şöyle özetlemiştir(Küchl/Avusturya, § 67):

(i) Kamu yararına yönelik tartışmaya katkısı

(ii) İlgili kişinin kamu oyunda ne derecede bilinir olduğu ve haberin konusunun ne olduğu

(iii) İlgili kişinin önceki eylemleri

(iv) Bilginin edinildiği metot ve doğruluğu/fotoğrafın çekildiği koşullar

(v) Yayının içeriği, şekli ve sonuçları

30. Hedef alınan kişinin rol ve fonksiyonu ile haber, yazı, röportaj ve/veya fotoğrafa konu faaliyetin niteliği bir önceki kriterle bağlantılı önemli başka bir kriter oluşturmaktadır. Burada sıradan bireyler ile kamusal şahıs ya da siyasi kişilik olarak kamusal alanda hareket eden bireyleri ayırmak yerinde olur. Kamu tarafından tanınmayan bir kişi, kişisel itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkına ve özel hayata saygı hakkına ilişkin özel bir korumadan yararlanmayı talep edebilirken kamu tarafından tanınan bireyler için bu derecede bir koruma söz konusu değildir (Minelli/İsviçre (k.k.), B. No: 14991/02, 14/6/2005).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 5/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, kamuoyunda tanınan bir sanatçı olduğunu vurgulayarak evinin balkonundan yakınlaştırma yöntemi uygulanmak suretiyle çekilen mahrem görüntü ve fotoğraflarının yayımlanması nedeniyle şeref ve itibarının zedelendiğini belirtmiştir. Başvurucu, gizlice ve rızası bulunmadan çekilen mahrem görüntülerinin yayımlanmasının tek amacının programın izlenilirliğinin artırılması olduğunu ve bunun kişilik haklarını örselediğini ifade etmiştir. Mahkemenin görüntülerin kamuya açık bir alanda çekildiğine yönelik değerlendirmesinin hatalı olduğunu savunan başvurucu, altı katlı binanın en üst katında yer alan balkonunun yoldan geçenler tarafından görülmesinin mümkün olmadığını ve evin çevresinin de ağaçlık olduğunu vurgulamış ve bu nedenle görüntülerin ancak yüksek bir yerden yakınlaştırma yöntemiyle çekilmiş olabileceğini ileri sürmüş, tanık beyanlarının da bunu doğruladığının altını çizmiştir. Başvurucu, kendisine ait olan ve topluma kapalı olan evinin balkonunda gizli çekim yoluyla elde edilen görüntülerin yayımlanmasının özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğini öne sürmüştür. Yargıtay içtihadına göre de terasın kamuya açık olmayan alanlardan olduğunu belirten başvurucu, gerek Mahkemenin gerekse Dairenin bu yöndeki iddialarını incelemediğinden yakınmıştır.

33. Başvurucu ayrıca bu görüntülerin basında yayımlanmasının tedbiren durdurulmasına ilişkin Şişli 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 15/7/2010 tarihli kararıyla, görüntülerin kişilik haklarını zedeleyici mahiyette olduğu hususunun kesin hükme bağlandığı hâlde Mahkemenin aksi kanaate ulaşmasının hukuka aykırı olduğu şikâyetinde bulunmuştur.

34. Başvurucu; basının haber verme ve toplumu ilgilendiren konularda yorum, eleştiri ve bilgilendirme yapma hakkına sahip olduğunu kabul etmekle birlikte eleştiri, yorum ve bilgilendirme yaparken başkalarının kişilik haklarını ihlal etmemesi gerektiğini vurgulamıştır. Çekilen görüntülerin yayımlanması nedeniyle bir süre psikolojik çöküntü yaşadığını ifade eden başvurucu, bu görüntülerin yayımlanmasının basın özgürlüğünün sınırlarını aştığını ve kişilik haklarını zedelediğini ileri sürmüştür. Başvurucu sonuç olarak adil yargılanma hakkı ile özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

35. Anayasa’nın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

...

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.”

36. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi

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 fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

37. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır."

38. Anayasa’nın 5. maddesi şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … 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.”

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). Başvurucunun temel şikâyeti görüntülerinin yayımlanmasının özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğine yönelik olduğundan adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetinin de bir bütün olarak özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

41. Olayda başvurucunun rızası alınmadan elde edilen görüntüleri özel bir televizyon kanalında yayımlanmıştır. Başvurucuya ait görüntülerin özel bir televizyonda yayımlanması,

başvurucu ile Fox TV isimli yayın kuruluşu arasındaki bir uyuşmazlık olup devlete atfedilebilecek herhangi bir fiil söz konusu değildir. Dolayısıyla somut olaydaki başvurunun Anayasa'nın 20. maddesiyle devlete yüklenen pozitif yükümülükler kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

42. Özel hayat kavramı, eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır. Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31).

43. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı, devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekânı, kural olarak özel alandır. Ancak özel hayatın korunması hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireyin mahremiyetinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır (Serap Tortuk, § 33).

44. Bireyin mahrem alanının genişliği sosyal yaşam içindeki konumuna bağlı olarak değişebilmektedir. Kamuya mal olmuş politikacı, sanatçı ve sporcu gibi kişilerin mahrem alanları kamuoyunda bilinirlik derecelerine bağlı olarak daralabilmektedir.Normal bir birey bakımından mahrem alana dâhil kabul edilen bazı kişilik değerlerinin kamuya mal olmuş kişiler yönünden aleni yaşamın bir unsuru olarak görülmesi mümkündür. Zira bu kişiler sürekli gözönünde bulunduklarından bunların özel hayatlarının bir bölümü mahrem olmaktan çıkmış ve sosyal statülerinin bir parçası hâline gelmiştir. Bu kişilerin sosyal statüleri gereği alenileşen kişilik değerlerinin mahrem alana dâhil görülmesi mümkün değildir.

45. Bireyi diğerlerinden ayırt eden ve onun kendine has özelliklerini taşıyan resim ve görüntüleri, kişilik değerlerinin bir parçasını oluşturmakta ve bu yönüyle özel hayata saygı hakkının kapsamına girmektedir. Bireyin resim ve görüntülerinin mahrem kalmasında ve başkalarının erişimine kapalı tutulmasında anayasal açıdan korunmaya değer hukuki yarar bulunmaktadır. Bu nedenle görüntü ve resimleri üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi kural olarak bireye ait olup kişinin rızası olmaksızın resim ve görüntülerinin çekilmesi, yayımlanması ve başka şekillerde kamusallaştırılması Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca özel yaşama saygı hakkına müdahale oluşturur.

46. Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye bağlanan özel hayata saygı hakkı devletin bu hakka müdahale etmesini kural olarak yasakladığı gibi devlete, bireyin özel hayatını üçüncü kişiler tarafından yapılacak müdahalelere karşı koruma pozitif yükümlülüğü yüklemektedir.

47. Kişilerin şeref ve itibarının korunması hakkının güvence altına alınmasını sağlayacak tedbirlerin seçiminde ve ifade hürriyetine yapılacak müdahalelerin kapsam ve gerekliliği hususunda kamu gücünü kullanan organların ve yargı makamlarının belli bir takdir payı bulunmaktadır. Buna karşın bu takdir payı, hem hukuki durumu hem de hukuk kurallarının

uygulanmasına yönelik kararları kapsayacak şekilde Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesince yapılacak denetim, derece mahkemelerinin yerine geçerek karar vermek değil yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların davanın tüm koşulları gözönüne alınarak anayasal hükümlerle uyumlu olup olmadığını tespit etmektir (Zafer Bozbey, B. No: 2014/6423, 21/9/2016, § 47).

48. Özel hayata üçüncü kişi tarafından yapılan müdahalenin bir temel hak ve özgürlüğün üçüncü kişiye tanıdığı yetkilerin kullanımı suretiyle gerçekleşmesi durumunda kamu otoritelerinden beklenen, her iki hak ve özgürlük arasında bir denge kurmaktır. Anayasa'da düzenlenen diğer bir hak ve özgürlüğün kullanımı yoluyla özel hayata saygı hakkına müdahale edildiği hâllerde peşinen özel hayata saygı hakkının daha öncelikli olduğu ve diğer hakkın görmezden gelinmesi gerektiği söylenemez. Bu durumda kamu otoritelerininsomut olayın koşullarını, her iki hakkın kapsamı ve mahiyetini de gözönünde bulundurarak iki tarafın menfaatleri arasında makul bir denge kurması gerekir.

49. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Basın özgürlüğünü kapsayan ifade özgürlüğü, çeşitli araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama; bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsar. Aynı zamanda düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini de sağlar (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 27).

50. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir. İfade özgürlüğü, Anayasa'da yer alan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını doğrudan etkiler. Gazete, dergi veya kitap biçiminde basın yayın yoluyla düşüncenin yayılmasının başlıca aracı olan basın da ifade özgürlüğünün kullanılma biçimlerinden biridir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 30; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 54).

51. Basın özgürlüğü, Anayasa'nın 28. ve 32. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir. Basın özgürlüğü gazete, dergi, kitap gibi araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama, bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsar (AYM, E.1996/70, K.1997/53, 5/6/1997). Basın özgürlüğü düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanabilmesi, açıklanan düşünceye paydaş sağlanabilmesi, düşünceyi gerçekleştirme konusunda ilgililerin ikna edilebilmesi çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Bu itibarla ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü, demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (İlhan Cihaner (2), § 56). Basın özgürlüğü, yalnızca düşünce ve kanaatlerin içeriğini değil iletilme biçimlerini de koruma altına almaktadır (İlhan Cihaner (2), § 54).

52. Basın yayın kuruluşlarının kamuya mal olmuş kişilerle ilgili haber yapması ve bu haberin ilgili kişinin belli ölçüde özel hayatına ilişkin bulunması doğaldır. Ancak kamuya mal olmuş kişilerin de -daha dar da olsa- bir mahrem alanlarının bulunduğu ve bu kişilerin de özel yaşamlarına saygı gösterilmesini bekleme hakkına sahip oldukları unutulmamalı ve özel hayata saygı hakkı ile basın özgürlüğü arasında makul denge gözetilmelidir. Bu denge ihtiyacı, resim ve görüntü gibi kişiliğin önemli bir bileşenini teşkil eden değerler söz konusu

olduğunda daha da önem taşımaktadır.

53. Özel hayata saygı hakkı ile ifade özgürlüğü arasında makul denge kurulurken haber, yorum veya yayının kamu yararına yönelik bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, ilgili kişinin kamuoyunda bilinirlilik derecesi ve haberin konusu, ilgili kişinin önceki eylemleri, bilginin edinildiği yöntem ve doğruluğu ile resim veya görüntünün çekildiği koşullar ve yayının içeriği, şekli ve sonuçları gözönünde bulundurulur (Detaylı açıklama için bkz. İlhan Cihaner (2), §§ 66-73).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Olayda başvurucunun evinin terasında/balkonunda çekilmiş görüntüleri 14/7/2010 tarihinde saat 23.00'te Fox TV isimli yayın kuruluşunun "Bizden Kaçmaz" adlı programında yayımlanmıştır. Başvurucunun görüntülerinin kişiliğinin bir parçası olarak özel hayatı kapsamında olduğu açıktır. Bu görüntülerin televizyon programında yayımlanması başvurucunun özel hayatına saygı hakkına müdahale oluşturmaktadır. Öte yandan buradaki müdahale basın özgürlüğü kapsamında kalan haber yapma ve eleştiri hakkının kullanımından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun özel yaşamına saygı hakkına yapılan müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının tespiti bakımından müdahalede bulunulan özel hayata saygı hakkı ilemüdahale sebebi teşkil eden basın özgürlüğü arasında denge kurulup kurulmadığına bakılması gerekir.

55. Başvurucu, toplumda tanınan bir sinema ve televizyon oyuncusudur. Sanatçıların özel hayatlarının toplumun belli bir kesiminin merakını cezbettiği bilinen bir gerçektir. Bu yüzden sanatçıların özel yaşamlarının belli bir ölçüye kadar haber ve eleştiriye konu edilmesinin demokratik bir toplumda hoşgörüyle karşılanması gerekir. Sanatçının özel yaşamına ilişkin olarak sağlanması gereken korumanın sıradan bir insana nazaran daha az olduğu hatırdan uzak tutulmamalıdır. Dolayısıyla toplumun bir kesiminde oluşan merak duygusunun tatmini amacıyla sanatçının özel yaşamının basın ve yayın araçları kanalıyla haberleştirilmesinde ve eleştiri konusu edilmesinde kamu yararı bulunduğu söylenebilir. Ancak bu durum, sanatçının özel yaşamının her türlü detayına kadar haberleştirilebileceği biçiminde anlaşılamaz. Sanatçının kamuya mal olması özel yaşamını Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı güvencesinin kapsamı dışına çıkarmaz. Bu noktada -somut olay bakımından- başvurucunun kendi eylem ve tutumu ile başvurucuya ait görüntülerin elde ediliş biçimi büyük önem taşımaktadır.

56. Bir kimseye ait görüntülerin üçüncü kişilere kapalı olan bir alana gizlice girilerek veya normal şartlarda üçüncü kişilerce görülmesi mümkün olmadığı hâlde gösterilen özel bir çaba ve uygulanan özel bir teknik sayesinde görülebilir hâle gelen açık alanlarda rıza dışı çekilmesi hâlinde basın özgürlüğünün sınırlarının aşıldığından ve özel hayata saygı hakkının zedelendiğinden söz edilebilir. Zira bu durumda görüntüler, sahibinin iradesine ve aldığı tedbirlere rağmen elde edilmiş olup görüntüsü elde edilen kişinin mahremiyetini koruma iradesinin varlığından kuşkuya düşülmesini gerektirecek hiçbir neden yoktur. Buna karşılık görüntülerin kamuya açık bir alanda çekilmesi hâlinde ilgilinin görüntü altına alınan anların mahrem kalmasını istediği hususunda tereddütler oluşabilir. Benzer şekilde özel bir alanda bile olsa bunların o özel alanın dışındaki üçüncü kişiler tarafından herhangi bir hususi çaba sarf edilmesine gerek duyulmaksızın görülebildiği hâllerde de aynı sonuca ulaşmak gerekir. Özetle basın özgürlüğü -kamuoyunda biliniyor olsa da- kişinin mahrem kalmasını istediği ve bu yönde asgari tedbirleri aldığı özel yaşamına ait görüntülerin üçüncü kişiler tarafından kayıt altına alınmasını ve yayımlanmasını mazur göstermez. Diğer bir ifadeyle kamuoyunda

bilinir olmak, alenileşmesi istenmeyen özel yaşama ait anların kayıt altına alınarak yayımlanmasını -basın özgürlüğünün kullanımı gerekçesiyle bile olsa- haklılaştırmaz. Bu itibarla başvurucuya ait görüntülerin elde ediliş yöntemi irdelenmelidir.

57. Başvurucuya ait görüntüler, İstanbul ili Kabataş semtinde bulunan ve altı katlı bir apartmanın en üst katında yer alan evinin terasında/balkonunda bulunduğu ve Ş.G. ile yakınlaştığı esnada çekilmiştir. Balkon/teras, üçüncü kişilerin rıza dışı girişine kapalı olan konutun bir parçası olsa da buralardaki yaşam faaliyetlerinin dışarıdan görülebilmesi nedeniyle mahremiyetin sınırlı kalabileceği ve bunların belli ölçüde alenileşebileceği izahtan varestedir. Bu nedenle mahremiyetini korumak isteyenlerin balkondaki yaşam aktivitelerini buna göre sınırlamaları beklenir. Kişinin başkaları tarafından görülebileceğini bilerek mahrem alanında kalması gereken aktivitelerini balkona taşıması durumunda bunların başkaları tarafından görülebildiğinden şikâyet etme hakkı söz konusu olamaz. Zira mahremiyetin korunması ve mahrem alana ilişkin hususların alenileşmesinin önlenmesi sorumluluğu öncelikle bireyin kendisine aittir.

58. Başvurucu, balkonunun yoldan geçenler tarafından görülmesinin mümkün olmadığını ve bu nedenle görüntülerin ancak yüksek bir yerden yakınlaştırma yöntemiyle çekilmiş olabileceğini ileri sürmüş; Mahkeme ise bu görüntülerin kamuya açık bir alan olan sokaktan çekildiği sonucuna ulaşmıştır. Dosyaya sunulan görüntü kaydı incelendiğinde görüntülerin başvurucunun balkonundan daha düşük bir kottan çekildiği ve balkonun aşağıdan görülebilen çok küçük bir alanını içerdiği görülmektedir. Bu durumda görüntülerin sokaktan çekildiği hususunda Mahkemece ulaşılan kanaatin aksi yönde bir sonuca ulaşılabilmesi için herhangi bir neden bulunmamaktadır. Mahkemenin kabulüne göre başvurucunun balkonun bu köşesinde partneriyle yakınlaşmasının kameranın çekim yaptığı noktada bulunan insanlar tarafından özel bir çaba sarf edilmesine ihtiyaç duyulmadan görülebildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun kendi rızasıyla balkonun dışarıdan görülebilen alanında, balkonu çevreleyen korkulukların dışına taşarak açık alandan herkesçe elde edilebilirliğine imkân verecek şekilde partneriyle yakınlaşmayı tercih ettiği gözetildiğinde mahreminin korunması hususunda yeteri kadar hassas davranmadığı ve üzerine düşen sorumluluğu yerine getirmediği değerlendirilmektedir.

59. Belli bir hayran kitlesine sahip başvurucu ile Ş.G. arasında yaşananları muhabirin haber yapmaya değer görmesi anlaşılabilir bir durumdur. Görüntülerin kayıt altına alınması kişilik hakları yönünden hassasiyet taşısa da bunların başvurucunun dışarıya kapalı konutuna girilmeksizin kamunun kullanımına açık bir alandan (sokaktan) ve herkes tarafından görülebilen bir yerden çekilmiş olması ve görüntüsü çekilenlerin sanatçı kişiliği dikkate alındığında basın özgürlüğünün sınırları içinde kaldığı değerlendirilmektedir. Öte yandan görüntülerin içeriğine bakıldığında başvurucu ile Ş.G.nin yakınlaşmasından ibaret olduğu ve ilgililer açısından kabul edilemez derecede rahatsızlığa yol açabilecek unsurlar içermediği görülmektedir.

60. Bu durumda yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip olduğu takdir payları da dikkate alındığında Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında yer alan pozitif yükümlülüklere uyulduğu ve başvurucununözel hayatının korunması hakkı ile davalının basın özgürlüğü arasında makul bir dengenin gözetildiği sonucuna varılmıştır.

61. Açıklanan nedenlerle özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

62. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

63. 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 süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

64. 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).

65. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda dört yıl devam eden yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir.

66. Açıklanan nedenle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucunun üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Z.A.

B. No: 2013/2928 | Karar tarihi: 18.10.2017

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2928

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

Z. A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2928)

Karar Tarihi: 18/10/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 6/3/2018-30352

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

YusufŞevki HAKYEMEZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Z.A.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, devlet memurluğundan çıkarılmanın ardından yürürlüğe giren bir af kanunu kapsamında yapılan yeniden atanma talebinin özel yaşama ilişkin hususlara dayanılarak reddi nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/5/2013 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.

8. Birinci Bölüm tarafından 20/4/2016 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Niğde'nin Bor ilçesi Çukurkuyu kasabasında bir ilköğretim okulunda din kültürü ve ahlak bilgisi öğretmenliği yapmakta iken okul hademesine eş cinsel ilişki teklif ettiği, bazı kişilerle bu şekilde ilişkide bulunduğu yönündeki iddiaya istinaden başvurucu hakkında 28/4/1998 tarihinde soruşturma başlatılmıştır.

11. İddia konuları ile ilgili inceleme ve soruşturma yapmak üzere muhakkik olarak görevlendirilen ilköğretim müfettişi tarafından başvurucunun savunması alınmış ve tanık ifadelerine başvurulmuştur.

12. Muhakkik tarafından hazırlanan 3/6/1998 tarihli rapor ekinde yer alan tanık beyanlarına göre okul hademesi, başvurucunun kendisine okulda eş cinsel ilişki teklifi yaptığını, kendisinin bunu kabul etmeyerek durumu okul müdürüne bildirdiğini söylemiştir. Kasaba halkından iki kişi, başvurucunun kendilerine eş cinsel ilişki teklifinde bulunduğunu belirtmiştir. Bunlardan biri başvurucuyla ilişkiye girdiğini ifade etmiştir. Başvurucuyla aynı okulda görev yapan bir öğretmen, başvurucunun kasaba halkından kişilerle eş cinsel ilişkisinin olduğunu öğrencilerden ve öğrenci velilerinden duyduğunu beyan etmiştir. Başvurucu, ifadesinde kasaba halkından kişilerle eş cinsel ilişkilerde bulunduğunun doğru olduğunu beyan etmiştir.

13. Raporda; başvurucunun kendi ifadesinden ve tanık beyanlarından anlaşılacağı üzere başvurucunun görev yaptığı okul ve çevresinde huzursuzluk yarattığı, 10/6/1930 tarihli ve 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun'un 27. maddesinin birinci fıkrası uyarınca öğretmenlik mesleğiyle bağdaşmayan iffetsizliğinin sabit bulunduğu belirtilmiş ve meslekten çıkarılması teklif edilmiştir.

14. Millî Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 3/12/1998 tarihli işlemi ile başvurucunun görevine son verilmiştir.

15. Başvurucu, meslekten çıkarılmasına ilişkin söz konusu işleme karşı Zonguldak İdare Mahkemesinin 1999/12 esasına kayıtlı dosyasında iptal davası açmıştır.

16. Zonguldak İdare Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesine hitaben gönderilen 29/2/2016 tarihli ve 2016/107 Muh. sayılı yazıda, Mahkemenin E.1999/12, K.1994/504 sayılı dosyasının Kurum arşivinde bulunmaması nedeniyle gönderilemediği bildirilmiş; dava sonucunda verilen karar, yazı ekinde sunulmuştur.

17. Başvurucunun meslekten çıkarılmasına ilişkin işleme karşı açtığı dava, Zonguldak İdare Mahkemesinin 29/6/1999 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Mahkemenin kararında, öğrencilerle birebir iletişim hâlinde bulunan öğretmenlerin çocukların gelecekteki toplumsal rollerini tanımlayabilmeleri bakımından etkin ve belirleyici bir yere sahip olduğu vurgulanmıştır. Kararda, başvurucunun öğretmenlik mesleği ile bağdaşmayacak nitelikteki tutum ve davranışlarından bahisle meslekten çıkarılmasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir. Söz konusu karar, kanun yollarından geçerek kesinleşmiştir. Başvurucu, anılan karara karşı karar düzeltme yoluna başvurduğu sırada 28/8/1999 tarihli ve 4455 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun hükümlerinden yararlandırılması talebinde bulunmuş; Danıştay 12. Dairesinin 30/10/2000 tarihli kararında, başvurucunun disiplin cezasının anılan Kanun kapsamında olmadığı gerekçesiyle bu talebi reddedilmiştir.

18. Daha sonra başvurucu 22/6/2006 tarihli ve 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkındaki Kanun'un yürürlüğe girmesini takiben Millî Eğitim Bakanlığına başvurmuş ve mesleğine iade edilmesini talep etmiştir.

19. Başvurucunun talebi, idarenin 26/9/2006 tarihli yazısı ile reddedilmiş olup yazı içeriği şöyledir:

"... İlköğretim Okulu Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Öğretmeni iken görevinize son verilmesinden dolayı ilgi Kanun gereğince yeniden göreve dönme talebinize ait 21/8/2006 tarihli dilekçeniz ve ekleri incelenmiştir.

Öğretmenlik göreviniz esnasında yaptığınız fiilden dolayı yeniden öğretmenliğe atanmanız uygun bulunmamıştır."

20. Başvurucu tarafından 16/11/2006 tarihinde idarenin 26/9/2006 tarihli işleminin iptali ile açıktan atama talebinin kabul edilmesine karar verilmesi istemiyle Ankara 16. İdare Mahkemesinde iptal davası açılmıştır.

21. Başvurucu dava dilekçesinde; mesnetsiz iddialara istinaden meslekten çıkarma cezası aldığını, ceza yasaları kapsamına giren bir suç işlemiş olanların dahi topluma kazandırılmasına karşın kendisinin tesis edilen işlem nedeniyle herhangi bir resmî veya özel kurumda görev almasının ve görmüş olduğu eğitim sonucunda kazanmış olduğu becerilerle yaşamını sürdürmesinin imkânsız hâle geldiğini ileri sürmüştür.

22. Davalı idare savunmasında 5525 sayılı Kanun uyarınca kamu görevlilerinin 23/4/1999 tarihinden 14/2/2005 tarihine kadar işlenmiş fiillerden dolayı verilmiş bazı disiplin cezalarının bütün sonuçlarıyla affedilmesinin öngörüldüğü, başvurucunun disiplin fiilinin 23/4/1999 tarihinden önce işlenmiş olması nedeniyle 5525 sayılı Kanun kapsamında olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca söz konusu Kanun kapsamında olan personelin dahi müracaatları hâlinde yeniden göreve alınmalarının -durumlarına uygun boş kadro ve pozisyon olması, hizmetlerine ihtiyaç duyulması ve bu kadro pozisyonlara ait nitelikleri taşımaları kaydıyla- ilgili mevzuat ve açıktan atama prosedürü çerçevesinde kamu kurum ve kuruluşlarının takdirinde bulunduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun müracaatının açıktan atama çerçevesinde değerlendirildiği ve daha önce kendisine meslekten çıkarma cezası verildiği anlaşıldığından açıktan atamanın uygun görülmediği belirtilmiştir. Ayrıca savunmada, öğretmenlik mesleğinin niteliklerine vurgu yapılarak öğretmenlerin görevlerini yaparken veya görevleri dışında gerek öğrencilerine karşı gerekse dışarıdaki tutum ve davranışları bakımından örnek olmak zorunda oldukları belirtilmiştir.

23. Ankara 16. İdare Mahkemesi 19/2/2008 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararda; bir kamu görevine açıktan veya yeniden atama yapmak konusunda idarelere takdir yetkisi tanındığı, idarenin bu konuda yargı kararı ile zorlanamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin fiilinin niteliği dikkate alınarak göreve iade isteminin reddi yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

24. Karar, Danıştay Onikinci Dairesinin 21/9/2010 tarihli kararı ile onanmıştır. Karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 26/2/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Ret kararı, başvurucuya 11/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 7/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. Anayasa Mahkemesince Millî Eğitim Bakanlığına hitaben yazılan 22/2/2016 tarihli yazı ile 5525 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesini takiben yapılan atama talepleri kapsamında talep sahiplerinin daha önceki görev ve unvanları gözetilerek mi atama yapıldığı yoksa farklı bir hizmet sınıfı itibarıyla atama yapılması imkânı ve bu kapsamda başvurucunun öğretmenlik dışında bir hizmet kadrosuna atanma olanağı bulunup bulunmadığı sorulmuştur.

27. Millî Eğitim Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine gönderilen cevap yazısında; Millî Eğitim Bakanlığının öncelikli görevinin eğitim ve öğretim faaliyetlerinin yürütülmesi olduğu, Bütçe Kanunu ile kullanım izni verilen kadroların kullanımının eğitim kurumlarının öğretmen ihtiyacının karşılanması için planlandığı ve eğitim-öğretim hizmetleri sınıfı dışındaki hizmet sınıfına atanmak isteyenlerin taleplerine olumsuz yanıt verildiği ifade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. 1702 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Meslekten çıkarılmak aşağıdaki hallerde tatbik olunur.

1)Gerek talebeye karşı ve gerek hariçte muallimlik sıfatile telif edilmeyen iffetsizliği sabit olan,

..."

29. 5525 sayılı Kanun'un "Disiplin affının kapsamı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit veya nitelikli zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcıveya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar veya istimal ve istihlâk kaçakçılığı dışındakalan kaçakçılık resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçları sebebiyle görevleriyle sürekli olarak ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezaları ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 68. maddesinin 2. Fıkrasının (e) ve (f) bentlerine göre verilmiş yer değiştirme cezaları ve 69. maddesine göre verilmiş meslekten çıkarma cezaları ile emniyet hizmetleri sınıfına dahil personel ile çarşı ve mahalle bekçileri hakkında verilen meslekten çıkarma cezaları hariç olmak üzere; kanun, tüzük ve yönetmelikler gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında 23/4/1999 tarihinden 14/2/2005 tarihine kadar işlenmiş fiillerden dolayı verilmiş disiplin cezalarının bütün sonuçları ile affedilmiştir.

23/4/1999 tarihinden 14/2/2005 tarihine kadar af kapsamına giren disiplin cezalarının verilmesini gerektiren fiillerden dolayı, ilgililer hakkında disiplin, soruşturma ve kovuşturması yapılamaz; devam etmekte olan disiplin soruşturma ve kovuşturmaları işlemden kaldırılır; kesinleşmiş olan disiplin cezaları uygulanmaz.

Disiplin cezaları affedilenlerin sicil dosyalarındaki bu disiplin cezalarına dair kayıtlar, ilgililerin müracaatı aranmaksızın hükümsüz kalır ve dosyalarından çıkarılır.

..."

30. 5525 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"28/2/1997 tarihinden sonra verilen disiplin cezaları nedeniyle memuriyetten çıkarılanlardan 28/8/1999 tarihli ve 4455 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun veya bu Kanun hükümlerinden yararlanmış olanların;

a)Memuriyete giriş şartlarını kaybetmemiş olmaları,

b) Durumlarına uygun boş kadro veya pozisyon bulunması,

c) Bu kadro ve pozisyonlara ait nitelikleri taşımaları,

ç) Üç ay içinde müracaat etmeleri,

kaydıyla yeniden göreve alınmalarında 20/12/2012 tarihli ve 6363 sayılı 2013 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki (İ) Cetvelinde yer alan atama sayısı sınırlaması uygulanmaz."

B. Uluslararası Hukuk

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) kamu görevlerine girme hakkını garanti etmediğini pek çok kararında belirtmiştir (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/07/2004, § 46; Glasenapp/Almanya, B. No: 9228/80,28/08/1986, § 49; Kosiek/Almanya, B. No: 359704/82, 28/08/1986, § 35; Thlimmenos/Yunanistan [BD], B. No: 34369/976/4/2000, § 41).

32. Bununla birlikte AİHM, kişilerin hem kamu sektöründe hem de özel sektörde oldukça geniş alanda iş bulmalarının engellenmesinin özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, §§ 48-50). Ayrıca AİHM yakın tarihli kararlarında,

belirli bir mesleğe erişimin kamu makamlarınca engellenmesinin özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturacağını kabul etmektedir (Bigaeva/Yunanistan, B. No: 26713/05, 28/05/2009, § 25; Şahin Kuş/Türkiye, B. No: 33160/04, 7/6/2016, § 34; Mateescu/Romanya, B. No: 1944/10, 14/01/2014, § 20).

33. AİHM, kişinin özel yaşamına ilişkin unsurlar nedeniyle görevine son verilmesi durumundamesleki alanda dış dünyayla ilişki kurma hakkına müdahale edilmesi nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesinin devreye gireceğine istikrarlı şekilde karar vermektedir (Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29; Burghartz/İsviçre, B. No: 16213/90, 22/2/1994, § 24; Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 29; Oleksandr Volkov/Ukrayna, B. No: 21722/11, 9/1/2013, §§ 165, 166).

34. AİHM, bu tür uyuşmazlıklarda görevine son verilen kişinin çıkarlarıyla toplumun veya diğer bireylerin menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasıgereğine dikkat çekmektedir. Mahkeme; öğretmenlik mesleğinin söz konusu olduğu durumlarda henüz yeterli olgunlukta olmayan, yaşı küçük öğrencilerin öğretmenlerin tutum ve davranışlarından etkilenebileceği hususuna özellikle önem atfetmektedir (Fernandez Martinez/İspanya [BD], B. No: 56030/0712/06/2014, § 142; Dahlab/İsviçre (k.k.), B. No: 42393/98, 15/02/2001).

35. AİHM; Fernandez Martinez/İspanya kararında, devlete ait bir ortaokulda Katolik din ve ahlak dersi öğretmeni olarak sözleşmeli şekilde çalışan başvurucunun evli olması ve kilisenin zorunlu bekârlık kuralını eleştiren hareket içinde yer alması nedeniyle öğretmenlik görevine son verilmesi konusunu Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında incelemiştir. AİHM, Katolik inancını öğretmenin sadece teknik anlamda öğretmenlikten ibaret olmadığını, Kilise kurallarına bağlı olmayı da gerektirdiğini vurgulamıştır (Fernandez Martinez/İspanya, §§ 111, 138). Ayrıca başvurucunun Katolik Kilisesi doktrininin bir parçası olan bilgi ile kişisel görüşüne karşılık gelen bilgiyi birbirinden ayırmak için henüz yeterli olgunlukta olmayan öğrencileri eğittiğine dikkat çekmiştir (Fernandez Martinez/İspanya, § 142).

36. Öte yandan AİHM'e göre, bir başvurunun Sözleşme'nin 8. maddesi bakımından incelenmesi sırasında devletin takdir yetkisinin sınırları tespit edilirken bazı ihtimaller dikkate alınmalıdır. Olayda bireyin varlığının veya kimliğinin esaslı bir yönü söz konusu ise normal olarak devletin takdir alanı dardır. Fakat olay özellikle hassas, ahlaki veya etik meselelerin ortaya çıktığı bir olay ise ve Avrupa Konseyine üye devletler arasında çatışan menfaatlerin önemi ya da menfaatleri en iyi koruyan aracın seçimi konusunda bir konsensüs bulunmuyorsa devletin takdir alanı daha geniştir. Ayrıca AİHM'e göre devletin bireyin menfaatleri ile kamunun menfaatleri arasında dengeleme yapmak zorunda olduğu durumda takdir yetkisinin geniş olduğu kabul edilmelidir (Evans/Birleşik Krallık [BD], B. No: 6339/05, 10/04/2007, § 77).

37. Ayrımcılık iddialarına ilişkin olarak AİHM kararlarında, farklı muamelenin cinsiyet veya cinsel yönelim gibi kişinin özel yaşamının mahrem ve savunmasız alanını ilgilendirmesi durumunda devletin takdir alanının oldukça dar olduğu ve farklımuamelenin Sözleşme'ye uygun olduğunun kabul edilebilmesi için çok geçerli nedenlerin sunulmasının gerektiği kabul edilmektedir. Bu tarz durumlarda orantılılık ilkesi gereğince, seçilen tedbirin güdülen amaca genel olarak uygun olmasının yanı sıra bu tedbirin koşullar bakımından gerekli olduğunun da ispatlanması gerekmektedir. Şayet farklı muameleye gerekçe olarak ileri sürülen argümanlar sadece başvuranın cinsel yönelimi üzerine bina edilmişse Sözleşme açısından ayrımcılık söz konusudur (Alekseyev/Rusya, B. No: 4916/07, 25924/08..., 21/10/2010, § 108; X/Türkiye, B. No: 24626/09, 9/10/2012, § 57).

38. Mahremiyet hakkı bakımından AİHM,özel yaşamın bireyin kendisi tarafından kamunun bilgisine açılması hâlinde mahremiyet beklentisinin otomatik olarak azalacağını belirtmektedir (Bruggemann ve Scheuten/Almanya, B. No: 6959/75, 12/7/1977, §§ 55, 56; Peck/Birleşik Krallık, B. No: 44647/98, 28/01/2003, § 58; P.G. ve J.H./Birleşik Krallık, B. No: 44787/98, 25/09/2001, § 57).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 18/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Özel Hayata Saygı Hakkı ile Bağlantılı Olarak Değerlendirilen Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvurucu; öğretmenliğe açıktan atanma talebinin eş cinsel olması nedeniyle reddedildiğini, daha önce aldığı disiplin cezasının sicil dosyasında muhafaza edilmeye devam edildiğini, ağır suçlar nedeniyle mahkûmiyeti bulunan şahısların dahi belirli süreler geçtikten sonra memuriyete alınabilmeleri mümkünken kendisinin söz konusu disiplin cezası nedeniyle ömür boyu bu haktan mahrum bırakıldığını belirtmiştir. Başvurucu, bu nedenlerle eşitlik ilkesi ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; öğretmenliğe alınırken adaylara eş cinsel olup olmadıklarının sorulmadığını, eş cinselliğin öğretmen olmaya engel bir durum da olmadığını,cinsel yönelimi nedeniyle meslekten çıkarılmasında idarenin haklı olduğu farz edilse bile genel idare hizmetleri sınıfında bir görevde çalıştırılmasının ve bu suretle tamamen işsiz kalmasının önlenmesinin mümkün olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu; ihlalin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasını, ayrıca meslekten çıkarıldığı tarihten bu yana oluşan maddi zararının belirlenerek tazminat ödenmesini talep etmiştir. Başvurucu ayrıca kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinde bulunmuştur.

42. Bakanlık görüşünde idarenin başvurucu hakkında 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun atamaya ilişkin hükümleri uyarınca işlem tesis ettiği, bu kapsamda idareye takdir yetkisi tanınmış olduğu belirtilmiştir.

43. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında cinsel yönelimi nedeniyle mesleğe iade edilmemesinin ayrımcılık teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

44. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

45. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

...

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

46. Anayasa'nın "Hizmete girme" kenar başlıklı 70. maddesi şöyledir:

"Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez."

47. Başvurucu, öğretmenlik mesleğine yeniden atanması yönündeki talebinin cinsel yönelimi temelinde ayrımcılık yapılarak reddedildiğini iddia etmektedir. Başvurucu; bu iddiasına dayanak olarak idarenin atama talebinin reddine yönelik işleminde meslekte iken işlediği disiplin suçunu sebep gösterdiğini, bunun da eş cinsel ilişkilerdebulunması olduğunu ileri sürmektedir.

48. Anayasa Mahkemesi eldeki başvurunun birçok hassas konuyla temas ettiğinin farkındadır. Başvurucunun yeniden öğretmenlik mesleğine kabul edilmemesinde söz konusu disiplin suçunun etkili olduğu konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. Başvurucunun eş cinsel olması ve disiplin soruşturmasının da cinsel hayatına ilişkin bir konu içermesi nedeniyle başvurucu yönünden ayrımcılık iddiasının makul nedenlere dayandığı kabul edilebilir.

49. Başvurucunun, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddialarının -bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında- soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme 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, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33). Bu nedenle başvurucunun cinsel yönelimi temelinde ayrımcılığa uğradığı yönündeki ihlal iddiasının Anayasa'da güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

50. Ayrıca başvurucunun atanma talebinin reddi işleminde memuriyetine son verilmesine neden olan disiplin cezasının esas alındığı görüldüğünden (bkz. § 19) yalnızca başvurunun somut koşulları çerçevesinde olmak üzere sınırlı şekilde belirtilen disiplin sürecinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Zira başvurucunun memuriyetine son verilmesi işlemi ve buna dair yargısal süreç Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında kalmaktadır.

51. Konunun diğer bir boyutu ise başvurucunun din kültürü ve ahlak bilgisi öğretmenliğine atanmak istemesidir. Ancak bu unsur başvurunun merkezinde yer almamaktadır. Zira idare, başvurucunun disiplin eyleminin genel olarak öğretmenlik mesleğiyle bağdaşmadığını kabul etmiş; din kültürü ve ahlak bilgisi branşına yönelik hiçbir değerlendirmede bulunmamıştır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu hakkında ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

52. Öte yandan başvurucu, meslekten çıkarılmasında idarenin haklı olduğu farz edilse bile genel idare hizmetleri sınıfında bir görevde çalıştırılmasının ve bu suretle tamamen işsiz kalmasının önlenmesinin mümkün olduğunu ileri sürmüştür. Ancak başvurucunun idareye bu yönde bir talepte bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla idari aşamada ve derece mahkemelerindeki yargılama sırasında dile getirilmediği ve ilk kez bireysel başvuru formunda yer verildiği anlaşılan bu talebin ikincillik ilkesi gereğideğerlendirilmesine imkân bulunmamaktadır.

53. Açıklanan nedenlerle başvuru, öğretmenlik mesleğine açıktan atama sırasında başvurucuya farklı bir muamelede bulunulup bulunulmadığının araştırılması çerçevesinde Anayasa'nın 20. maddesi ile bağlantılı olarak 10. maddesi kapsamında incelenecektir. Özelhayata saygı hakkı bakımından da ayrıca inceleme yapılacaktır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

54. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında kişilerin mesleki hayatları ile özel hayatlarının sıkı bir irtibat içinde olduğunu vurgulamış ve özel hayata dair hususlar, kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmışsa özel hayata saygı hakkının devreye gireceğine istikrarlı şekilde karar vermiştir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; Bülent Polat [GK], B. No:2013/7666, 10/12/2015, § 62 ; G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 41).

55. Ancak söz konusu kararlar, hâlihazırda kamu görevlisi olan başvuruculaların özel hayata ilişkin unsurlar gerekçe gösterilerek görevlerine son verilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

56. Kamu hizmetine girme hakkı, Anayasa’nın 70. maddesinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamında korunan bir hak değildir (bkz. § 32). Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalanhak ihlali iddiasını içeren başvurular, bireysel başvurunun konusu dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Bu nedenle Anayasa Mahkemesi de pek çok kararında kamu hizmetine girme ya da dilediği kamu görevinde çalışma hakkının Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan haklardan olduğunu belirtmiş ve böyle bir hak ihlali iddiasını içeren başvuruları konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 24; Özgür Sevgi Göral Birinci, B. No: 2014/12112, 4/10/2017, § 26; Selma Altundağ, B. No: 2014/14474, 5/7/2017, § 20; Bilal Güler ve diğerleri, B. No: 2014/12926, 26/10/2017, § 48).

57. Bununla birlikte kamu hizmetine girme talebi bağlamında olsa dahi kamu makamlarının bireylerin Anayasa'da korunan ve bireysel başvurunun konusunu oluşturan temel hak ve özgürlüklerini esaslı şekilde ilgilendiren müdahale veya diğer tasarruflarının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekeceği açıktır. Bu şekildeki inceleme, başlı başına "kamu hizmetine girme hakkı" kapsamında değil bireysel başvurunun konusunu oluşturan bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği yönünden yapılacaktır. Zaten Anayasa Mahkemesinin bu doğrultuda verdiği kararları da bulunmaktadır (İfade özgürlüğü bağlamı için bkz. Özgür Sevgi Göral Birinci, § 29).

58. Bu kapsamda özellikle ciddi temellere dayalı ayrımcılık şikâyetinin ileri sürüldüğü bir başvurunun sırf kamu hizmetine girme meselesiyle ilgili olduğundan bahisle kabul edilemez bulunması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz.

59. Başvurucu, öğretmenlik mesleğine yeniden atanması yönündeki talebinin cinsel yönelimi temelinde ayrımcılık yapılarak reddedildiğini iddia etmektedir. Başvurucu; bu iddiasına

dayanak olarak idarenin atama talebinin reddine yönelik işleminde meslekte iken işlediği disiplin suçunu sebep gösterdiğini, bunun da eş cinsel ilişkilerdebulunması olduğunu ileri sürmüştür. Buna göre başvurucu yönünden ayrımcılık iddiasının ciddi temellere dayandığı kabul edilmelidir.

60. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

61. Ayrımcılık, nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın konuyla ilgili olarak benzer durumda olan kişilere farklı muamelede bulunulmasıdır. Aynı durumdaki kişilere farklı muamele, meşru bir amaca dayalı olmadığında ve izlenilen yol ile varılmaya çalışılan hedef arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurulmadığında ayrımcılık teşkil etmektedir (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, §§ 120, 121; T.A.A., B. No: 2014/19081, 1/2/2017, § 72).

62. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep" şeklindeki ayrımcılık temelleri örnek olarak belirtilmiştir ve bu temeller madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir (Hüseyin Kesici, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 56; AYM, E.1986/11, K.1986/26, 4/11/1986).

63. Bu kapsamda kamu makamlarının bireylere sırf cinsel tercihleri nedeniyle farklı muamelede bulunmaları ayrımcılık yasağının ihlali olarak kabul edilmektedir (Cemal Duğan, B. No: 2014/19308, 15/2/2017, § 42).

64. Ancak ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvuruculaların kendileriyle aynı durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendilerine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmeleri yeterli olmayıp ayrıca bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koymaları gerekir. Bir başka deyişle başvuruculaların kendilerine diğerlerinden esaslı şekilde farklı davranıldığını, bu farklı davranışın kendilerinin şahsi bir özelliğinden kaynaklandığını kuvvetli emare ve karine oluşturacak olgularla ortaya koymaları gerekmektedir. Bunun ispatlanması durumunda farklı muamelenin var olmadığını veya haklı sebeplere dayandığını ispat yükü farklı muameleyi gerçekleştiren kamu makamlarına geçecektir (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, § 48; Ayla (Şenses) Kara, B. No: 2013/7063, 5/11/2015, § 46; Cemal Duğan, § 44).

65. Özel hayata saygı hakkı, Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. 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. Özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların bu alana dâhil olduğuna kuşku yoktur (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 35).

66. Bireyin mahremiyet hakkı mekânla ilgili bir alanı da işaret etmekte olup bu alan da bireyin konutudur. Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesinin güvence kapsamında bulunan mahremiyet hakkı kural olarak kamusal alana kadar uzanmamaktadır. Birey bir kez kamusal

alana çıkınca yani görünür olunca özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde korunan mahremiyet hakkı kural olarak ileri sürülemez. Mahremiyet hakkının uygulanabilirlik alanı kural olarak bireyin özel yaşam alanı olmakla birlikte bireylerin diğer insanlarla etkileşim içinde olduğu bazı kamusal alanlar ya da bağlamlar da özel hayata saygı hakkının kapsamında yer alabilir. Bunun yanı sıra özel hayata saygı hakkı bireye, içinde özgürce hareket edebileceği ve kişiliğini geliştirip gerçekleştirebileceği bir kişisel alan sağlamaktadır. Dolayısıyla bireyin özel yaşamını kendi eliyle kamuya açması, özel yaşama saygı hakkı talebini otomatik olarak belli ölçüde azaltmaktadır (Serap Tortuk, § 56).

67. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır (Serap Tortuk, § 52).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

68. Başvurucunun öğretmenlik mesleğine yeniden atanması talebinin Millî Eğitim Bakanlığı işlemi ve İdare Mahkemesi kararında açıktan atama olarak nitelendirildiği anlaşılmaktadır. Buna göre somut başvuru açısından öncelikle bir kamu görevine açıktan atama sırasında başvurucuya farklı bir muamelede bulunulup bulunulmadığının tespiti gerekmektedir.

69. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören personelin özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Kamu hizmetine alınacak kişilerde kanunlar tarafından aranan nitelikler ve onlar hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir.

70. Ayrıca başvurucunun atanmak istediği mesleğin ilköğretim çağındaki çocukların eğitilmesini içeren öğretmenlik mesleği olduğu da dikkate alınmalıdır. Öğretmenlik mesleği, niteliği gereği çocukların sağlıklı yetiştirilmeleri ve haklarının korunması ile yakından bağlantılıdır. Bu bağlamda öğretmenlik mesleğinin muhatap kitlesinin çocuklar olması nedeniyle gözetilmesi gereken menfaatlerden birinin çocukların sağlıklı yetiştirilmeleri ve haklarının korunması olduğu dikkate alındığında öğretmenlik mesleğinin daha özellikli bir konumu olduğu açıktır. Bu nedenle küçük çocukların eğitilmesinde öğretmen olarak çalışmak isteyenlerin diğer kişilerin tabi olmadığı bazı sınırlamalara tabi olmaları doğaldır.

71. Bu bakımdan olayda yarışan menfaatlerden birinin de çocukların sağlıklı şekilde yetiştirilmeleri ve eğitilmeleri konusunda kamu yararı olduğu gözetilmelidir. Kamusal makamların bireyin menfaati ile kamu yararı arasında dengeleme yaparken gözönünde bulundurulması gereken menfaatlerden birinin çocukların üstün yararı olması durumunda takdir yetkisinin daha geniş olacağı açıktır.

72. Somut başvuruda; başvurucunun öğretmenlik mesleğine atanma talebinin idarece reddedildiği ve ret gerekçesi olarak "Öğretmenlik göreviniz esnasında yaptığınız fiilden dolayı yeniden öğretmenliğe atanmanız uygun bulunmamıştır." ifadesine yer verildiği, bu suretle başvurucunun meslekte iken işlediği disiplin fiiline atıf yapıldığı görülmüştür. Yukarıda belirtildiği üzere başvurucunun atanma talebinin reddi işleminde memuriyetine son verilmesine neden olan disiplin cezasının esas alındığı görüldüğünden yalnızca başvurunun somut koşulları çerçevesinde olmak üzere sınırlı şekilde belirtilen disiplin sürecinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (bkz. § 50).

73. Söz konusu disiplin süreci incelendiğinde başvurucunun görev yaptığı Niğde'nin Bor ilçesi Çukurkuyu kasabasındaki ilköğretim okulunda okul hademesine eş cinsel ilişki

teklifinde bulunduğu, bu kişinin başvurucuyu şikâyet ettiği, ayrıca başvurucunun kasaba halkından kişilerle eş cinsel ilişkide bulunduğunun öğrencileri ve öğrenci velileri arasında konuşulduğu olgularının başvurucunun kendi ifadesi ve tanık beyanlarıyla ortaya konulduğu görülmektedir. İdare tarafından başvurucunun söz konusu davranışlarının 1702 sayılı Kanun'un 27. maddesinin birinci fıkrasının birinci bendinde yer verilen "gerek talebeye karşı ve gerek hariçte muallimlik sıfatile telif edilmeyen iffetsizliği sabit görülme" fiili kapsamında değerlendirilerek meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu işleme karşı açılan davanın reddedildiği ve kararın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı olan 23/9/2012 tarihinden öncekanun yollarından geçerek kesinleşmiş olduğu anlaşılmaktadır.

74. Başvurucunun atanma talebinin reddine ilişkin işlem ile söz konusu disiplin süreci birlikte ele alındığında yeniden öğretmenlik mesleğine atanma talebini değerlendiren idare tarafından başvurucunun cinsel yönelimine değil görev yaptığı okula yansıttığı davranışlarına odaklanılmış olduğu görülmektedir. Mahrem kalması gereken cinsel hayatına dair unsurların başvurucunun özenli sayılamayacak davranışları sonucu kendisi tarafından kamunun bilgisine açılmış olmasına, dolayısıyla küçük bir kasabada okul çalışanları, öğrenciler ve veliler tarafından bilinir olmasına önem atfedildiği, idare tarafından bu durumun öğretmenlik sıfatıyla bağdaşmayan iffetsizlik oluşturduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır.

75. Bu itibarla somut olayda cinsel yönelimi dikkate alınarak başvurucu hakkında işlem tesis edildiğini söylemek mümkün görünmemektedir. Diğer bir ifadeyle bireysel başvuruya konu idari işlemde başvurucunun yeniden öğretmenliğe atanma talebinin cinsel yönelimi nedeniyle değil soruşturmaya konu fiilleri nedeniyle reddedildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucuya farklı bir muamelede bulunulmadığı sonucuna varılmıştır.

76. Bu durumda atamaya yetkili makamın öğretmenlik mesleğine atanma talebini reddederken başvurucunun daha önceki disiplin cezasına konu eylemini, sadece söz konusu kadronun gerektirdiği kişisel niteliklerden birine sahip olup olmadığına kanaat getirmek için dikkate aldığı sonucuna ulaşılmıştır. Çocukların sağlıklı şekilde yetiştirilmeleri ve eğitilmeleri hususundaki toplumsal menfaat nazara alındığında kamusal makamların almış olduğu tedbirin makul olduğu ve bu hususstaki takdir yetkisinin sınırlarının aşıldığı söylenemez.

77. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda özel hayata saygı hakkı ilebağlantılı olarak incelenen eşitlik ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

C. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

78. Somut olayda başvurucunun öğretmenlik mesleğine yeniden atanma talebinin öğretmenlik mesleğinin gerektirdiği niteliklerden birine sahip olmadığı sebebiyle reddedildiği anlaşılmaktadır. İdarenin bu karara ulaşmasında dikkate aldığı unsurun başvurucunun daha önce öğretmenlik görevini yürüttüğü sırada işlediği disiplin suçu olduğu görülmektedir. Bu disiplin suçu ise görev yaptığı ilköğretim okulu çevresinde cinsel hayatına ait davranışlarını kendi eliyle alenileştirmiş olmasını konu edinmektedir. Tüm bu hususlar ışığındabaşvurucunun cinsel hayatına ait daha önce işlediği eylemlerinin öğretmenlik mesleğine yeniden atanmasına engel görüldüğü, bu bakımdan cinsel davranışları nedeniyle belirli bir mesleğe erişiminin kamu makamlarınca engellenmesinin başvurucunun özel

hayata saygı hakkına bir müdahale oluşturduğu söylenebilir.

79. Başvurucunun atanmak istediği mesleğin ilköğretim çağındaki çocukların eğitilmesini içeren öğretmenlik mesleği olduğu, muhatap kitlesinin çocuklar olması nedeniyle gözetilmesi gereken menfaatlerden birinin çocukların sağlıklı yetiştirilmeleri ve haklarının korunması olduğu dikkate alındığında küçük çocukların eğitilmesinde öğretmen olarak çalışmak isteyenlerin diğer kişilerin tabi olmadığı bazı sınırlamalara tabi olmalarının gerekeceği açıktır.

80. Bu kapsamda başvurucunun öğretmenlik mesleğine atanma talebinin reddedilmesinin çocukların sağlıklı yetiştirilmeleri ve haklarının korunması ile bununla bağlantılı olarak söz konusu kamu hizmetinin düzenli ve verimli olarak yürütülmesi şeklindeki meşru amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

81. Yukarıda ayrımcılık yasağının incelenmesi sırasında ulaşılan tespitler ışığındaatamaya yetkili makamın öğretmenlik mesleğine atanma talebini reddederken başvurucunun daha önceki disiplin cezasına konu eylemini, sadece söz konusu kadronun gerektirdiği kişisel niteliklerden birine sahip olup olmadığına kanaat getirmek için dikkate aldığı sonucuna ulaşılmıştır (bkz. § 76). Çocukların sağlıklı şekilde yetiştirilmeleri ve eğitilmeleri hususundaki toplumsal menfaat nazara alındığında kamusal makamların almış olduğu tedbirin makul olduğu görülmektedir.

82. Bunun yanı sıra başvurucunun kamu makamlarından öğretmenlik mesleği dışında bir başka görevde çalıştırılması yönünde bir talebinin olmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu ilk defa bireysel başvuru formundagenel idare hizmetleri sınıfında bir görevde çalıştırılması gerektiğini ifade etmiştir. Ancak başvurucunun idareye bu yönde bir talepte bulunmadığı anlaşılmıştır. Başvurucunun öğretmenlik mesleğine kabul edilmemiş olması, kamuda veya özel sektörde başka bir görevde çalıştırılmayacağı anlamına gelmemektedir.

83. Bu durumda ilköğretim okulu öğretmenliğine atanma talebinin öğretmenlik mesleğinin gerektirdiği niteliklerden birine sahip olmadığı sebebiyle reddedildiği ve başvurucunun kamuda ya da özel sektörde başka görevlerde çalışmasının engellenmediği dikkate alındığında söz konusu müdahalenin ölçülü olmadığı söylenemez.

84. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. 1. Özel hayata saygı hakkı ile bağlantılı olarak incelenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

D. 1. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı ile bağlantılı olarak incelenen Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin İHLAL

EDİLMEDİĞİNE Engin YILDIRIM ve Muammer TOPAL'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Engin YILDIRIM ve Muammer TOPAL'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

F. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 18/10/2017tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GÖRÜŞÜ

Homo sum; humani nihil a me alienum puto

(Ben bir İnsanım ve İnsana Dair Hiçbir Şey Bana Yabancı Değildir)

Terentius

1. Başvurucu bir ilköğretim okulunda öğretmenlik görevinde bulunurken yapılan bir soruşturmayı takiben 10/6/1930 tarihli ve 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun'un 27. maddesinin birinci fıkrası uyarınca "öğretmenlik mesleğiyle bağdaşmayan iffetsizliğinin sabit bulunduğu" gerekçesiyle devlet memurluğundan çıkarılmıştır. Bunu takiben yürürlüğe giren 5525 sayılı af kanunu kapsamında başvurucu tarafından yapılan yeniden atanma talebinin reddi işlemi bu bireysel başvurunun konusunu oluşturmaktadır.

2. Karşıoy görüşümü açıklamadan önce konuyla ilgili uluslararası sözleşmeleri ve uluslararası mahkeme ve yargı benzeri organların kararlarına ve değerlendirmelerine kısaca değinmekte fayda vardır.

A. Uluslararası Sözleşme ve Tavsiye Kararlarında Cinsel Yönelim Ayrımcılığı

3. Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin (İHEB) 2. maddesinde "herkes ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka türden kanaat, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğuş veya başka türden statü gibi herhangi bir ayrım gözetilmeksizin, bu Bildirgede belirtilen bütün hak ve özgürlüklere sahiptir", 7. maddesinde de "kanun önünde herkes eşittir ve farksız olarak kanunun eşit korumasından istifade hakkını haizdir. Herkesin işbu Beyanname'ye aykırı her türlü ayırdedici mualeleye karşı ve böyle bir ayırdedici muamele için yapılacak her türlü kışkırtmaya karşı eşit korunma hakkı vardır" denilmektedir.

4. BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nde (MSHS), ayrımcılık yasağına hem 2. maddede hem de 26. maddede yer verilmiştir. Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. fıkrasında "Bu Sözleşme'ye Taraf her devlet kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan bütün bireylere ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin bu Sözleşme'de tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür" ve 26. maddesinde"Herkes yasalar önünde eşittir ve hiçbir ayrım gözetilmeksizin yasalarca eşit derecede korunur. Bu bakımdan, yasalar her türlü ayrımı yasaklayacak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer statüler gibi, her bağlamda ayrımcılığa karşı eşit ve etkili korumayı temin edecektir" düzenlemeleri yer almaktadır.11

5. BM Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin (ESKHS) 2. maddesinin, 2. fıkrasında da "Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, bu Sözleşme'de belirtilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından herhangi bir ayrım gözetilmeksizin uygulanmasını taahhüt ederler" ibaresine yer verilmiştir.

6. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 8. maddesinin ilk fıkrasında, "Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir" ve 14. maddesinde de "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" güvenceleri hüküm altına alınmıştır. Türkiye'nin imzalayıp, henüz onaylamadığı AİHS Ek 12 Numaralı Protokol herhangi bir ayrımcılığı, bu Sözleşme'de korunan bir başka hakkı ihlal etmiş olsun veya olmasın, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önüne taşıma imkânı sunmaktadır.2

7. (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın (GG)ASŞ E maddesinde ayrımcılığın yasaklandığı nedenler ucu açık şekilde belirtilmiştir: "Bu Şartta yer alan haklardan yararlanma ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka görüşler, ulusal ya da sosyal köken, sağlık, ulusal bir azınlığa mensubiyet, doğum ya da başka statüler gibi nedenlere dayanan hiçbir ayrımcılığa tâbi olmaksızın sağlanacaktır."

8. Görüldüğü üzere buraya kadar alıntıladığımız uluslararası sözleşmelerde ve bildirgelerde belli başlı ayrımcılık türleri sayıldıktan sonra "başka türden statü", "başka statüler", "başka bir statü bakımından", "diğer statüler", "herhangi başka bir duruma dayalı" gibi ucu açık ibarelerle güncel gelişmeler sonucunda ortaya çıkan ayrımcılık türlerinin de incelenebilmesine olanak tanınmıştır.

9. BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğinin3 kişilik, vatandaşlık, adalet, haysiyet ve eşitlikle ilgili olduğuna dikkat çekmiştir.4 BM İnsan Hakları Komitesi 2016'da "Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Temelli Ayrımcılık ve Şiddete Karşı Korunma" başlıklı kararı kabul etmiştir5. BM Genel Kurulu da 2017 yılında bağımsız uzmanın hazırladığı cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı şiddet ve ayrımcılığa karşı korumayla ilgili raporunda herkesin bir tür cinsel yönelimi ve cinsiyet kimliğinin olduğunu hatırlatarak, gerçek veya algılanan cinsel yönelimi ve/veya cinsiyet kimliği belirli bir toplumsal normdan farklı olan insanların dünyanın birçok yerinde şiddet ve ayrımcılığın hedefi olmasının vicdana aykırı olduğunu kabul etmiştir. Rapor, eşcinselliğin hastalık olarak görülmemesine (depathologization) bağlı olarak damgalamadan vazgeçilmesi (destigmatization) gerektiğine de vurgu yapmıştır.6

10. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliğine Dayalı Ayrımcılıkla Mücadelede Alınacak Önlemlere İlişkin Dair Önlemler ile ilgili 2010'da aldığı Tavsiye Kararı'na göre, üye devletlere lezbiyen, gey, biseksüel ve trans (LGBT) kişilerin insan haklarından tam olarak yararlanabilmesi için özel eylem gerekliliğinden bahisle, üye devletlere cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli doğrudan ya da dolaylı ayrımcılığın izlenmesi ve tanzim edilmesi için var olan yasal ve diğer önlemleri incelemek, gözden geçirmeyi sürdürmek, ilgili verileri toplamak ve analiz etmek gibi görevler tavsiye edilmiştir. Buna göre, üye devletler hem kamu sektöründe hem de özel sektörde iş ve meslek konularında cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılığa karşı etkili bir koruma sunmak için uygun önlemlerin hayata geçirilmesini sağlamalıdır.7

11. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli ayrımcılıkla mücadele edilmesi yönünde çeşitli tavsiye kararları almıştır.8 Bunlardan 1728 (2010) sayılı ve 29 Nisan 2010 tarihli Tavsiye Kararında cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğinin ayrımcılık yasağı kapsamında olması hususunda yasal düzenlemeler yapılması için üye devletlere çağrıda bulunulmuştur.

12. Türkiye'nin ilk imzalayan (2011) ve onaylayan (2014) ülke olduğu Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin (İstanbul Sözleşmesi) 4/3 maddesinde toplumsal cinsiyet kimliğiyle birlikte cinsel yönelimin de ayrımcılık yasağı kapsamında olduğu ifade edilmiştir.9

13. BM ve Avrupa Konseyi dışında diğer bölgesel kuruluşlar da cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli ayrımcılıkla ilgili olarak çeşitli kararlar almıştır.10 2006 yılında Endonezya'nın Yogyakarta kentinde bir araya gelen ve uluslararası insan hakları hukuku alanında uzmanlardan oluşan bağımsız bir kurul tarafından yayınlanan "Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliğiyle İlişkili Olarak Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Uygulanmasına Dair Yogyakarta İlkeleri" de herhangi bir bağlayıcılığı olmamakla beraber uluslararası kabul edilmiş insan haklarının, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği bazında da tanınması ve irdelenmesi bakımından önemlidir.11 Kısaca Yokyakarta İlkeleri olarak bilinen bu metinde herkesin cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği esaslı ayrımcılığa tabi olmaksızın tüm insan haklarından yararlanma hakkının mevcut olduğu, kanunların cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği ayrımcılığını yasaklayacağı ve bu tür ayrımcılığa karşı herkesi eşit şekilde koruyacağı belirtilmiştir.

B. Uluslararası Mahkeme ve Yargı Benzeri Organların Kararları ve Genel Yorumlarında Cinsel Yönelim Ayrımcılığı

14. Ayrımcılık nedenlerini AİHS'nin 14. maddesinde açıkça sayılan temellerle sınırlandırmayan AİHM, tanımlanabilir bir özellik ve konumdan kaynaklanan ve aynı veya benzer durumda bulunan kişiler veya topluluklar arasındaki farklı muameleleri bu madde kapsamında değerlendirmektedir.12 AİHM ayrımcılığı kısaca "nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın, konuyla ilgili olarak benzer durumda olan kişilere farklı muamele edilmesi" olarak tanımlamaktadır.13 Mahkeme kararlarında, Sözleşme'nin 14. maddesinin her türlü farklı muameleyi değil, "benzer" veya "karşılaştırılabilir" durumda olan birey ve grupları, ayrımcı nitelikteki farklı muamelelere karşı koruduğu düşüncesinin öne çıktığını görmekteyiz. AİHM'ye göre Sözleşme'nin 14. maddesi bakımından bir muameledeki farklılık, "objektif ve makul bir haklılığa sahip değilse", başka bir deyişle "meşru bir amaç" izlemiyorsa, izlenilen yol veya araç ile ulaşılmak istenen meşru amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurulmadığında ayrımcılığa neden olacaktır.14 Burada toplum veya kamu menfaati ile kişinin müdahaleye uğrayan hakkı arasında adil veya makul bir dengenin kurulmasına çalışılmaktadır. Buna ek olarak ayrımcılık daha iyi bir muamele öngörülmemesine rağmen, bir kişinin veya grubun, uygun ve makul bir gerekçenin yokluğunda, karşılaştırılabilir kişi veya gruptan daha az iyi davranışa tabi tutulduğu durumları da içermektedir.

15. AİHM kararlarına bakıldığında AİHS'nin 14. maddesinde açıkça sayılmamasına karşın cinsel yönelim15 ve cinsiyet kimliği16 gibi ayrımcılık temelleri şüpheli temel olarak bu madde kapsamında incelenerek koruma altına alınmıştır. AİHM'e göre sadece cinsel yönelim mülahazalarından kaynaklanan ayrımcılık Sözleşme'nin 14. maddesi kapsamındaki ayrımcılık yasağının geçerli olduğu alanlardan birini oluşturmaktadır ve ırk, köken ve renk

temelli ayrımcılık kadar önemlidir.17 Mahkeme cinsel yönelim temelli farklı muamelenin nesnel ve makul olarak kabul edilebilmesi için kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantının ve oldukça önemli gerekçelerin varlığını aramakta ve farklı topluluklar arasındaki muamele farklılıklarının sadece ve sadece cinsel yönelimden ve cinsiyet kimliğinden kaynaklanması söz konusu olduğunda Sözleşme'nin 14. maddesinin ihlal edilmiş olacağı sonucuna ulaşmaktadır.18 AİHM, 2016 sonu itibarıyla cinsel yönelim temelli 50'den fazla ihlal kararı vermiştir.19

16. AİHM, Sözleşme'nin kamu görevlerine girme hakkını güvence altına almadığını çeşitli kararlarda hükme bağlamıştır ancak bunun kişilerin hem kamu hem de özel sektörde iş bulmalarını zorlaştırmasının veya engellemesinin özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.20 Mahkeme, belirli bir mesleğe erişimin kamu makamlarınca engellenmesinin özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturacağını kabul etmekte ve kişinin özel yaşamına ait durumlar nedeniyle görevine son verilmesini Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında mesleki alanda dış dünyayla ilişki kurma hakkına müdahale olarak değerlendirmekte ve ihlal sonucuna ulaşabilmektedir.21 AİHM, konumuz kapsamındaki başvurularda görevine son verilen kişinin çıkarlarıyla toplumun veya diğer bireylerin menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekliliğine de işaret etmektedir.

17. BM İnsan Hakları Komitesi, MSHS'nin 26. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı ile ilgili olarak, söz konusu maddenin ve ayrımcılığın içeriğinin belirlenmesine yönelik olarak 1989 yılında 18 No'lu Genel Yorum'u kabul etmiştir. Komite, "ayırma, dışlama, kısıtlama veya ırk, renk, cinsiyet, dil, din, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum, siyasi veya diğer görüşlere dayalı olarak gerçekleştirilen ve bütün hak ve hürriyetlerin herkes tarafından tanınmasını ve kullanılmasını engelleyecek veya tanınmasını ve kullanılmasını sınırlandıracak her türlü tutum ayrımcılıktır" şeklinde bir tanımlamaya gitmiştir.22 Komite, bir kararında MSHS'nin 2. ve 26. maddesinde bulunan "cinsiyet" ibaresinin aynı zamanda cinsel yönelimi de kapsadığını kabul ederek başvurucuya cinsel yöneliminden dolayı ayrımcılık yapıldığını ve MSHS'nin 2. maddesiyle bağlantılı olarak özel hayatı koruyan 17. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştı.23 Bir başka kararında da Komite cinsel yönelimin 26. maddede zikredilen "diğer statü" ibaresi kapsamında olduğuna karar vermiştir.24

18. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi Ulaşılabilecek En Yüksek Sağlık Standardına Sahip Olma Hakkıyla ilgili Genel Yorum 14'de25 , Su hakkıyla ilgili Genel Yorum 15'de26 , Çalışma Hakkıyla ilgili Genel Yorum 18'de27 , Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. paragrafı ve 3. maddesinin, işe girişte ve işe devamda ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum, fiziksel veya ruhsal engellilik, sağlık durumu (HIV/AIDS de dâhil olmak üzere), cinsel yönelim veya medeni, siyasi ve sosyal statü veya başka bir statü bakımından çalışma hakkının eşit şekilde kullanılmasını etkilemeye ya da ortadan kaldırmaya yönelen ya da böyle bir etki doğuran her türlü ayrımcılığın yasaklandığını vurgulamaktadır.

19. BM İşkenceyi Önleme Komitesi, Çocuk Hakları Komitesi ve Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi denetledikleri BM sözleşmelerinde cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine açıkça atıfta bulunarak LGBT'lerin temel haklardan eşit şekilde yararlandırılmalarının gerekliliğine işaret etmişlerdir. ASŞ'yi denetleyen Avrupa Sosyal Haklar Komitesi de, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğini yasaklanmış ayrımcılık temellerinden biri olarak kabul etmektedir.28

20. Çeşitli ülke yüksek ve anayasa mahkemeleri de cinsel yönelim ayrımcılığıyla ilgli önemli kararlar vermiştir. Örneğin, Kanada Yüksek Mahkemesi29 ve Güney Afrika Anayasa Mahkemesi30, eşcinsellerin ayrımcılığa karşı korunmayı hakeden, ekonomik, siyasi ve toplumsal olarak dezavanjlı olan tanımlanabilir bir azınlık topluluğu olduğuna dikkat çekmişlerdir.Kanada Yüksek Mahkemesi daha sonraki bir kararında da ilgili mevzuatta cinsel yönelim ayrımcılığının açıkça belirtilmemesinin bu temelde ayrımcılığın var olmadığı anlamına gelmeyeceğini belirterek cinsel yönelim kaynaklı ayrımcılığı yasada belirtilen "benzer temeller" kapsamında değerlendirmiştir.31 Güney Afrika Anayasa Mahkemesi eşcinsellerin "nüfusun çoğunluğunca hoşlanılmayan bir azınlık" olmasının "tam ve eşit vatandaşlık haklarından eşcinsellerin yararlanmalarının önünde bir engel" oluşturmadığına hükmetmiştir.

C. Anayasa'nın 20., 10. ve 13 maddeleri yönünden başvurunun değerlendirilmesi

21. Başvurucunun devlet memurluğundan çıkartılmasından sonra yürürlüğe giren 5525 sayılı Kanun çerçevesinde yaptığı yeniden atanma talebinin kabul edilmemesi ve maruz kaldığı işlemin iptali hususundaki istemin ilgili mahkemelerce reddi bireysel başvurunun konusunu oluştursa da idarenin ve mahkemelerin karar gerekçelerinin başvurucunun görevine son verilmesine neden olan fiilden hareketle oluşturulduğunu göz ardı etmemek gerekir. Başvurucuya isnad edilen eylem gerek Anayasa Mahkemesi (AYM), gerekse de AİHM kararlarında ayrımcılık nedeni olarak kabul edilen cinsel yönelimle doğrudan bağlantılıdır. Nitekim başvurucunun 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkındaki Kanun'a dayanarak yaptığı mesleğine iade başvurusu Milli Eğitim Bakanlığı tarafından öğretmenlik görevi sırasında "yaptığı fiilden" dolayı kabul edilmemiştir. Bu işleme karşı başvurucunun açtığı dava da Ankara 16. İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Bakanlık savunmasında öğretmenlik mesleğinin niteliklerine vurgu yapılarak öğretmenlerin görevlerini yaparken veya görevleri dışında öğrencilerine karşı gerek okulda gerekse de dışarıdaki tutum ve davranışları bakımından örnek olmak zorunda oldukları belirtilmiştir.

22. Başvurucunun meslekten çıkarılmasına ilişkin işleme karşı açtığı davada Zonguldak İdare Mahkeme'si davacının uğradığı yaptırıma neden olan temel olgunun, "cinsel kimliğine dayanan yaşam tarzının" olduğunu kabul etmiştir. Bununa beraber Mahkeme, "eş türdeş kimliğe sahip olan bireyin" bu özelliğinin "Türk toplumunun cinsel ahlak kurallarına aykırılık teşkil ettiği ve toplumun değer yargıları ile örtüşmediği" şeklindeki "yaygın ve yerleşik görüşü dikkate alarak" davacının "cinsel kimliğinin" öğretmenlik mesleği ile bağdaşmayan bir nitelikte olduğu gerekçesiyle yapılan işlemin hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir.32

23. Başvurucunun yeniden öğretmenlik mesleğine iadesi yönündeki talebinin uygun görülmemesinde almış olduğu disiplin cezasının etkili olduğu açıktır. Başvurucunun eşcinsel olması ve disiplin soruşturmasının da cinsel hayatına ilişkin bir konu içermesi nedeniyle başvurucu yönünden ayrımcılık iddiasının makul nedenlere dayandığı kabul edilmelidir. Bu nedenle başvurucunun cinsel yönelimi temelindeki eylemlerinden dolayı ayrımcılığa uğradığı yönündeki iddiasının Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Bu madde ile ilgili değerlendirmeler Anayasa'nın 10. maddesi ile bağlantılı bir şekilde yapılacaktır. Kamu hizmetine girme hakkı, Anayasa'nın 70. maddesinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerde korunan bir hak olmadığından bu konuda bir incelemeye yer verilmeyecektir.

24. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz” hükmü yer almaktadır. Burada ifade edilen özel hayata saygı hakkı bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesini güvence altına almaktadır. Bu çerçevede mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların özel hayata dâhil olduğu hususunda şüphe yoktur yoktur.33 Bireylerin diğer insanlarla ilişki ve etkileşim içinde olduğu mesleki faaliyetlerini yürüttüğü alanlar da özel hayata saygı hakkı dışında tutulmamaktadır. Anayasa Mahkemesi kişilerin mesleki hayatları ile özel hayatları arasında yakın ilişkinin bulunduğunu ve özel hayatı ilgilendiren durumların, kişinin mesleği ile ilgili tasarruflarda temel alınmasının özel hayata saygı hakkının kapsamında inceleneceğini kabul etmektedir.34 Diğer taraftan kamu görevlilerinin meşru bir amaç veya haklı bir nedene dayalı olarak ve temel haklarına ölçüsüzce müdahaleye neden olmayacak bir şekilde mesleki yaşamları ve faaliyetleriyle etkileşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabileceklerini kabul etmek gerekir.

25. AYM içtihadına göre özel hayat kavramı, “…kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı…” gibi unsurları koruyarak, kişinin herhangi bir dış müdahaleye maruz kalmadan kendi hayatını arzuladığı şekilde sürdürmesini güvence altına almaktadır.35 Görüleceği üzere, cinsel yönelim de Mahkememiz tarafından özel hayatın bir parçası olarak kabul edilmektedir. İster heteroseksüel isterse de homoseksüel olsun cinsel yönelim özel hayatın önemli bir unsurudur. Kişinin diğer insanlarla duygusal ve cinsel ilişki de dâhil olmak üzere çeşitli şekillerde ve türde ilişkiler kurması özel hayata saygı hakkının kapsamındadır. Anayasa’nın 20. maddesi de temelde bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesini amaçlamaktadır.36

26. Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir” denilirken beşinci fıkrasında da “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” ibaresi bulunmaktadır. Bu hüküm gereğince yasama, yürütme ve yargı organları ve idari makamlar eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdürler.37

27. Eşitlik ilkesi, hem başlı başına bir hak hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmaya imkân tanıyan temel bir ilke olarak kabul edilmekte olup Anayasa'nın 10. maddesi eşitlik ilkesinden faydalanacak kişi ve ilkenin kapsamı konusunda bir sınırlama getirmemiştir. 10. maddenin ilk fıkrasındaki “herkes” ibaresi ile eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının potansiyel kapsamı sınırlandırılmamış ve “benzeri sebepler”le de ayrım yapılamayacağı esası getirilmiştir.Toplumun çoğunluğundan farklı cinsel yönelime sahip kişilerin “herkes” kapsamında hak özneleri olarak anayasada yer verilen hak ve özgürlüklerden ayrımcılık yasağı kapsamında yararlanmaları gerektiği kuşkusuzdur. Ayrımcılık yasağı, “din, siyasi görüş, cinsel ve cinsiyet kimliği gibi bir bireyin kişiliğinin unsurları olan ve kişisel tercihler temeline dayanarak veya cinsiyet, ırk, engellilik ve yaş gibi hiçbir şekilde tercih yapılamayacak kişisel özellikler temeline dayanarak fırsatlar sunulmasını ya da fırsatlardan mahrumiyetin reddini” içerir.38 Mahkememize göre ayrımcılık temelleri yalnızca maddede sayılanlarla sınırlı değildir.39 Anayasa’nın 10. maddesinde cinsel yönelim ile ilgili özel bir düzenleme bulunmaması bunun madde kapsamı dışında tutulduğu anlamına gelmemelidir. Anayasa Mahkemesi cinsel yönelimi en az ırk, köken, renk kadar ciddi bir ayrımcılık temeli olarak gördüğünü ve özel hayatın mahrem

yönlerinden birini oluşturduğunu kararlarında belirtmiştir.40 Bu bağlamda cinsel yönelimden dolayı kamu makamlarının bireylere farklı muamelede bulunmaları ayrımcılık yasağı temellerinden biri olarak AYM tarafından kabul edilmektedir.41

28. Cinsel yönelim kişinin cinsel dürtülerinin hangi cinse yönlendiğini ve ona karşı duyulan duygusal ve cinsel çekimi ifade etmektedir. Cinsel yönelim kaynaklı ayrımcılığın Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan ayrımcılık temelleri içinde olan cinsiyet ayrımcılığı kapsamında görülebilmesi mümkünse de, maddenin devamındaki "ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin" ibaresi cinsel yönelim ayrımcılığının cinsiyet ayrımcılığı içinde değerlendirilmesini gereksiz kılmaktadır. Anayasa koyucu 10. maddede açık uçlu bir ayrımcılık temeli bırakarak, günün değişen koşulları karşısında ayrımcılığa yol açabilecek yeni toplumsal sınıflandırmaların ortaya çıkması halinde, maddenin yaşayan ve dinamik bir şekilde yorumlanmasının, dipdiri kalmasının ve içinin doldurulmasının önünü açmıştır. "Benzeri sebepler" ibaresi maddede belirtilen cinsiyet ayrımcılığıyla ilişkili, ilintili ve bağlantılı olarak yorumlandığında cinsel yönelim de yasaklı ayrımcılık temellerinden biri olacaktır.Anayasa Mahkemesi "benzeri sebepler" ibaresinin geniş yorumlanmasına açık olduğunu bir kararında "...eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. 'Benzeri sebeplerle' de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamayacak konular genişletilmiş..." diyerek vurgulamıştır.42 Mahkeme, bireysel başvuru kararlarında da maddedeki "herkes" ve "benzeri sebepler" ifadelerinin ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediğinin bir göstergesi olarak, bu ibarelerin ayrımcılığa karşı korunan kişi bakımından açık uçlu bir şekilde yorumlanmasının önünü kapatmamıştır.43

29. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir.44 AİHM'ye göre kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmaları özel hayatın gizliliğine yönelik bir müdahale oluşturmaktadır.45 Özel hayatın bir yönüyle bireyin kendi kişiliğini geliştirme ve gerçekleştirmek için diğer insanlarla, özellikle duygusal ilişkiler kurma ve bunu devam ettirme hakkı olduğunu vurgulanmıştır.46 Bu hak, devletin bireyin kişilerarası ilişkiler yoluyla kendini gerçekleştirmesi yönündeki faaliyetlerine müdahalesini sınırlandırmaktadır. Dolayısıyla mesleki hayata getirilen sınırlamalar özel hayata saygı hakkı üzerinde olumsuz etkiler yaratabilmektedir. Bu çerçevede mesleki hayat kapsamındaki faaliyetlerin de özel hayat kavramına dâhil olduğunu kabul eden AİHM'e göre özel hayat kavramını, bireyin kişisel hayatını dilediği gibi yaşayabileceği bir iç alanla kısıtlamak ve bu alanın dışında kalan dış dünyayı bu alandan tamamen hariç tutmak aşırı sınırlayıcı bir yaklaşım olacaktır.47 Çoğu kişi için diğer insanlarla olan temasları ve ilişkileri mesleki hayat ortamında gerçekleşmektedir. Kişinin özel yaşamındaki davranışları ve sosyal ilişkilerinin, mesleki yaşamı, ilişkileri ve görevine olumsuz etkilerinin somut olarak ortaya konulmadığı hallerde AİHM Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlali sonucuna ulaşabilecektir.48 Örneğin, Mahkeme bir yargıcın özel hayatında arkadaşlık ettiği kişiler ve giyim tarzı, aşırı makyaj yapması gibi iddialar ön plana çıkarılarak meslekten çıkarılmasını incelediği bir başvuruda, söz konusu yargıçla ilgili iddiaların bu kişinin mesleğini icrasına etkisinin somut olarak ortaya konulamadığı hususunu vurgulayarak Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.49

30. Bir kişi, grup veya topluluğa dönük farklı muamelelerin temelinde Anayasa'nın 10.

maddesinde açıkça belirtilmeyen ancak “benzeri sebepler” arasında nitelendirilebilecek olan cinsel yönelim temelli ayrımcılığı ortaya koymada farklı cinsel yönelime sahip kişilerin onları diğer kişilerden ayıran özelliklerine ve toplumsal konumlarına bakmak gerekecektir. Bu konuda, söz konusu topluluğun onu diğer insan topluluklarından ayırt eden değişmez, kendi kontrollerinde olmayan, açık ve ayırtedici özellikler taşıması,geleneksel olarak kökleşmiş basmakalıp derin önyargı ve kalıpyargılardan beslenen yaygın bir ayrımcılığa uğraması, siyasi ve toplumsal manada güçsüz ve zayıf olması ve bütün bunların bir sonucu olarak maddi ve manevi varlıklarını, kişiliklerini geliştirmelerinin ve içinde yaşadıkları topluma katkı yapmalarının mümkün olamaması, o topluluğun veya grubun karşılaştığı farklı muamelelerin ayrımcılık temellerini ortaya koymaya yarayan testleri bize sunmaktadır. 50

31. Ayrımcılık, nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın konuyla ilgili olarak aynı veya benzer durumda olan kişilere farklı muamelede bulunulmasından doğmaktadır. Bu farklı muamelenin, meşru bir amaç veya haklı bir neden taşımadığı ve kullanılan araç ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurulmadığı durumlarda ayrımcılık ortaya çıkmaktadır.51

32. Mahkememiz çoğunluğu, başvurucunun görev yaptığı ilköğretim okulunda “okul hademesine eş cinsel ilişki teklifinde bulunduğu, bu kişinin başvurucuyu şikâyet ettiği, ayrıca, başvurucunun kasaba halkından kişilerle eş cinsel ilişkide bulunduğunun öğrencileri ve öğrenci velileri arasında konuşulduğu olgularının başvurucunun kendi ifadesi ve tanık beyanlarıyla ortaya konulduğu” tespitinden hareketle başvurucunun atanma talebini ret eden idarenin bu işlemini “başvurucunun cinsel yönelimine değil görev yaptığı okula yansıttığı davranışlarına odaklanılmış” olmasına dayandırdığını kabul etmektedir (AYM Kararı §§ 73, 74). Sayın çoğunluk, başvurucunun cinsel hayatına dair hareketlerin “özenli sayılamayacak davranışları sonucu kendisi tarafından kamunun bilgisine açılmış olması” ve bu durumun “küçük bir kasabada okul çalışanları, öğrenciler ve veliler tarafından bilinir olmasına” ve bunun “öğretmenlik sıfatıyla bağdaşmayan iffetsizlik oluşturduğunu” kabul eden idarenin açıklamasını makul görmü ve başvurucu hakkında tesisi edilen işlemin cinsel yöneliminden değil soruşturmaya konu fiillerinden kaynaklandığını kabul ederek başvurucuya farklı bir muamelede bulunulmadığı sonucuna ulaşmıştır (§ 75).

33. Şikâyet konusu olayda başvurucuya uygulanan işlemin ayrımcı olarak kabul edilebilmesi için öncelikle başvurucuya benzer durumdaki kişilerden farklı muamelede bulunulmuş olması gerekmektedir. İdare, başvurucunun mesleğe dönme istemini öğretmenlik görevi sırasında “yaptığı fiilden” dolayı uygun görmemiştir. Bu fiilin başvurucunun eşcinsel cinsel yönelimi ve kimliğiyle olan bağlantısını dikkate aldığımızda başvurucunun cinsel yöneliminden dolayı 5525 sayılı Kanun’dan yararlanamayarak zıtcinsel yönelimli ve kimliğe sahip kişilerden farklı bir muameleye tabi tutulduğunu kabul etmek gerekir.

34. Anayasa Mahkemesi kural olarak ayrımcılık iddiasında bulunan başvuruculaın karşılaştıkları farklı muamelenin meşru bir temeli olmaksızın 10. madde bağlamındaki ayrımcılıktan kaynaklandığını somut ve makul delillerle ortaya koymalarını istemektedir. Başvuruculardan beklenen kendilerine diğerlerinden esaslı şekilde farklı davranıldığını, bu farklı davranışın kendilerinin şahsi bir özelliğinden kaynaklandığını göstermeleridir. Bununla birlikte, Mahkeme bir kararında ayrımcılığın kanıtlanmasının kolay olmadığını kabul ederek başvuruculaın “kendilerine farklı muamele yapıldığını hukuka uygun her türlü delille ispatlamaları mümkündür” tespitinde bulunmuştur.52 Somut başvuruda ilk derece mahkemesinin başvurucunun “cinsel kimliğinden” dolayı işten çıkarıldığını kabul etmesinin başvurucu lehine hukuka uygun bir delil olmadığı söylenemez.

35. Başvurucunun cinsel yönelimi nedeniyle aynı veya benzer konumda olan diğer kamu görevlilerinden farklı bir muameleye uğradığı tespitimizden sonra bunun haklı bir sebebinin veya meşru bir amacının olup, olmadığına bakmamız gerekmektedir. Başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin eğitim ve öğretim hizmetlerinden faydalanan çocukların sağlıklı şekilde yetiştirilmeleri ve eğitilmeleri hususundaki toplumsal menfaati korumak ve gerçekleştirmek amaçlarını taşıdığını söyleyebiliriz. Gözetilen meşru amaca ulaşmak için kullanılacak araçların belirlenmesinde idarenin takdir yetkisi bulunmakla beraber bireyin özel hayatının en mahrem yönleri söz konusu olduğunda bu alana müdahalede bulunabilmek için ciddi, önemli ve ağırlıklı nedenlerin varlığı aranmalıdır.

36. Başvurucunun öğretmenlik mesleğinden çıkarılıp, göreve dönme talebinin kabul edilmemesinin en temel ve başta gelen nedeninin cinsel yönelimi olduğu hususunda kuşku yoktur. İşte tam da bu nedenden dolayı farklı muamelenin meşrulaştırılmasında çok ciddi somut nedenlerin ortaya konulması lüzumludur.

37. Başvurucunun öğretmenlik mesleğine iade talebinin rededilmesi mesleki yetersizlik veya bununla ilgili bir nedenden dolayı değil özel hayatıyla ilgili davranış, tutum ve tercihlerinden kaynaklanmaktadır. Başvurucunun soruşturmaya konu olan fiili ile cinsel yönelimi arasında yadsınamaz bir sıkı bağlantı vardır.Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir.53 Demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı, öncelikle özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmasını, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı ve acil bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, yukarıda sayılan nitelikleri taşımıyorsa demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez.54

38. Başvurucu hakkındaki B.08.4.MEM.4.51.0001-410/16 sayılı ve 03/06/1998 tarihli soruşturma raporunda başvurucunun görev yaptığı okul müdürü başvurucunun “öğretmenliğin gerektirdiği görevleri yerine getirdiği, ancak okul dışı sosyal yaşamında homoseksüel ilişkilere girdiği çeşitli durum ve şahıslardan anlaşıldığını… olayın zuhur etmesinde okul hizmetlisi F.Ö’nün ihbarının da söz konusu olduğunu” beyan etmiştir. Mahkememizce Milli Eğitim Bakanlığına yazılan yazıya verilen cevapta başvurucunun meslekle ilişiğinin kesilmesi öncesinde 1996 ve 1997 yıllarına ait sicil notlarının sırasıyla 92 ve 90 olduğu anlaşılmıştır. Mevcut yasal düzenlemelerde de eşcinsel olan bir kişinin öğretmenlik mesleğini yapamayacağını söyleyen herhangi bir kural bulunmamaktadır.

39. Başvurucu cinsel yöneliminden dolayı karşılaştırılabilir veya benzer konumda olan başka kişilere göre ayrımcılık sonucunu doğuran bir temelde farklı muameleye tabi tutulmuştur. Bu muamele öğretmenlik görevinin ifasından kaynaklanan sebeplere dayanmamaktadır. Mesleğe dönme talebinin reddedilmesi idarenin savunmasının aksine başvurucunun cinsel yöneliminden kaynaklanmaktadır, zira başvurucunun en başta meslekten çıkarılmasına neden olan olaylar tamamen özel hayatını ilgilendiren cinsel yönelimle ilgili tutum, davranış

ve eylemlerine ait olgularla bağlantılı olup, bunların mesleki faaliyetleri üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçeler somut olarak ortaya konulmamıştır. Başvurucunun cinsel yönelimini okuldaki mesleki faaliyetlerine yansıttığı, küçük yaştaki öğrenciler üzerinden olumsuz etkilere neden olduğu konusunda da idarece sunulan somut bir bulgu bulunmamaktadır. Okul müdürü, müdür yardımcısı ve diğer öğretmenlerin soruşturma raporunda yer alan ifadelerinde başvurucunun cinsel yöneliminin okuldaki eğitim faaliyetlerinde bir aksamaya neden olduğu, öğrenciler üzerinde olumsuz etkiler yarattığı yönünde bir tespite yer verilmemiştir. Bütün bunlara rağmen, başvurucunun eşcinsel yönelimi kamu yetkilileri tarafından "huzursuzluk" kaynağı ve "iffetsizlik" olarak nitelendirilmiş ve bunlarla ilgili disiplin hükümleri uygulanmıştır. Başka bir ifadeyle idare eşcinselliği "iffetsizlik" ve "huzur bozuculukla" eş tutmuştur. Üstelik, bütün bu değinilen hususlarla ilgili olarak, örneğin öğrenci velileri veya diğer öğretmenler tarafından herhangi bir resmi şikâyette bulunulmamıştır.

40. Başvurucunun görev yerinde, yani okulda bir okul hizmetlisine cinsel ilişki teklif ettiği iddiası ise bir iddia olmaktan öteye geçememiş ve doğruluğu ispatlanamamıştır. Başvurucu eşcinsel cinsel yönelimini, kimliğini ve kasaba halkından bazı kişilerle özel hayat kapsamında cinsel ilişkiye girdiğini kabul etmekte ancak çalıştığı okuldaki görevliye okulda eşcinsel ilişki teklifinde bulunduğu iddiasını kesinlikle reddetmektedir. Burada başvurucunun okul görevlisinin iddiasının gerçek olmadığını ispatlama yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu yükümlülük iddia sahibine ve kamusal makamlara aittir. Adı geçen okul görevlisinin soyut, ispatlanmamış bu iddiası idarece araştırılmadan tek taraflı olarak somut bir gerçek olarak kabul edilmiş ve başvurucu aleyhine tesis edilen işlemin dayanaklarından birini oluşturmuştur. Elbette, cinsel yönelimden kaynaklı davranışlar öğretmenlik mesleği ve disiplin üzerinde gösterilebilir somut olumsuzluklara yol açıyorsa öngörülen yaptırımlar uygulanabilir ancak özel hayata ait tercihlerden dolayı öğretmen kişinin mesleğin onurunu zedeleyeceği, huzursuzluğa neden olacağı, küçük yaştaki öğrenciler için olumsuz etkiler yaratacağı otomatik olarak varsayılmamalıdır.

41. Başvurucunun cinsel yöneliminin kendisinin veya çalışma arkadaşlarının mesleki faaliyetlerin ve performanslarını veya hizmetin muhatabı olan öğrenciler üzerinde olumsuz sonuçlar doğurduğuna ilişkin somut ve nesnel bir bulgu ortaya konulamadığı gibi bu durum yapılan soruşturma kapsamında da araştırılmamıştır. Konuyla ilgili tüm idari ve yargısal süreçlerde başvurucunun yürüttüğü eğitim faaliyetinin içerik, etkinlik ve kalitesi ile ilgili herhangi bir olumsuzluğa da işaret edilmemiştir. Kamusal makamlar, başvurucunun cinsel yöneliminin öğretmenlik mesleği üzerinde ne gibi somut riskler veya zararlı etkiler doğurabileceğini de tartışmamışlar ve bununla ilgili somut bir veri sun(a)mamışlardır.

42. Başvurucunun özel hayatına saygı hakkı kapsamındaki hukuki menfaati ile çocukların haklarının korunması ve kamu hizmetinin düzenli ve verimli şekilde yürütülmesiyle ilgili kamu yararı arasında sağlanması gereken denge orantısızlık arzedecek biçimde kamu lehine bozulmuştur. Kamu yetkililerinin başvurucunun özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalelerini meşrulaştırmak için başvurdukları gerekçelerin ve kullandıkları araçların nesnel, somut ve makul olmadıkları gibi demokratik toplum düzeni için gerekli acil ve baskılayıcı bir toplumsal ihtiyaca denk düşmeyen ölçüsüz nitelikler taşıdığı anlaşılmaktadır.

43. Çoğunluk, başvurucunun ilköğretim okulu öğretmenliğine atanma talebinin öğretmenlik mesleğinin gerektirdiği niteliklerden birine sahip olmadığı sebebiyle reddedildiği ve başvurucunun kamuda ya da özel sektörde başka görevlerde çalışmasının engellenmediği dikkate alındığında söz konusu müdahalenin ölçülü olduğu düşüncesindedir. Bununla

beraber başvurucunun görevine son verilme gerekçesini göz önüne aldığımızda yeniden kamu görevlisi olmasının mümkün olmadığı gibi özel sektörde de mesleğini yapmasının hiç de kolay olmadığını söyleyebiliriz. Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi öğretmeni olan başvurucunun almış olduğu ceza nedeniyle sahip olduğu formasyon, eğitim ve becerileri kullanabileceği yeni bir iş bulması imkansız olmasa bile çok ama çok zordur. Nitekim başvurucu da bu çaresizlik içinde, "meslekten çıkarılmasında idarenin haklı olduğu farz edilse bile genel idare hizmetleri sınıfında bir görevde çalıştırılmasının" ve bu şekilde tamamen işsiz kalmasının önlenebileceğini başvuru dilekçesinde ileri sürmüştür. Memuriyetle ilişkisi kesilen başvurucunun 5525 sayılı Kanun kapsamında hakkında işlem tesis edilmesi yönündeki talebinin açıktan atama olarak değerlendirildiği ancak öğretmenlik mesleği dışında bir hizmet sınıfında görevlendirmenin mümkün olmadığı Mahkememizin bir yazısına istinaden Milli Eğitim Bakanlığı tarafından ifade edilmiştir (AYM kararı§ 27).

44. Kişinin çalışma yaşamı ve mesleki faaliyetleri kişiliğinin gelişimi ve gerçekleştirilmesi için ona imkân tanıyan önemli bir hayat alanı olup, özel hayat kavramının kapsamı içinde değerlendirilmektedir. Başvurucu maruz kaldığı müdahaleyle mesleğine geri dönememiş ve bu nedenle geçimini sağlamaktan alıkonulmuştur. Kişilerin özel hayatlarının en mahrem kısmını oluşturan cinsel hayatlarına ait davranışları, faaliyetleri ve sosyal ilişkilerinden hareketle mesleki yaşamlarının sonlandırılması sonucunu doğuran ağır bir yaptırımla karşılaşmaları ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemez. Bu durum da kişinin yakın çevresini ve diğer insanlarla ilişkilerini ve niteliklerinin cevap verdiği işi yapma yetkisini etkileyerek, itibarı, haysiyeti, öz algısı, öz saygısı ve gelecek beklentileri üzerinde olumsuz sonuçlara neden olabilmektedir.

45. Başvurucunun maruz kaldığı ayrımcılık eşcinsel cinsel yöneliminden kaynaklanmaktadır. Eşcinsel bireyler cinsel azınlık olarak nitelendirebileceğimiz LGBTİ+55 topluluğunun önemli bir parçasıdır. Bu onların kendi kontrollerinde olmayan, açık ve ayırtedici neredeyse değişmez esaslı bir tanımlayıcı bir özellikleri olup, bu yönleriyle heteroseksüel cinsel yönelimli diğer insan topluluklarından ayrılmaktadırlar. Dünya toplumlarının çoğunda çok yakın zamanlara kadar aynı cinsten kişilerin cinsel ilişkide bulunması doğal olmayan cinsel davranış kapsamında görülüp, "hastalık" veya "sapkınlık" olarak nitelendirilip, cezai yaptırımlara tabi tutulurken gelişen insan hakları anlayışı ve toplumsal yaklaşımlarla birlikte bu değişmeye başlamıştır. 56

46. Cinsel yönelimden kaynaklanan ayrımcılığın temelinde cinsel davranışlarla ilgili toplumsal hayatta kökleşmiş, genelleşmiş önyargı ve kalıpyargılar yatmaktadır. Kalıpyargılar belirli bir insan topluluğuyla ilgili olarak bireysel olarak oluşan, tarihsel olarak gelişen ve toplumsal etkileşimden beslenen deneyimler, düşünceler ve izlenimlere dayalı olarak o toplulukla ilgili zihnimizde beliren ve yerleşen varsayımları ifade etmektedir.57 LGBTİ+ topluluğu yaygın kalıpyargıların bir sonucu olarak insandışı, insanaltı, alt-insan, tam insan olmaya layık olmayan, insan niteliğini haketmeyen gibi sonuçlar doğuran sosyal ve hukuki dışlanmışlıkla karşılaşır. İnsanlıkları rededilerek ötekileştirilirler. LGBTİ+ kişilerin bu özelliklerinden dolayı diğer bireylere getirilmeyen yükümlülükler ve dezavantajlarla karşılaşmakta ve toplumun diğer üyelerine sunulan fırsatlar, faydalar ve avantajlardan eşit olarak yararlanamamaktadır. Bütün bireylere toplumda var olan fırsatlara erişmek için eşit ve adil imkânlar sunmak ve bunun önündeki engelleri kaldırmak gerekir.

47. Bir kişinin veya kişi grubunun karşılaştığı farklı muamele bakımından ilgisiz ve etkisiz bir özelliğinin, muamelenin belirleyici bir unsuru olarak kullanılması ayrımcılık doğurmaktadır. İnsan hakları doğuştan sahip olunan haklar olduğu için bireyin hayat tarzı,

cinsel yönelimi ve benzeri özellikleri nedeniyle yitirilmemelidir. Doğuştan, yaratılıştan gelen ya da sonradan edinilen bazı özelliklerinden ötürü belli bir topluluğa dâhil olan (ya da edilen) insanları ayırt edici bu özelliklerinden dolayı onların diğerlerinden daha aşağı ve hatta kötücül oldukları yönünde bir algıya neden olabilecek yaptırımlar öngören her türlü hukuki uygulama ayrımcılığı meşrulaştıracaktır.

48. Türkiye'de LGBTİ+ topluluğu siyasi ve toplumsal olarak güçsüz ve zayıf olup, topluluk mensupları maddi ve manevi varlıklarını ve kişiliklerini geliştirerek içinde yaşadıkları topluma katkı yapmaları hususunda büyük zorluklarla karşılaşmaktadır. Türk toplumun önemli bir bölümünün LGBTİ+ davranışları, kimliği ve fiillerini genel ahlaka aykırı gördüğünü söylemek mümkündür. Yapılan bir araştırmada Türkiye'de halkın %70'inin eşcinsel ve lezbiyenlerin hayatlarını diledikleri gibi sürdürmeleri düşüncesine karşı çıktığı ve %87'sinin bu özelliklere sahip komşu istemediği ortaya konulmuştur.58 Türkiye'nin önde gelen LGBTİ+ sivil toplum kuruluşlarından olan KAOS GL bir raporunda şu tespitlerde bulunmuştur: "LGBT vatandaşlar iş aramaktan, iş bulmaktan, mesleki gelişimden, gelir, sağlık ve eğitim olanaklarından, toplumsal ve topluluksal yapılardan, ağlardan ve etkinliklerden uzaklaştırılmakta, yetkisizleştirilmekte ve ilişkisizleştirilmektedir. LGBT'ler çoğu zaman sosyal, politik ve ekonomik savunmasızlığa itilerek özgür iradeleri ile tercihte bulunmaktan, olanakları kullanmaktan, hak ve özgürlüklerini talep ve elde etmekten mahrum bırakılmaktadırlar. Bu durum, dezavantajlı arka planlardan gelen ve riskli koşullara tabi tutulan LGBT'lerin toplumun eşit üyeleri olarak kendi insan haklarını elde etmeleri önünde ciddi engeller yaratmaktadır."59

49. BM İnsan Hakları Komitesi'nin en son 2012 yılında Türkiye hakkındaki Sonuç Gözlem Raporu'nda Komite, Türkiye'deki LGBT'lere dair ayrımcılık ve şiddete ilişkin derin endişelerini belirtmiş, Türk Hükümeti'ne bir an önce gerekli yasal ve politik tedbirleri almasını tavsiye etmiştir.60 Avrupa Sosyal Haklar Komitesi de Türkiye'de çalışma hayatında, özellikle cinsel yönelim kaynaklı ayrımcılığa karşı yeterli önlem ve güvencelerin sunulmadığından hareketle bu durumun Avrupa Sosyal Şart'ı ile uyumluluk taşımadığı tespitinde bulunmuştur.61 ILGA-Europe raporuna göre de Türkiye eşcinsellerin insan haklarına saygı sıralamasında 49 Avrupa ülkesi arasında 46. sıradadır.62

50. LGBTİ+ insanları ve topluluğu tıpkı diğer insanlar gibi eşit ilgi ve saygıya, haysiyete layık olup, ötekileştirme, yok sayılma ve ayrımcılığa karşı anayasal güvencelerden herkes gibi yararlanabilmelidir. Anayasada devletin resmi cinsel yönelimi yoktur ve devlet tüm cinsiyetler, cinsel kimlikler, cinsiyet kimlikleri ve cinsel yönelimler karşısında eşit ve tarafsız kalmalıdır. LGBTİ+ bireylerin ülkemizde gerek devlet katında gerekse de özel, sivil, kamusal alanda ayrımcı muamelelerle karşılaştıkları, "sapık", "sapkın", "ahlaksız", "edepsiz", "hasta", "iffetsiz", "huzur bozucu" gibi nitelemeler, suçlamalar ve ithamlar altında büyük zorluklarla gündelik hayatlarını sürdürmeye çalıştıkları inkâr edilemez bir toplumsal ve hukuki gerçeklik olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasamızda geçen "herkes" ve "kişi" kavramları belli bir cinsel yönelimi işaret etmemektedir. Farklı cinsel yönelimli kişilerin "herkes" kapsamında yer alan hak özneleri olarak hak ve özgürlüklerden ayrımcılık gözetilmeksizin yararlanmaları insan haklarına saygılı sosyal hukuk devletinin bir gereğidir.

51. Cinsel yönelim olarak normali temsil ettiği kabul edilen zıt cinselliğin egemen olduğu bir toplumda eşcinsel yönelimler demokratik bir toplumsal düzende bireysel ve toplumsal çeşitliliklerin bir tezahürü olarak kabul edilmelidir. LGBTİ+'ler bir zamanlar Amerika'da ırk ayrımcılığını meşrulaştırmak için kullanılan "separate but equal" (ayrı ama eşit)63 uygulamasının, siyasasının muhatabı olarak görülmemelidirler. Farklı olanları korumak için

ortaya çıkan insan hakları tarihi insanlar arasında ayrımcılık yaratan egemen kültürel normlar, uygulamalar ve geleneklerin adil olmayan sonuçlarıyla mücadelenin tarihidir. Kadın hakları, emek hakları ve ırk ayrımcılığıyla mücadele bunun örneğidir. Demokratik bir sistemde çoğunluk, cinsel azınlık64 olarak nitelendirebileceğimiz LGBTİ+'ların temel hak ve özgürlüklerini göz ardı etmemelidir. Demokratik yönetimler çeşitliliğin ve farklılıkların tehdit yerine toplumu güçlendiren ve zenginleştiren özellikler taşıdığının bilincindedir. Eşitliğin temelinde insanları belli bir topluluğa ait olmalarından ötürü alt insan muamalesi yapılmasının önüne geçilmesi yatmaktadır. Eşitlik herkesin aynılaştırılmasını değil insan deneyiminin çeşitliliğini yansıtan farklılıkların kabulü ve bu farklılıkların dışlama, ötekileştirme, damgalama, cezalandırma ve marjinalleştirme temeli olmaması demektir. Eşitlik eşit ilgi ve saygı gerektirip, birine gösterilen ilgi ve saygının aynısının başkalarına gösterilmesini zaruri kılmaktadır.65

52. Cinsel yönelim ayrımcılığı kimi hayatların daha az saygıya ve haysiyete sahip olduğunun kabulü anlamına gelip, LGBTİ+'lerin eşit fırsat ve haysiyetle toplumsal yaşama katılmalarının engellenmesi sonucunu doğurmaktadır. Demokrasi herkesin eşit değerde olduğu ilkesine dayanır, bazılarına diğerlerinden daha az değerli davranmak insan haysiyetine66 aykırıdır. Haysiyet kavramının iki boyutu vardır. İlk boyut insanın kendine karşı duyduğu saygı, şeref, öz saygıyı kapsarken, ikinci boyutu başkalarının gösterdiği saygının dayandığı değer, saygınlık ve itibarı içermektedir.67 Başka bir ifadeyle kavram kişinin kendisine ve toplumun ona verdiği değeri ifade etmektedir.

53. Anayasa'nın Başlangıç bölümünde "Her Türk vatandaşının onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" belirtilmiştir (vurgu eklenmiştir). Devletin temel amaç ve görevlerinin sayıldığı 5. madde de bu görevler arasında "devletin 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" da sayılmaktadır. Kişilerin ve grupların sosyal dışlanmasını engelleyerek herkes için insan haysiyetine yaraşır asgari bir hayat düzeyini gerçekleştirme sosyal hukuk devletinin asli yükümlülüklerinden biridir.

54. Anayasa Mahkemesi de bir kararında insan haysiyetini şöyle tanımlamaktadır: "İnsan haysiyeti kavramı, insanın ne durumda, hangi koşullar altında bulunursa bulunsun, salt insan oluşunun kazandırdığı değerin, tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki, ondan aşağı düşünce yapılan işlem ona muhatab olanı insan olmaktan çıkarır." 68

55. Devletin temel görevlerinden biri insan haysiyetini koruyarak belli bir insan topluluğunu meydana getiren kişilerin haysiyetine zarar verecek, onları damgalayacak politikalardan, uygulamalardan ve hukuki düzenlemelerden kaçınmaktır. İnsan haysiyeti devletin dilediği kişi ve topluluklara bahşedip, uygun görmediklerinden esirgediği bir lütuf değildir. İnsanlar insan oldukları için değerlidir ve insan haysiyeti doğuştan kazanılan, insanın sırf insan olduğu için vazgeçilmez ve başkasına devredilemez haklara sahip değerli ve saygıyı hakeden bir varlık olduğunu ifade etmektedir. Dokunulmaz bir niteliği olan insan haysiyeti herkesin konumu ve doğuştan gelen değişmez ve değişebilir özellikleri ne olursa olsun eşit olarak sahip olduğu ve devletçe korunması ve saygı gösterilmesi gereken hayati bir insani değerdir.

56. İnsanların hayatlarını nasıl yaşamak istedikleri konusunda tercih hakkına sahip olmaları

en doğal hakları arasındadır. İnsanın öz saygı gereğince kendini gerçekleştirme, geliştirme ve kendi kaderini tayin etme imkân ve fırsatlarına sahip olması insan haysiyetinin önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Herkes kendi varoluşunu tanımlamada eşit kişisel özerklik ve özgürlüğe sahiptir. Özerk bir bireyden, farklı muamele kaynaklı ayrımcılıktan kurtulmak için kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan ve kişiliğinin önemli ve ayrılmaz bir parçasını oluşturan cinsel yönelimini inkâr etmesini veya değiştirmesini beklememeliyiz.

57. Somut başvuruda başvurucunun aynı veya benzer konumda olan emsallerinden farklı olarak yeniden atanma talebinin kabul edilmemesinin en nihayetinde cinsel yöneliminden kaynaklanması farklı bir muamelenin varlığına işaret etmektedir.Bu muamele nesnel ve makul gerekçe ve bulgulara dayanmamakta, demokratik toplum düzeni açısından acil ve baskılayıcı toplumsal ihtiyacı karşılamamakta, bireyin menfaati ile kamu menfaati arasında birincisi aleyhine ağır sonuçlara yol açan ölçüsüz bir müdahaleye neden olmaktadır.

58. Sonuç olarak, devlet tarafından “sokağa bırakılan” ve başvuru tarihi itibarıyla işsizliğe mahkûm edilen başvurucu Z.A’nın Anayasa’nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesiyle birlikte değerlendirilen 20. maddesinde koruma altına alınan özel hayata saygı hakkının ve temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa’nın 13. maddesinin sunduğu güvencelerinin ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Başkanvekili Engin YILDIRIM

KARŞI OY

Başvuru, devlet memurluğundan çıkartılmanın ardından yürürlüğe giren af kanunu kapsamında yapılan yeniden atanma talebinin eş cinsel olunması gerekçe gösterilerek reddi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile ayrımcılık yasağının ihlali iddiasına ilişkindir.

Başvurucu, devlet memurluğundan çıkartılmasının ardından yürürlüğe giren 5525 sayılı Kanun kapsamında yaptığı atanma talebinin eş cinsel olması nedeniyle reddedildiğini, daha önce aldığı disiplin cezasının sicil dosyasında muhafaza edilmeye devam edildiğini, ağır suçlar nedeniyle mahkumiyeti bulunan şahısların dahi belirli süreler geçtikten sonra memuriyete alınabilmeleri mümkünken kendisinin daha önce aldığı disiplin cezası nedeniyle ömür boyu bu haktan mahrum bırakıldığını, cinsel yönelimi nedeniyle meslekten çıkarılmasında idarenin haklı olduğu farz edilse bile genel idare hizmetleri sınıfında bir görevde çalıştırılmasının ve bu suretle tamamen işsiz kalmasının önlenmesinin mümkün olduğunu, cinsel yönelimi nedeniyle maruz kaldığı muamelenin uluslararası sözleşme hükümleri ve bu bağlamdaki içtihatlara da aykırı olduğunu belirterek Anayasa’nın 10., 20., 49. ve 70. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Aşağıdaki nedenlerle başvurunun Anayasa'nın 17. maddesi ile birlikte ele alınan 10. maddesi kapsamında incelenmesi ve hak ihlali olduğuna karar verilmesi gerektiği görüşündeyim.

Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”

Çoğunluk kararında yer verilen tespitler kapsamında, cinsel yönelime ilişkin hususların kişiliğin bir parçasını oluşturan cinsel kimlik açısından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının güvencesi kapsamında kaldığı görülmektedir.

Somut başvuru açısından her ne kadar başvurucu hakkında bazı şahıslar ile anormal ilişki kurduğu duyumu üzerine soruşturma başlatılmış ise de başvurucunun meslek ile ilişkisinin kesilmesi sürecindeki yargısal kararlarda, başvurucunun cezalandırılmasına neden olan olgunun cinsel kimliğine dayanan yaşam tarzı olduğu,bu türden bir kimliğe sahip olan bireye Anayasa'nın 70. maddesinde tanımlanan kamu hizmetine girme ve çalışma hakkının salt sahip olduğu kimliğinden ötürü tanınmaması anayasal bir hakkı zedeleyeceğinden,önemli olan ve değerlendirilmesi gereken hususun hizmetin niteliği ile ilgilinin bu hizmetin yürütülmesinde hizmetine yansıyan ve hizmeti aksatacak bir kusurunun bulunup bulunmaması olduğu, başvurucunun yeniden memuriyete alınma talebinin ise, belirtilen karar ve tespitlere atfen reddedildiği görülmektedir. Bunun yanı sıra somut başvuru açısından cinsel yönelimin bir ayrımcılık temeli olarak kullanıldığının iddia edildiği görüldüğünden cinsel kimlik kapsamında değerlendirme yapılması uygun görülmektedir.

Bunun yanısıra Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı, bir mesleğe girme hakkı ve bununla bağlantılı olarak kamusal makamların bu yönde bir yükümlülüğünü içermemekle birlikte başvurucu tarafından mesleğe kabul hususunda yapılan başvurunun cinsel yönelimi temelinde ayrımcılık yapılarak reddedildiğinin iddia edildiği görüldüğünden başvurunun Anayasa’nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 10. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasa’nın 10. maddesi “ayrımcılık yasağı” biçiminde düzenlenmemiş olmakla birlikte eşitlik ilkesinin anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir (AYM, E.1996/15, K.1996/34, 23/9/1996). Başka bir deyişle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir (Tuğba Arslan, B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 108).

Gerek Sözleşme'nin ayrımcılık yasağını konu alan 14. maddesinde, gerek genel bir ayrımcılık yasağı öngören 12 No.lu Ek Protokolün 1. maddesinde, cinsel yönelim şeklinde bir ayrımcılık temelinden açıkça söz edilmemekle birlikte AİHM içtihadında da, Sözleşme'nin ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesindeki "herhangi başka bir duruma dayalı" ibaresine dayanılarak, cinsel yönelimin de 14. madde çerçevesinde yasaklanan ayrımcılık temellerinden birisini oluşturduğu kabul edilmektedir (Frette/Fransa, § 32; Salgueiro da Silva Mouta/Portekiz, § 28).

Kamusal makamların bir hakkın sınırlandırılması sürecinde iki ayrı aşamada takdir yetkisi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, sınırlama ölçütünün seçimidir. İkincisi ise, ilgili sınırlama ölçütü çerçevesinde izlenen meşru amacı gerçekleştirmek üzere yapılan sınırlamanın gerekliliğidir.

Ancak kamusal makamlara tanınan bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp ihlal iddiasına konu önlemin anayasal temel hak ve özgürlüklerle bağdaşır olması yani müdahaleyi meşrulaştırmak üzere kullanılan argümanlar ilegözetilen amaç arasında makul bir oransal bağ olması zaruridir.

Belirtilen takdir yetkisi, her bir vakıa özelinde ayrı bir kapsama sahiptir. Güvence altına alınan hakkın veya hukuksal yararın niteliği ve bunun birey bakımından önemi gibi unsurlara bağlı olarak bu yetkinin kapsamı daralmakta veya genişlemektedir. Bununla birlikte özel yaşamın en mahrem yönleri söz konusu olduğunda bu yetkinin sınırlarının oldukça dar yorumlanması gerektiği açıktır.

Başvurunun, başvurucunun devlet memurluğundan çıkartılmasının ardından yürürlüğe

giren 5525 sayılı Kanun kapsamında yaptığı atanma talebinin kabul edilmemesi ve söz konusu işlemin iptali hususundaki talebin yargısal makamlarca reddi üzerine ve bu süreçle bağlantılı olarak yapıldığı görülmekle birlikte gerek ilgili idarenin başvurucunun talebini ret gerekçesinin, gerekse yargısal makamların karar gerekçelerinin, başvurucunun memuriyetine son verilmesine mesnet fiile ve ilgili sürece atfen oluşturulduğu görüldüğünden başvurunun değerlendirilmesinde belirtilen sürecin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

Somut başvuru açısından tespiti gereken hususlar, başvurucuya farklı bir muamelede bulunulup bulunulmadığı, bu muamele farklılığının haklı ve objektif gerekçelere dayanıp dayanmadığı ve kullanılan yöntem ile gerçekleştirilmesi istenilen amaç arasında makul bir oransal bağın bulunup bulunmadığıdır.

Somut başvuruda, başvurucunun 5525 sayılı Kanun kapsamında hakkında işlem tesis edilmesi yönündeki talebinin idarece reddedildiği ve ret gerekçesi olarak "Öğretmenlik göreviniz esnasında yaptığınız fiilden dolayı yeniden öğretmenliğe atanmanız uygun bulunmamıştır." ifadesine yer verildiği, ilgili işlemin iptali talebini değerlendiren mahkemece de karar gerekçesinde belirtilen tespite yer verildiği görülmektedir. İlgili idarece ve Mahkeme tarafından atıf yapılan fiilin ise1702 sayılı Kanun'un 27. maddesinin birinci bendinde yer verilen "gerek talebeye karşı ve gerek hariçte muallimlik sıfatile telif edilmeyen iffetsizliği sabit olan" fiili kapsamında değerlendirilerek başvurucunun meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına yol açan eş cinsel yönelimi olduğu anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, cinsel yönelimi nedeniyle meslekle ilişiği kesilen ve yeniden atanma talebi de söz konusu yönelimine atfen reddedilen başvurucunun emsallerine nazaran farklı bir muameleye tabi tutulduğu açıktır.

Bunun yanı sıra kullanılan yöntem ile gerçekleştirilmesi istenilen amaç arasında da makul bir oransal bağın gözetilmesi zaruridir. Meslekle ilişiği kesilen başvurucunun formasyonunun, söz konusu görev dışında bir iş bulmasını çok zor veya imkânsız kıldığı, bu suretle maddi ve manevi varlığını koruma hakkının sınırlandırıldığı durumlarda, bu hususun da özellikle gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

Somut başvuru açısından başvurucu hakkında verilen meslekten uzaklaştırma cezasının ve buna dayalı olarak mesleğe kabule ilişkin talebinin reddedilmesinin başvurucunun kariyeri ve itibarı üzerinde önemli bir etkide bulunduğu açıktır. Hakkında tesis edilen işlem nedeniyle ülke genelinde, herhangi bir resmî veya özel kurumda görev almasının ve almış olduğu eğitim ile sonucunda kazanmış olduğu bilgilerle yaşamını sürdürmesinin imkânsız hâle geldiği hususunun başvurucu tarafından da yargılama aşamasında dile getirildiği anlaşılmaktadır.

Konunun diğer bir boyutu ise başvurucunun din kültürü ve ahlak bilgisi öğretmenliğine atanmak istemesidir. Zaten başvurucunun 5525 sayılı Yasa'nın ek 1. maddesinin birinci fıkrası uyarınca başkaca bir talepte bulunması da mümkün değildir. Ancak idare, başvurucunun disiplin eyleminin genel olarak öğretmenlik mesleğiyle bağdaşmadığını kabul etmiş, öğretmenlik mesleği dışında hiçbir değerlendirme de yapmamıştır. İdarece yapılmayan bu değerlendirme, idari işlemin yerindeliğinin incelenmesinin mümkün olmaması nedeniyle idare mahkemesince de yapılamaz.

Başvurucu, meslekten çıkarılmasında idarenin haklı olduğu farz edilse bile genel idare hizmetleri sınıfında bir görevde çalıştırılmasının ve bu suretle tamamen işsiz kalmasının

önlenmesinin mümkün olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucunun bu isteği Anayasa'nın 17. maddesinde sözü edilen yaşama, maddi ve manevi varlığın korunması hakkı kapsamında değerlendirilmelidir. Dolayısıyla idari aşamada ve derece mahkemelerindeki yargılama sırasında dile getirilmesi mümkün olmayan ve ilk kez bireysel başvuru formunda yer verildiği anlaşılan bu talebin değerlendirilmesinde bireysel başvurunun ikincilliği ilkesine aykırı bir durum bulunmamaktadır.

İlgili idari ve yargısal kararlar kapsamında, cinsel yönelim temeline dayanan başvuruya konu farklı muamelenin nesnel ve makul şekilde gerekçelendirilmediği gibi memuriyetle tamamen ilişiği kesilen başvurucunun öğretmenlik mesleğine yeniden kabul edilmemesinin yanı sıra farklı bir hizmet sınıfında görevlendirilme imkânının bulunup bulunmadığının kamusal makamlarca değerlendirilmediği dikkate alındığında söz konusu uygulamanın ölçülü olduğu da söylenemez.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesi ile birlikte ele alınan 10. maddesinin de ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Üye Muammer TOPAL

---

1 Türkiye MSHS’nin 26. maddesine çekince koymuştur.

2 Ek 12 Numaralı Protokol’de güncel gelişmeler sonucunda yeni ayrımcılık temellerinin ortaya çıkması nedeniyle tüm ayrımcılık temellerini açıkça yazmak hukuken gereksiz görülmüştür. Bkz: Council of Europe, European Treaty Series - No. 177, “Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms”, https://rm.coe.int/16800cce48, erişim 24/01/2018, § 20. 1.

3 Cinsiyet kimliği (gender identity) kişinin biyolojik cinsiyetini değil kendisini ait hissettiği cinsiyete ilişkin kimliğini belirtmektedir. Biyolojik olarak erkek olan biri kendisini kadın gibi hissedebilir. Bu durumda biyolojik cinsiyeti erkek, ancak cinsiyet kimliği kadındır. Cinsiyet kimliği kişinin biyolojik cinsel özelliklerini ifade eden cinsel kimlik (sexual identity) kavramı ile karıştırılmamalıdır. Bkz. Türkiye’de Cinsel Yönelim veya Cinsiyet Kimliği Temelinde Ayrımcılığın İzlenmesi Raporu 1 Ocak – 30 Haziran 2010 Raporu, Hazırlayanlar: Umut Güner, Pelin Kalkan, Yasemin Öz, s. 20; http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/publication/15-turkiyede-cinsel-yonelim-veya-cinsiyet-kimligi-temelinde-ayrmclgn-izlenmesi-raporu/, erişim 24/01/2018.

4 BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği (2013), Herkes Eşit ve Özgür Doğar: Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği, http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqual_Turkish.pdf, erişim 24/01/2018.

5 Resolution adopted by the Human Rights Council on 30 June 2016 32/2: Protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity; https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/154/15/PDF/G1615415.pdf?OpenElement, erişim 24/01/208.

6 Protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity: note / by the Secretary-General, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/72/172, erişim 29/01/2018, §§ 1-2.

7 Recommendation of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on ground of sexual orientation or gender identity, CM/Rec(2010)5, 31 March 2010. https://rm.coe.int/168047f2a6, erişim 25/01/2018.

8 Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 1635 (2003), http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17167&lang=en,; Council of Europe, Parliamentary Assembly, Resolution 1728 (2010), http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML- EN.asp?fileid=17853&lang=en; Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 1915 (2010), http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17854&lang=EN; Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 2021 (2013), http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML- EN.asp?fileid=20011&lang=en; Council of Europe, Parliamentary Assembly, Resolution 1948 (2013), http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=20010&lang=en; Council of Europe, Parliamentary Assembly, Resolution 2048 (2015), http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML- EN.asp?fileid=21736, erişim 25/01/2018.

9 Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi, https://rm.coe.int/1680462545, erişim 25/01/2018. Bu Sözleşme cinsel yönelim ayrımcılığının açıkça kabul edildiği ilk uluslararası sözleşmelerden biri olmakla birlikte cinsel yönelimin ayrımcılık yasağı kapsamında açıkça sayıldığı en önemli uluslararası belge Avrupa Birliği Temel Haklar Şartıdır. Şart'ın 21. maddesinde "cinsiyet, ırk, renk, etnik veya sosyal köken, kalıtımsal özellikler, dil, din veya inanç, siyasi veya başka herhangi bir görüş, bir ulusal azınlığın üyesi olma, hususiyet, doğum, maluliyet, yaş veya cinsel yönelim gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılması yasaktır" denilererek cinsel yönelim, ayrımcılık yasağı kapsamında açıkça belirtilmiştir.

10 Örneğin Amerikan Devletleri Örgütü Genel Kurulu, 2008-2012 arasında cinsel azınlıkların haklarının korunması ve cinsel yönelim temelli ayrımcılıkla mücadele yönünde çeşitli kararlar almıştır. Bkz:Abrusci, Elena (2017), "A Tale of Convergence? Discrimination based on Sexual Orientation in Regional Human Rights Bodies and the Human Rights Committee", Nordic Journal of Human Rights, 35(3), s. 243.

11 Bu ilkeler, devletlerin, cinsel yönelimleri veya cinsiyet kimliklerine bakmaksızın, bütün insanların insan haklarına saygı gösterme, koruma ve yerine getirme yükümlülüklerini tanımlamak için önemli bir araç olarak görülmekte olup, insan haklarının insan onuruna hizmet ettiğini hatırlatmaktadır. Bkz: International Commission of Jurists, (2007), The Yogyakarta Principles: Principles on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity http://www.yogyakartaprinciples.org/principles en.pdf. Yokyakarta İlkeleri hakkında ayrıntılı değerlendirmeler için bkz Bkz.Brown, David (2010), "Making room for sexual orientation and gender identity in international human rights law: An introduction to the Yokyagarta Principles", 31 Michigan Journal of International Law, ss: 821-879;O'Flaherty, Michael ve John Fisher (2008), "Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualising the Yogyakarta Principles", Human Rights Law Review, 8(2): 207-248. Yokyakarta İlkeleri hakkında Türkçe bir kaynak için bkz. http://www.pembehayat.org/dosya/yogyakarta_ilkeleri.pdf, erişim 26/01/2018.

12 X and Others v. Austria [GC], B.No. 19010/07, 19/02/2013, § 98; Eweida and Others v.the

United Kingdom, B. No. 48420/10, 15/01/2013 § 86; Carson and Others v. the United Kingdom, B. No: 42184/05, 16/03/2010, § 61. Bunlar ve atıf yapılan diğer tüm AİHM kararları Mahkeme'nin resmi internet sayfasından alınmıştır. Bkz: https://hudoc.echr.coe.int/eng#.

13 Zarb Adami v. Malta, B. No. 17209/02, 20/06/2006, § 71; Kiyutin v. Russia B.No: 2700/10, 10/03/2011 § 59.

14 Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, B.No: 9214/80, 25/05/1985, § 72; Marckx v. Belgium, B.No: 6833/74, 13/06/1979, § 33.

15 Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, B.No. 33290/96, 21/12/1999, §§ 28, 36; X and Others v. Austria [GC], B.No. 19010/07, 19/02/2013, § 99; Kozak v. Poland B. No. 13102/02, 02/03/2010, § 92, 98; Bayev and Others v. Russia, B. No. 67667/09, 20/06/2017 § 69; Konstantin Markin v. Russia [GC], B. No. 30078/06, 22/03/2012, § 143; Vallianatos and Others v. Greece [GC], B. No. 29381/09 ve 32684/09, 07/11/2013, § 77;Hämäläinen v. Finland [GC], B. No. 37359/09, 16/07/2014, § 109; Alekseyev v. Russia, B. No. 4916/07, 25924/08 ve 14599/09, 21/10/2010, § 108; P.V. v. Spain, B.No. 35159/09, 30/11/2010, § 30; Frette v. France B.No. 36515/97, 26/02/2002; S. L. v. Austria, B. No. 45330/99, 09/01/2003; Karner v. Austria, B.No. 40016/98, 24/07/2003; E.B. v. France [GC], B.No. 43546/02, 22/01/2008; X v. Turkey, B. No. 24626/09, 09/10/2012, § 57, 64.

16 Identoba and Others v. Georgia, B. No. 73235/12, 12/05/2015, § 96.

17 Vejdeland and Others v. Sweden, B. No. 1813/07, 09/02/2012 § 55.

18 Sheffield and Horsham v. the United Kingdom, B. No. (31–32/1997/815–816/1018–1019), 30/07/1998, § 75; E.B. v. France [GC], B.No. 43546/02, 22/01/2008 §§ 91, 96; Fabris v. France [GC], B. No: 16574/10, 07/02/2013, § 56 ve Karner v. Austria, B.No. 40016/98, 24/07/2003, Pajić v. Croatia, B.No. 68453/13, 23/02/2016, § 83; X. v. Turkey B. No: 24626/09, 09/10/2012, § 57.

19 McGoldrick, Dominic (2016), "The Development and Status of Sexual Orientation Discrimination under International Human Rights Law", Human Rights Law Review 16, s. 635.

20 Örneğin bkz. Sidabras andDžiautas v.Lithuania, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/07/2004, §§ 46, 48-50.

21 Mateescu v. Romania. No:1944/10, 14/01/2014, § 20; Niemietz v. Germany, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29; Özpınar v. Turkey, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 29; Oleksandr Volkov v. Ukraine, B. No: 21722/11, 9/1/2013, §§ 165, 166.

22 Uyar, Lema (2006), Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 1981-2006, İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 43.

23 Toonen v. Australia, Comm. 488/1992, (CCPR/C/50/D/488/1992), (04/04/1994), § 8.7, http: http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/1994.03.31; Xv. Colombia, Comm. 1361/2005, U.N. Doc. A/62/40, Vol. II, at 293 (HRC, 30/03/2007), § 7.2, http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2007.03.30_X_v_Colombia.htm, erişim 11/02/2018.

24 Young v. Australia, Comm. 941/2000, U.N. Doc. A/58/40, Vol. II, at 231 (HRC 2003)

erişim: 02.01.2007 , § 10.3,
http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2003.08.06_Young_v_Australia.htm, erişim 11/02/2018.

25 Uyar, Lema (2006), Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 1981-2006, İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 244.

26 Uyar, Lema (2006), s. 270.

27 Uyar, Lema (2006), s. 329.

28 Greek General Confederation of Labour (GSEE) v. Greece, Complaint No. 111/2014, 23/03/2017, § 133; International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) v. Croatia, Collective Complaint, No. 45/2007, 30/03/2009 §§ 60-61, 72. Kararlar, Komite'nin resmi internet sayfasından alınmıştır. Bkz: http://hudoc.esc.coe.int/eng#.

29 Egan v. Canada [1995] 2 S.C.R. 513, 25/05/1995, s. 175, https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc- csc/en/item/1265/index.do, erişim 22/02/2018.

30 Nat'l Coal. for Gay & Lesbian Equal. v. Minister of Justice, 1998 (12) BCLR 1517 (CC) (S. Aft.), erişim 22/02/2018.

31 Vriend v. Alberta, [1998] 1 S.C.R. 493 https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/1607/1/document.do, erişim 22/02/2018.

32 Zonguldak İdare Mahkemesi E.1999/12, K.1994/504, K.T. 29/06/1999.

33 Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 35.

34 Örneğin bkz. Bülent Polat [GK], B. No:2013/7666, 10/12/2015, § 62.

35 Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 46; Ata Türkeri, B. No. 2013/6057, 16/12/2015, § 30.

37 Nurcan Yolcu [GK], B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 35; Gülbu Özgüler [GK], B. No: 2013/7979, 11/11/2015, § 42.

38 Tuğba Arslan, B. No. 2014/256, 25/06/2014, § 114; Cemal Duğan, B. No. 2014/19308, 15/02/2017, § 42.

39 AYM, E.1986/11, K.1986/26, K.T. 04/11/1986; Hüseyin Kesici, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 56.

40 Sinem Hun, B. No: 2013/5356, 08/05/2014, § 32; Ahmet Şanci, B. No: 2012/29, 05/11/2014; Şahin Karaman, B.No: 2012/1205, 08/05/2014,§ 41; Mehmet Fatih Yiğit ve Diğerleri B.No: 2014/16838,09/09/2015§ 82. Eşcinsel bir öğretmenin işten atılmasını hukuka aykırı bulan Danıştay bu kararında Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan "kanun önünde ayırım gözetilmeksizin eşitlik" ifadesine göndermede bulunarak bu durumun Anayasa'nın 20. maddesinin ihlaline yol açabileceğine dair tespitte bulunmuştur. Bkz. Danıştay 12. Dairesi, E: 2011/750, K. 2014/7169,K.T. 07/11/2014.

41 Cemal Duğan, B. No: 2014/19308, 15/2/2017, § 42.

42 AYM, E. 1986/11, K. 1986/26, K.T. 04/11/1986. Mahkeme kararlarına bakıldığında soyut ve somut norm denetimi kapsamında dil (2009/47, K. 2011/51, 17/03/2011), yaş (E. 2000/39,

K. 2002/35, 20/03/2002; E. 2009/93, K. 2011/73, 28/04/2011) ve engellilik (E. 2002/70, K. 2004/56, 06/05/2004) gibi 10. maddede sayılmayan ayrımcılık temelleri ile ilgili karar verildiği görülmektedir.

43 Tuğba Arslan, B. No. 2014/256, 25/06/2014§ 115; İbrahim Uysal, B. No. 2014/1711, 23/07/2014, § 48; Hüseyin Kesici, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 56.

44 Özpınar v. Turkey, B. No. 20999/04, 19/10/2010, § 72.

45 Özpınar v. Turkey, B. No. 20999/04, 19/10/2010, § 47-48.

46 Y.Y. v. Turkey, B. No: 14793/08, 10/03/2015, § 57; Schlumpf v. Switzerland, B.No. 29002/06, 08/01/2009, §§77-78.

47 Özpınar v. Turkey, B. No. 20999/04, 19/10/2010, § 45; Niemietz v. Germany, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29.

48 Silahlı kuvvetlerden sırf cinsel yönelim nedeniyle görevden uzaklaştırma kararları için bkz: Smith and Grady v. the United Kingdom B. No. 33985/96 ve 33986/96, 27/09/1999 §§ 97-98. Aynı yöndeki başka kararlar için, bkz: Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom, B. No: 31417/96 ve 32377/96, 27/09/1999, § 90; Beck, Copp and Bazeley v. the United Kingdom, B. No. 48535/99, 48536/99 ve 48537/99, 22/10/2002; Perkins and R. v. the United Kingdom B.No: 43208/98 ve 44875/98, 22/10/2002.

49 Özpınar v. Turkey, B. No. 20999/04, 19/10/2010, § 72.

50 Bu testler temelde Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından geliştirilmiştir. Bu konuda bkz. Claus, Andrea L. (2011), “The Sex Less Scrutinized: The Case for Suspect Classification for Sexual Orientation”, Phoenix Law Review 5, s. 153.

51 Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, §§ 120, 121.

52 Cemal Duğan, B.No. 2014/19308, 15/02/2017, § 44.

53 Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 02/07/2015, § 73.

54 Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 12/12/2015, § 44.

55 LGBTİ+ kısaltması Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Transseksüel, İnterseks ve diğer cinsel yönelimleri ifade etmektedir.

56 Amerikan Psikiyatri Derneği eşcinselliğin bir hastalık olmadığını kabul ederek bunu “Zihinsel Bozuklukların Teşhis ve İstatistiksel El kitabından” 1973 yılında, Dünya Sağlık Örgütü de 1990 yılında Uluslararası Hastalık Sınıflandırmasından (ICD-10) çıkartmıştır. Bkz. Nugraha, Ignatius Yordan (2017), “The compatibility of sexual orientation change efforts with international human rights law”, Netherlands Quarterly of Human Rights. 35(3), s. 180.

57 Göregenli Melek (2012), “Temel Kavramlar: Önyargı, Kalıpyargı ve Ayrımcılık”, Ayrımcılık-Çok Boyutlu Yaklaşımlar, Kenan Çayır, Müge Ayan Ceyhan (der.), İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 23.

58 Ekmekçi, Perihan Elif ve Berna Arda (2017), “An overview of LGBT rights and health legislation in Turkey from an ethical perspective”,Medicine and Law 36(3), s. 28.

59 Şahin, Salih (2015), Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İçin LGBT Hakları El Kitabı, Ankara: KAOS GL, s. 8. LGBTİ+ bireylerin karşılaştıkları sorunlar için ayrıca bkz. Öz,

Yasemin (2012), Study on Homophobia, Transphobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity Legal Report: Turkey https://www.coe.int/t/commissioner/source/lgbt/turkeylegal_e.pdf , erişim 28/1/2018.

60 Human Rights Committee (2012), Concluding observations on the initial report of Turkey adopted by the Committee at its 106th session, 15 October to 2 November http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/co/CCPR-C-TUR-CO/1.doc, erişim 30/01/2018.

61 European Committee of Social Rights (2016),European Social Charter Conclusions:TURKEY, https://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/-/discrimination-remains-widespread-in-the-states-parties-to-the-european-social-charter?desktop=true erişim 26/01/2018.

62 https://rainbow-europe.org/country-ranking, erişim 19/02/2018. ILGA-Europe (Uluslararası Lezbiyen ve Gey Derneği Avrupa Bölümü)

63 Bu politika ayrı yaşamak şartıyla herkese eşit fırsatlar vadediyordu.

64 Cinsel azınlık kavramı, toplumun bireylerden beklediği cinsiyet rollerine aykırı davrandığı düşünülen, cinsel yönelimi toplumun çoğunluğundan farklı olan LGBTİ+ bireyleri ifade etmektedir.

65 Dworkin, Ronald (2007), Hakları Ciddiye Almak, (Çev. Ahmet Ulvi Türkbağ), Ankara: Dost Kitabevi, s. 116.

67 http://www.tdk.gov.tr.

68 E. 1963/132, K. 1966/29, K. T. 28/06/l966.

BİZİM FM RADYO YAYINCILIĞI VE REKLAMCILIK A.Ş.

B. No: 2014/11028 | Karar tarihi: 18.10.2017

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11028

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

BİZİM FM RADYO YAYINCILIĞI VE REKLAMCILIK A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11028)

Karar Tarihi: 18/10/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 19/12/2017-30275

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.

Vekili : Av. Şükran TEZEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yayınlarına ara veren başvurucu radyonun yeniden yayına başlama talebinin kabul edilmemesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/7/2014 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. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

7. İkinci Bölüm tarafından 20/7/2017 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülmüş veAnayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Olayın Arka Planı

9. Ülkemizde ilk defa 1927 yılında bir Fransız şirketi tarafından İstanbul ve Ankara illerinde başlatılan radyo yayıncılığı daha sonra Telsiz Telefon Türk Anonim Şirketince yürütülmüştür. 1936 yılında Posta ve Telgraf Teşkilatına (PTT) devredilen radyo yayıncılığı 1940 yılında Matbuat Umum Müdürlüğüne, 1943 yılında Basın-Yayın Umum Müdürlüğüne ve 1949 yılında Basın-Yayın Turizm Genel Müdürlüğüne devredilmiştir. 1961 Anayasası'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte radyo ve televizyon yayınlarının yapılması görevi özerk bir kamu tüzel kişiliğine bırakılmıştır. Bu amaçla 1963 yılında Türkiye Radyo Televizyon Kurumu (TRT) kurulmuş; 1971 yılında yapılan anayasa değişikliği ile tarafsız bir kamu tüzel kişiliği şeklinde örgütlenen TRT, 1989 yılına kadar radyo yayıncılığını bir tekel olarak yürütmüştür.

10. 1989 yılından sonra özel şirketlerin de radyo yayıncılığına başlaması ile fiilî bir karmaşa dönemi başlamıştır. Anayasa'nın 133. maddesinin "Radyo ve televizyon istasyonları, ancak devlet eli ile kurulur ve idareleri tarafsız bir kamu tüzel kişiliği halinde düzenlenir." biçimindeki birinci fıkrası hükmüne rağmen hukuken TRTtekelinde olan radyo yayıncılığı birçok özel sektör ve kamu kuruluşu tarafından yapılmaya başlanmıştır. Ortaya çıkan bu fiilî durum karşısında özel radyolar uzun süre Anayasa'ya ve kanunlara aykırılık nedeniyle

kapatılma tehlikesi yaşamış hatta bazı radyo istasyonları kapatılmıştır.

11. Anayasa'nın 133. maddesinin yukarıda anılan birinci fıkrası 1993 yılında "Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbesttir." biçiminde değiştirilmiştir. Anayasa Komisyonunun hazırladığı Anayasa değişikliğine ilişkin gerekçede radyo ve televizyon alanında çoğulculuğun sağlanması yükümlülüğüne ve ifade özgürlüğüne vurgu yapılmıştır. Gerekçenin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Diğer yandan evrensel demokrasinin giderek kitle iletişim araçlarında çoğulculuk ve rekabet anlayışında, yön verdiği gözlenmektedir. Radyo ve Televizyon alanında devlet tekelini korumak çağın geldiği demokratik seviyede artık düşünce özgürlüğünün tarifi dışında kalmaktadır. Yazılı basında olduğu gibi, Radyo ve Televizyon alanında da çok sesliliğe geçmek zorunlu hale gelmiştir. Bu nedenle Anayasanın 133 üncü maddesinin yeniden düzenlenmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır. Ülkemizde bu alanda ortaya çıkan fiili durum dikkate alınırsa bu zorunluluğun ne kadar acil olduğu da görülecektir. Bu düzenleme ile devlet tekeli kaldırılırken devlet gözetimi ilkesi getirilmektedir..."

12. 13/4/1994 tarihli ve 3984 sayılı mülga Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesi ile özel radyolar hukuki bir statü kazanmışlardır. 3984 sayılı mülga Kanun'un amacı, radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesine, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun (RTÜK) kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olarak saptanmıştır. Kanun'un "Görev ve yetkiler" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili hükümleri şu şekildedir:

"Üst Kurulun görev ve yetkileri şunlardır: ...

b) Önşartları yerine getirmiş müracaatçı kuruluşlara, tarafsızlık ve hakkaniyet ölçüleri dahilinde yayın izni ve lisans vermek, 16 ncı maddeye uygun olarak ulusal, bölgesel ve yerel planlamalardaki kanal ve frekans bandlarının Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu eliyle kullanılan kanal ve frekans bandları dışında kalanların en az % 50'sinin zaman paylaşımlı ve bölgesel dengelere uygun biçimde kullanımını gözeterek kanal ve frekans bandları tahsis etmek...

f) Yurt içinden yayın yapacak kamu ve özel radyo-televizyon kuruluşlarının yayın izni ve lisans talebinde bulunabilmek için yerine getirmeleri gerekli önşartları ve standartları Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi İlkeleri gözönünde bulundurularak tespit etmek ve kamuoyuna duyurmak,

g) Kanal ve frekans bandı tahsisinde gerekli şartları ve tahsis hakkı alanların yayına geçme süresini ve radyo ve televizyon istasyonu kuranların ödeyecekleri yayın izni ve lisans ücretlerini ilgili yönetmeliklerle belirlemek...

p) Bu Kanun ve Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi ilkelerine uygun biçimde çalışma ve faaliyetleri ile ilgili yönetmelik ve diğer düzenlemeleri hazırlamak."

13. 3984 sayılı mülga Kanun'un "Kanal ve frekans bandı tahsisi yetkisi" kenar başlıklı 16. maddesinde kamu ve özel radyo kuruluşlarına kanal ve frekans bandı tahsisi ile yayın izni lisansıverme yetkisinin RTÜK'e ait olduğu belirtilmiştir. Kural şöyledir:

"2813 Sayılı Telsiz Kanununun diğer hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kamu ve tüm özel radyo ve televizyon kuruluşlarına kanal ve frekans bandı tahsisi ile yayın izni ve lisansı vermek ve bu tahsis ve izni iptal etmek yetkisi, münhasıran Üst Kurula aittir."

14. 3984 sayılı mülga Kanun'un "Kanal ve frekans bandı tahsisi" kenar başlıklı 17. maddesinde ulusal kanal ve frekans bandı planlamasına ilişkin usul belirlenmiştir. Kural şöyledir:

"Ulusal kanal ve frekans bandı planlamasındaki kanal ve frekans bandlarının dörtte biri Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumuna tahsis edilir. Kanal sayısı üçten, frekans bandı sayısı dörtten az olamaz. Bu kanalların birinden Türkiye Büyük Millet Meclisi faaliyetleri yansıtılır. Hangi faaliyetlerin ne ölçüde yayınlanacağına Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı karar verir.

Geriye kalan ulusal, bölgesel ve yerel kanal ve frekans bandlarının yarısı tam gün üzerinden, diğer yarısı ise istek halinde zaman paylaşımlı ve gerekirse dönüşümlü olarak tahsis edilir.

Tahsis süresi beş yılı aşamaz."

15. 3984 sayılı mülga Kanun'dan önce çok sayıda radyo kuruluşu, frekans kullanımı ve yayın içeriği yönünden denetimsiz olarak yayınlarını sürdürmekteydi. 3984 sayılı mülga Kanun ile radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesine ve RTÜK'ün kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin esas ve usuller belirlenmiştir. Bunlara ilave olarak geçici maddelerde Kanun'un yürürlüğünden önceki durum da dikkate alınmış ve Kanun yürürlüğe girmeden önce fiilen radyo ve televizyon yayıncılığına başlamış olan özel kuruluşların yeni hukuki duruma intibakına ve yeni uygulamaya ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Kanun'un geçici 1. maddesinde RTÜK üyelerinin Kanun'un yayımlanmasından itibaren bir ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisince seçileceği, geçici 5. maddesinde üst kurulun oluşumunu takip eden en geç dört ay içinde öncelikle ihtiyaç duyduğu kanal ve frekans bantları planlamasını yaptıracağı belirtilmiştir. Frekansların tahsisleri yapılıncaya kadar geçecek sürede RTÜK ile radyo ve televizyon kuruluşlarının harekât tarzını belirlemek için 3984 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. madde şu şekildedir:

"Üst Kurul, kendi oluşumu ile yayın izni ve lisansı vermeye başlayacağı tarihe kadar geçecek süre zarfındaki radyo ve televizyon yayınları rejimini ayrıca ve öncelikle düzenler.

Bu süre zarfında kullanılmakta olan kanal ve frekanslar, kullananlar için herhangi bir suretle müktesep hak teşkil etmezler. Ancak, Üst Kurul yayın izni verip kendilerine kanal ve frekans bandı tahsis edilen Radyo ve televizyonlara; yayına geçmeleri için kendilerine verilen süre sonuna kadar 29 uncu maddenin son fıkrasının son cümlesi tatbik edilmez."

16. 10/3/1995 tarihli ve 22223 sayılı Resmî Gazete'deyayımlanarak yürürlüğe giren Radyove Televizyon Kuruluşlarına Kanal veya Frekans Tahsisi Şartları ve Bunlara İlişkin İhale Usulleri ile Yayın Lisansı ve İzni Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 1. maddesinde Yönetmelik'in amacının "elektro magnetik dalgalar, kablolar, optik kablolar veya bunların birleşik kullanımı yoluyla radyo veya televizyon yayını yapmak amacıyla program üretmek, nakletmek, yayınlamak veya dağıtmak üzere bir istasyon veya şebeke kurulması ve işletilmesi için izin verilmesine ilişkin kurallar ile Üst Kurula, yayın lisansı ve izni başvurusunda bulunan özel radyo ve televizyon kuruluşlarına kanal veya frekans tahsisi için gerekli şartları belirtmek ve bunlara ilişkin ihale usullerini düzenlemek" olduğu belirtilmiştir. Aynı Yönetmelik'in 4. maddesinde, üst kurulun yasalara ve bu Yönetmelik'e uygun olmakkoşuluyla 3. maddede tanımlanan yayın hizmetlerinden birinin kurulabilmesi için "lisans" verebileceği belirtilmiştir. Yönetmelik'in 5. maddesinde ulusal, bölgesel ve yerel ölçüde yayın hizmeti vermek isteyen, 3984 sayılı Kanun'da ve ilgili yönetmeliklerde öngörülen özelliklere sahip olan kuruluşların yayın şebekesi veya istasyonu kurmak ve

işletmek için bu Yönetmelik'te belirtilen şekilde üst kurula yazılı olarak başvurmaları gerektiği ifade edilmiştir. Yönetmelik'in 13. maddesinde, yayın lisansı için yapılan başvuruların değerlendirilme esasları ile yayın lisansı tahsis edilmesi ve izni verilmesine ilişkin usullere yer verilmiş; aynı maddenin (b) bendinde başvuruda bulunan kuruluşların sayısının birden fazla ve bu taleplere karşıtahsis edilebilecek kanal veya frekans sayısının bir veya birden fazla olması hâlinde kanal veya frekans tahsisi için bu Yönetmelik'te şartları belirlenen usul ve esaslara göre sıralama ihalesi yapılacağına dair yazılı bildirimin kuruluşlara tebliğ edilerek üst kurulca tespit edilecek gün, saat ve yerde sıralama ihalesi yapılacağı hükme bağlanmıştır. Yönetmelik'in 40. maddesinde, her ne sebeple olursa olsun lisans alınmadan hiçbir yeni istasyonun yayına geçmesine izin verilemeyeceği, aksi durumda istasyonun derhâl kapatılacağı hükme bağlanmıştır. Yönetmelik'e 3/2/1999 tarihinde ilave edilen ek 1. maddede, Yönetmelik'in 13. maddesinin (b)bendi kapsamına giren kuruluşlara kanal veya frekans tahsisini teminen üst kurulca ayrılmış bulunan yayın, kanal veya frekansları seçme önceliğinin açık teklif usulüyle sıralama ihalesi şeklinde yapılacağı; ek 2. maddede ihale komisyonunun oluşma usulü, ek 4. maddede ihalenin hangi usul ile yapılacağı, ek 5. maddede ihalenin onay süreci veya feshi usulü, ek 6. maddede lisans bedeli ödeme süresi düzenlenmiştir. "Üst Kurul, ihaleyi yapıp yapmamaya; ihalenin herhangi bir aşamasında ihaleyi durdurmaya ve yapılan ihaleyi feshetmeye yetkilidir." biçimindeki ek 8. maddede ihale yetkisi düzenlenmiştir. Yönetmelik'in geçici 1. maddesinde, Yönetmelik'in yürürlüğe girdiğitarihte yayında bulunan radyo ve televizyon istasyonlarının yeri, kullandığı frekans kanalı, en yüksek yayın gücü ve yayın saatlerinin bir ay içinde üst kurula bildirileceği belirtilmiş; geçici 3. maddesinde ise yayın kuruluşlarının üst kurul tarafından lisans başvurusu yapılmasına ilişkin genel duyuruyu izleyen bir ay içinde bu Yönetmelik'inilgilihükümlerine uygunolarak lisans için başvurmak zorunda oldukları, bu süre içinde başvuruda bulunmayan kuruluşların istasyonlarının derhâl kapatılması esası getirilmiştir. Bahsi geçen Yönetmelik'in çeşitli maddeleri 3/2/1999, 10/4/2002, 22/1/2003, 12/10/2003, 6/1/2005, 2/3/2006, 24/2/2010 tarihlerinde değiştirilmiştir.

17. 3984 sayılı mülga Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra ulusal radyo ve televizyon frekans planı hazırlanmış ve hazırlanan yönetmelikler çerçevesinde yayın lisansı ve yayın izni verilmek üzere başvurular alınmıştır. Neticede Kanun'un öngördüğü şartlara uygun olarak 1186 radyo kuruluşunun lisans başvuruları kabul edilmiş, bunların dışındaki radyo ve televizyonlar yayından men edilmiştir. Lisans başvurusu kabul edilen radyolar bu tarihten itibaren RTÜK'ün sıralama ihalesi yapmasını ve karasal yayın lisanslarının verilmesini beklemeye başlamışlardır.

18. Yukarıda zikredilen emredici kurallar gereği ve bilhassa Yönetmelik'in geçici 3. maddesine dayanılarak yasal düzenleme yapılmadan önce yayında olan kuruluşlara lisans verilebilmesi için 2/4/2001 tarihli ve 24361 sayılı Resmî Gazete'de "T1 Tipi Ulusal Televizyon Yayın Lisansı Almak Üzere Başvuran KuruluşlaraKanal Tahsisini Teminen Kanal Tahsisinde Esas Alınacak Sıralama İhalesi" duyurusu yayımlanmış ve buna ilişkin şartnamenin 2. maddesinde ihalenin ilgili mevzuat uyarınca ulusal düzeyde televizyon yayını yapmak için"T1tipi ulusal yayın lisansı" almaküzere 28/4/1995 tarihine kadar RTÜK'e başvuruda bulunan özel televizyon kuruluşlarını kapsadığı belirtilmiştir. Söz konusu şartnamenin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Danıştay Onuncu Dairesinin 20/5/2002 tarihli kararıyla, davalı idarenin Kanun'un yürürlüğe girdiği 20/4/1994 tarihinden sonra kurulan yayıncı kuruluşların yayın lisansı başvurularını değerlendirmeye almamasının Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce fiilî durum oluşturarak yayına başlayan kuruluşlar lehine bir durumaneden olacağı gerekçesiyle şartname iptal edilmiştir.

19. Yukarıda zikredilen Danıştay kararından sonra Yönetmelik'e ek 11. madde eklenmiştir. Söz konusu ek madde ile Yönetmelik'ten önceki tarihte yayında olan kuruluşların da yayın lisansına başvurabileceği düzenlenmiştir. Kural şöyledir:

"1)Halen yayında olan ve mevcut lisans tipine uygun olarak yayın alanlarını genişletmek isteyen kuruluşlar;

2)1995 yılında müracaatta bulunmuş ve o tarihte yayında olup, ancak yayınlarına daha sonra ara vermiş kuruluşlar;

3)1995 yılında müracaatta bulunmuş olup, yayınlarına devam eden ve lisans tipini değiştirmek isteyen kuruluşlar;

4)1995 yılında müracaatta bulunmuş, ancak hiç yayın faaliyetinde bulunmamış olan kuruluşlar;

5)1995 yılında müracaatta bulunmuş, yayınlarına kendi istekleriyle ara vermiş olan ve lisans tipini değiştirmek isteyen kuruluşlar; Üst Kurul'a, Yayın Alanı, Lisans Tipi Değişikliği ve Yeniden Yayına Geçme Talepleri için ilân edilecek süre içerisinde başvuruda bulunabilirler.

Bu talepler, Üst Kurul'ca belirlenecek öncelik sıralamasına göre değerlendirilir. Taleplerin idarî ve teknik koşullara uygunluğunun belirlenmesini takiben, kuruluşlara talepleri yönünde yayına geçmelerini teminen 3984 sayılı Kanun'un Geçici 6 ncı maddesi doğrultusunda müktesep hak teşkil etmemek koşuluyla yazılı izin verilir."

20. Yönetmelik'e eklenen ek 13. maddede ise ilk kez radyo ve televizyon yayını yapmak üzere lisans müracaatı yapan kuruluşlar zikredilmiştir. Kural şöyledir:

"İlk kez radyo ve/veya televizyon yayını yapmak üzere lisans müracaatı yapan kuruluşların;

1) Müracaatları bu taleplere yönelik yapılacak ihalelere katılabilmelerini teminen kabul edilir.

2) Bu maksatla, dosyalarının tekemmül ettirilmesi sağlanır.

3) Ancak, bu tip müracaatta bulunan kuruluşlara ihaleleri kazanmaları halinde yayına geçmelerine izin verilir."

21. Ancak Yönetmelik'in ek 11. maddesinin (1), (2), (3), (4) ve (5) numaralı bentleri ile ek 13. maddesinin (3) numaralı bendinin iptali istemiyle açılan davada Danıştay Onüçüncü Dairesi (Daire) 24/5/2005 tarihli kararı ile söz konusu kuralları iptal etmiştir. Danıştay kararında, dava konusu kuralların 3984 sayılı mülga Kanun'un geçici 5. ve 6. maddelerinde öngörülen radyo ve televizyon yayıncılığına başlamış olanların yeni hukuki duruma intibakını sağlama ve yayın izni ve lisansı vermeye başlanacak tarihe kadar geçecek süre içindeki radyo ve televizyon yayınlarını düzenleme amacını aşar nitelikte olduğuna karar verilmiştir. Daireye göre bazı yayıncı kuruluşlara ayrıcalık ve olanaklar tanınması öngörülerek yeni fiilî durumlar yaratılmış, bazı yayın kuruluşlarına da yapılacağı tarih belli olmayan ihaleye kadar izin vermemek suretiyle eşitsizliklere yol açılmıştır.

22. 1994 yılından itibaren uygulanan 3984 sayılı Kanun, 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesi ile ilga edilmiştir. Yeni Kanun'da, karasal sayısal yayın ile ilgili net ve kesin bir yol haritasına yer verilmiştir. Zikredilen Kanun'un "Frekans planlaması ve tahsis" kenar başlıklı 26. maddesi, RTÜK'ün bu konudaki görevine işaret etmektedir. İlgili fıkralar şu şekildedir:

"(1) Üst Kurul, millî frekans planında karasal radyo ve televizyon yayınları için 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 36 ncı maddesine göre Üst Kurula tahsis edilen frekans bantları çerçevesinde televizyon kanal ve radyo frekans planlamalarını yapar veya yaptırır. Frekans planlarında ulusal, bölgesel ve yerel karasal yayın ağlarının sayıları ve türleri ile sayısal yayınlar için multipleks sayıları belirlenir....

(4) Sıralama ihalesine, radyo ve televizyon yayın şirketi olarak kurulan, radyo ve televizyon yayıncılık alanında en az bir yıl faaliyette bulunan, ihale şartnamesinde belirtilen ön şartları yerine getiren ve Üst Kuruldan ihaleye girmek için yeterlilik belgesi alan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar katılabilir."

23. Yukarıda zikredilen karasal kanal ve frekansların planlanması ile tahsisine ilişkin 26. maddenin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile radyo ve televizyon yayınları için ayrılmış frekans bantlarının planlanması ve plan1arın uygulanması görevi Üst Kurula verilmiştir. Bu düzenlemeye paralel olarak ve sayısal karasal yayınlara geçiş de dikkate alınarak, bu maddede planlama ve tahsis uygulaması düzenlenmiştir.

Radyo ve televizyon yayınlarının iletilmesi alanında karasal sayısal yayın teknolojisine geçiş ile frekansların daha etkin kullanımının yanı sıra, yayın kalitesinde yaşanacak artış, yayıncı kuruluşlar arasında rekabete daha elverişli bir ortam sağlayacak ve tüm bu gelişmeler sonucu oluşacak etkinlik artışı sayesinde, tüketiciler daha az maliyetle daha çok seçenek ve daha yüksek kalitede yayına ulaşabilecektir. Ayrıca, görsel yayıncılıkta çok seslilik ve haberleşme özgürlüğüne katkı sağlanarak kamu yararı tesis edilecektir."

24. 6112 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesine göre RTÜK'ün radyo ve televizyon alanında frekans planlamalarını Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapması gerekmektedir. Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten dört yıl sonra yani 3/3/2015'te analog karasal yayınların sona erdirileceği belirtilmiştir. Karasal radyo yayınları için sıralama ihalesi ise analog televizyon yayınlarının kapatılmasının ardından altı ay içinde yapılacaktır. Başka bir deyişle karasal radyo yayınlarının sıralama ihalesi için sontarih 3/9/2015 olarak belirlenmiştir. 6112 sayılı Kanun'un "Kanal ve frekanslarla ilgili geçiş hükümleri" kenar başlıklı yukarıda zikredilen geçici 4. maddesi şöyledir:

"(1) Üst Kurulca sıralama ihalesi yapılıp, karasal yayın lisansları verilene kadar geçecek süre içerisinde, sadece 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun geçici 6 ncı maddesi uyarınca karasal ortamda yayında olan radyo ve televizyon kuruluşları, Üst Kurulca yayın yapmalarına müsaade edilmiş olan yerleşim yerleri ile sınırlı olmak kaydıyla, yayınlarına devam ederler. Bu kuruluşlardan, 41 inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen kanal ve frekans yıllık kullanım bedeli, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren tahsil edilir. Kanal ve frekans kullanım bedelini 42 nci maddeye göre ödemeyen veya karasal yayın lisansları için sıralama ihalesinin yapılmasının ardından tahsise hak kazanmayan kuruluşların karasal yayınları bir ay içinde Üst Kurulca durdurulur. Sıralama ihalesinde tahsise hak kazanan kuruluşların yayınları Üst Kurulca belirlenen takvimde, daha önce yayın yaptıkları kanal ve frekanslardan, tahsis edilen kanal, multipleks kapasitesi ve frekanslara taşınır.

(2) (Değişik: 10/9/2014 - 6552/136 md.) Sıralama ihalesinde karasal sayısal televizyon multipleks kapasitesi tahsisine hak kazanan kuruluşlardan bir bölümüne, ihaledeki sıraları ve analog kanal kapasitesi dikkate alınarak en fazla iki yıl süreyle karasal sayısal yayının

yanı sıra analog televizyon yayını yapmalarına da imkân tanınır. Tahsisi müteakip en geç iki yıllık süre sonunda analog karasal televizyon yayınları ülke genelinde tümüyle sonlandırılır ve analog karasal televizyon yayınları durdurulur. Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu da kendisine yapılan tahsisler çerçevesinde ve Üst Kurulca verilen süre içinde karasal radyo ve televizyon yayınlarını eski kullandığı kanal ve frekanslardan tahsis edilen kanal, mültipleks kapasitesi ve frekanslara taşır.

(3) Bu madde uyarınca Üst Kurulca yayınları durdurulan kuruluşların yayınlarına izinsiz olarak devam etmeleri durumunda bu kuruluşlar hakkında, 33 üncü maddenin birinci fıkrası uyarınca işlem yapılır.

(4) Karasal yayın lisanslarının verilmesinin ardından mevcut verici tesisleri özel medya hizmet sağlayıcılar tarafından kaldırılır veya tarafların mutabık kalacakları bir bedel karşılığında verici tesis ve işletim şirketine devredilir. Verici tesis ve işletim şirketi tarafından devralınmayan verici tesisleri Üst Kurulca yapılacak uyarının ardından üç ay içinde kaldırılır. Verilen süre içinde kaldırılmayan ve faaliyetine devam eden verici tesisleri Üst Kurulca mühürlenerek kapatılır.

(5) Frekans planları ve uygulama takvimi bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde hazırlanır.

(6) Üst Kurula tahsis edilen frekans bantları dışındaki frekans bantları, sayısal yayına geçişin tamamlanmasını takiben Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun talebi çerçevesinde Üst Kurul tarafından boşaltılır.

(7) (Ek: 10/9/2014 - 6552/136 md.) Ulusal karasal sayısal yayın lisansları verilinceye kadar, 26 ncı maddenin sekizinci fıkrasına göre kurulması gereken verici tesis ve işletim şirketi, bu maddenin birinci fıkrası kapsamında yayın izni verilmiş olan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar tarafından kurulabilir ve bu şirkete Üst Kurulca geçici yayın iletim yetkisi verilebilir.”

25. 6112 sayılı Kanun’un geçici 4. maddesinin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Madde kapsamında, 26 ncı maddede yapılması öngörülen karasal sayısal televizyon sıralama ihalesinin Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılması zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca tamamen sayısal yayıncılığa geçiş belli bir süreci gerektirdiğinden, üç yıllık süre ile analog ve sayısal televizyon yayınlarının birlikte sürdürülmesi öngörülmektedir. Karasal radyo yayınlarına ilişkin sıralama ihalesi ise analog televizyon yayınlarının kapatılmasının ardından üç ay içinde yapılacaktır."

26. Yukarıda zikredilen 24/5/2005 tarihli Danıştay kararından sonra (bkz. § 21), gerek 3984 sayılı Kanun'un gerekse de 15/2/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6112 sayılı Kanun'un emredici hükümlerine rağmen geçen zaman zarfında ön şartları yerine getirmiş müracaatçı kuruluşlara yayın izni ve lisans vermekle görevlendirilen RTÜK, usulüne uygun bir sıralama ihalesi gerçekleştirerek kanal veya frekans tahsisi yapamamıştır.

B. Radyo Sayıları

27. 3984 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1994 yılından bugüne kadar yıllara göre yerel, bölgesel ve ulusal düzeyde yayın yapan radyoların sayılarının ve eğer mümkünse radyo sayılarının hangi gerekçelerle değiştiğinin bildirilmesi RTÜK'ten istenmiştir. RTÜK tarafından;

i. 1995 yılında 36 kuruluşun ulusal radyo yayını yapmak üzere başvurusunun bulunduğu, 2017 yılında TRT ve kamu kurumları dâhil 45 kuruluşun ulusal radyo yayıncı statüsünde bulunduğu, bu kuruluşlardan dört tanesinin mahkeme kararları ve Üst Kurul kararları ile ulusal radyo (RI) statüsü kazandığı, 2017 yılı listesinde yer alan kuruluşlardan dördünün ise 27/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) kapsamında kapatılarak Tasarruf Mevduat Sigorta Fonuna (TMSF) devrolunduğu,

ii. 1995 yılında 104 kuruluşun bölgesel radyo lisans başvurusunun bulunduğu, bu kuruluşlardan beşinin tasfiye/terkin nedeniyle kapatıldığı, 20l7 yılı itibarıyla 99 kuruluşun bölgesel radyo yayın lisans başvurusunun bulunduğu, bu kuruluşlardan üçünün 668 sayılı KHK kapsamında kapatılarak TMSF'ye devrolunduğu,

iii. 1995 yılında 1045 kuruluşun yerel radyo yayın lisansı başvurusunda bulunduğu, bu kuruluşlardan 110 tanesinin reklam gelirleri üst kurul payı yükümlülüğünü yerine getirmemeleri nedeniyle lisans başvurularının iptal edildiği, 2017 yılı itibarıyla 914 kuruluşun yerel radyo lisans başvurusunun bulunduğu ve bu kuruluşlardan 65 tanesinin terkin/tasfiye nedeniyle kapatıldığı, 20 tanesinin 668 sayılı KHK kapsamında kapatılarak TMSF'ye devrolunduğu,

iv. Yıllar itibarıyla kuruluş sayısı ile mahkeme kararları ve Üst Kurul kararlarıyla ulusal radyo (RI) statüsü kazanan kuruluş sayısının dışında aynı yöntemle bölgesel ve yerel radyo statüsü kazanan radyo sayısı bildirilemese de yayın izni verilmesi veya mevcut izinlerin genişletilmesi talepleri nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklara ilişkin toplam otuz mahkeme kararının bulunduğu bildirilmiştir.

C. Olaylar

28. Bizim FM ismiyle radyo yayıncılığı faaliyeti yürüten başvurucu, 1995 yılında almış olduğu yayın iznine dayanarak radyo yayını yapmaktayken daha sonra kendi isteği ile yayınlarına ara vermiştir. Başvurucu 22/8/2011 tarihli dilekçesi ile RTÜK İzinler ve Tahsisler Daire Başkanlığına başvurarak İstanbul ili Şile ilçesinde yerel radyo yayını yapabilmek için (R3) lisansı verilmesini talep etmiştir. İdare 23/9/2011 tarihli kararı ile başvurucu Şirketin yayın yapma talebini reddetmiştir. Başvurucunun sunduğu belgelerden ret gerekçesi anlaşılamamaktadır.

29. Başvurucu; anılan işlemin iptali istemiyle Ankara 17. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvurucu, idarenin uzun bir süredir ihale yapması gerektiği hâlde ihaleyi yapmadığını, bu durumun geçici rejime dayalı olarak yayınlarına devam eden yayın kuruluşları ile ilk kez veya yeniden yayın yapmak isteyen ya da mevcut yayın alanlarını genişletmek isteyen yayın kuruluşları arasında eşitsizliğe yol açtığını ileri sürmüştür.

30. Mahkeme 29/3/2012 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme ret kararında, mevcut karasal radyo yayınları ile televizyonların kuruluş ve yayınlarına ilişkin düzenlemeler ihtiva eden ve biri diğerinin yerine yürürlüğe giren 1994 ve 2011 tarihli kanunlara dayanmıştır. İlk derece mahkemesi, 3984 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi ileusulüne uygun bir sıralama ihalesi yapılıp söz konusu Kanun'a uygun kanal ve frekans tahsisleri yapılıncaya kadar Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte yayında olan kuruluşların müsaade edilen yerleşim yerleri ile sınırlı olarak yayınlarına devam etmelerine imkân tanındığını ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca radyo yayınlarının hukuki bir zemine kavuştuğu

1994 yılından 6112 sayılı Kanun hükümlerinin yürürlüğe girdiği 2011 yılına kadar geçen sürede usulüne uygun bir sıralama ihalesi yapılmadığını tespit etmiştir. Fakat 6112 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi uyarınca -henüz sıralama ihalesi yapılmadığı için- 3984 sayılı mülga Kanun'un geçici 6. maddesi uyarınca karasal ortamda yayında olan radyo ve televizyon kuruluşlarının -RTÜK tarafından yayın yapmalarına müsaade edilmiş olan yerleşim yerleri ile sınırlı olmak kaydıyla- yayınlarına devam ettiklerini de tespit etmiştir. Buna karşılık Mahkemeye göre başvurucu, yayınlarını daha önce kendi isteğiyle durdurduğu için 3984 sayılı mülga Kanun'un geçici 6. maddesi kapsamından çıkmıştır. Bu gerekçelerle ilk derece mahkemesi, lisans verilmesi yönündeki talebin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulmamıştır.

31. Temyiz üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesi 28/12/2012 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... yasal düzenlemeler ve yargı kararları ile ... idarece usulune uygun bir sıralama ihalesi yapılıp kanuna uygun kanal ve frekans tahsisleri yapılıncaya kadar 3984 sayılı Kanun'un geçiş dönemine ilişkin hükümlerinin herkese eşit şekilde uygulanma zorunluluğu bulunmakta olup, Yönetmelikte sayılan diğer başvurular yanında, 1995 yılında yapılan başvuruya istinaden yayın yapan, ancak yayınlarına ara vermiş olup tekrar yayın yapmaya başlamak isteyen ... müracaatçı kuruluşların başvurularının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

Aksi yöndeki bir uygulamanın, sıralama ihalesini gerçekleştirerek bir an önce kanal ve frekans tahsislerini yapmakla yükümlü idare tarafından geçiş sürecinin devamına yol açılmak suretiyle fiili olarak yayınlarına devam eden yayın kuruluşları ile yayın yapmak isteyen kuruluşlar arasında eşitsiz uygulamaların doğmasına neden olacağı, hem de yapılacağı tarih belli olmayan ihale nedeniyle, yayın yapmak isteyen yayıncı kuruluşların yapmış oldukları başvuruların reddedilerek, yayın hakkının sınırlandırılmasına, dolayısıyla Anayasa'da güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile bu ilkenin uzantısı niteliğinde olan radyo ve televizyon istasyonları kurmanın ve işletmenin serbest olduğu hükümlerin ihlali anlamına geleceği açıktır...

Bu durumda; 1995 yılında yaptığı başvuruya istinaden kendisine yayın izni verilen, ancak daha sonra yayınına ara veren "Bizim FM" logosuyla yayın yapan şirketin, ara verdiği yayınına tekrar devam etme istemiyle yaptığı başvurunun, 3984 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik uyarınca yayıncı kuruluşlarca yerine getirilmesi gereken idari, mali ve teknik şartlar yönünden ve Kanun'un Geçici 6. maddesi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekirken, hukuken haklı ve geçerli bir sebep olmaksızın, 6112 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi uyarınca 1995 yılında müracaatta bulunmakla birlikte yayınlarına ara veren kuruluşlara yeniden yayın izni verilmesinin olanaklı olmadığından bahisle reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından, davanın reddi yolunda verilen temyize konu Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir."

32. Bozma kararına karşı davalı idarece yapılan karar düzeltme istemi, Dairenin 4/3/2014 tarihli ilamıyla kabul edilmiş ve ilk derece mahkemesi kararının onanmasına hükmedilmiştir. Daire, önceki kararından dönme gerekçesini göstermemiştir. Karar, başvurucuya 9/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

33. Başvurucu 3/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

34. 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.Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

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, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

35. 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. Mahkeme Oberschliıck/Avusturya ([GK], B. No: 11662/85, 23/5/1991, § 57) ve Jersild/Danimarka ([BD], B. No: 15890/89, 23/9/1994, § 31) kararlarında ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddenin sadece ifade edilen düşüncelerin ve bilginin esasını değil, bunların iletim biçimlerini de kapsadığını net bir biçimde ortaya koymuştur.

36. AİHM, basın özgürlüğünün bir alt şubesi olan görsel-işitsel medya özgürlüğüne uygulanacak ilkelerin benzer olduğunu vurgulamış ve bu alanda sağlanması gereken çoğulculuğa dikkat çekmiştir. AİHM, Manole ve diğerleri/Moldova (B. No: 13936/02, 17/9/2009) kararında görsel-işitsel medyada çoğulculuğa ilişkin genel kuralları zikretmiş ve ifade özgürlüğü alanında devletlerin pozitif koruma tedbirleri alma yükümlülüklerini hatırlatmıştır. Bahsi geçen kararın ilgili paragrafları şu şekildedir:

"95. Mevcut olayda, 10. maddeye riayet edilip edilmediğinin tespit edilmesi için, Mahkeme, aşağıdaki prensipleri dikkate almalıdır. Mahkeme, çoğulculuk olmadan demokrasi olamayacağına ilişkin temel gerçeğinden hareket etmektedir. Demokrasinin temel özelliklerinden biri, ülkede düzeni bozsalar bile, ülkenin karşılaştığı sorunları, şiddete başvurmadan, diyalog yoluyla çözme imkânı sağlamasıdır. Demokrasi, ifade özgürlüğünden beslenir. Bir devletin mevcut yönetim şeklini tartışıyor bile olsa, demokrasiye zarar vermemeleri koşuluyla, farklı politik projelerin önerilmesi ve tartışılmasına izin veriyor olması demokrasinin özündedir (Sosyalist Parti ve diğerleri/Türkiye, 1998, 41, 45 ve 47. paragraf, Muhakeme ve Karar Raporları 1998-III).

96. 10. maddenin 1. paragrafında öngörülen, ifade özgürlüğü, demokratik bir toplumun en önemli temellerinden birini ve ilerlemesinin en temel koşullarından birini oluşturmaktadır (Lingens/Avusturya, 8 Temmuz1986, paragraf 41, seri A no. 103). Basın ve diğer iletişim araçlarının özgürlüğü, halka, yönetenlerin fikir ve tavırlarını bilmek ve yargılamak için verilen en iyi araçlardır. Politik arenada tartışılan sorunlara ilişkin düşünceleri ve bilgileri ve kamu çıkarına ilişkin diğer bilgileri iletmek basının görevidir. Basının haber yayınlama görevine, halkın, haber alma hakkı eklenmektedir (bkz. örneğin, Handyside/Birleşik Krallık, p. 49, 7 Aralık 1976, seri A no. 24, ve adı geçen Lingens, p. 41-42).

97. Radyo ve televizyon gibi, görsel işitsel iletişim araçları, bu bağlamda çok önemli bir rol oynamaktadırlar. Ses ve görüntü yoluyla mesaj verebilme güçlerinden dolayı, yazılı basına göre daha hızlı ve güçlü etkileri bulunmaktadır (Jersild/Danimarka, 23 Eylül 1994, p. 31,

seri A no 298; Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [Büyük Daire], no. 49017/99, p. 79, AİHM 2004-XI). İzleyici veya dinleyicilerin özel yaşamının tam ortasında eğlence kaynağı olan televizyon ve radyonun görevleri etkilerini arttırmaktadır (Murphy/İrlanda, no. 44179/98, p. 74, AİHM 2003-IX (parçalar)). Bununla birlikte, televizyon ve radyo, izole olmuş bölgelerde, diğer iletişim araçlarından daha çok erişilebilirdirler...

99. İfade özgürlüğünün gerçek ve etkili şekilde kullanılabilmesi sadece devletin her türlü müdahaleden kaçınması ödevine bağlı değildir ve hukuk ve uygulamada pozitif koruma tedbirleri almasını gerektirebilir (bkz. örneğin, Özgür Gündem/Türkiye, no. 23144/93, p. 42-46, AİHM 2000-III, FuentesBobo/İspanya, no. 39293/98, p.38, 29 Şubat 2000, ve Appleby ve diğerleri/Birleşik Krallık, no. 44306/98, p. 39-40, AİHM 2003-VI). 10. maddede söz konusu olan konunun önemi gözönüne alındığında, devletin, çoğulculuğun en yüksek güvencesi olması gerekmektedir(adı geçen Informationsverein Lentia ve diğerleri, p. 38 ; adı geçen VGT Verein gegen Tierfabriken, p. 44-47).

100. Mahkeme, görsel işitsel yayın alanında, bu prensiplerin, Devlet’e, bir taraftan, radyo ve televizyon aracılığıyla tarafsız ve doğru bilgiler aktarmasını ve ülkedeki siyasi fikir çeşitliliğini yansıtan fikir ve yorum çeşitliliğini güvence altına almasını diğer taraftan da habercilerin ve görsel işitsel medyayla ilgili diğer mesleklerin, bu bilgi ve yorumların iletilmesine karşı konulan engellere karşı korunmasını güvence altına alma yükümlülüğünü dayattığı kanaatindedir. Bu amaçların gerçekleştirilmesi gereken araçların seçimi yerel koşullara göre değişir ve Devlet’in takdir marjıyla ilgilidir..."

37. AİHM yukarıda alıntılanan kararda atıf yapılan Özgür Gündem/Türkiye kararında ifade özgürlüğü alanındaki devletin pozitif yükümlülüklerine bir kez daha vurgu yapmıştır. Mahkemenin kararının ilgili paragrafı şöyledir:

"43. Mahkeme, etkili bir demokrasinin işlemesinin önşartlarından biri olarak, ifade özgürlüğünün taşıdığı önemi bir kez daha hatırlatır. Gerçekte, bu özgürlüğün etkin bir şekilde kullanılması, sadece Devlet'in müdahale etmeme ödevine dayanmamaktadır, fakat bireyler arasındaki ilişkilerde bile koruma tedbirleri almayı gerektirebilmektir. (bkz. 26 Mart 1985 tarihli X ve Y Hollanda'ya Karşı Kararı, Dizi A. no. 91, para. 23). Pozitif bir sorumluluğun var olup olmadığına karar verirken, bakış, Sözleşme'nin doğasında var olantoplumun genel çıkarları ile bireyin çıkarları arasında ulaşılmaya çalışılan dengeye yönelmelidir. Bu yükümlülüğün kapsamı, kaçınılmaz olarak, Sözleşmeci Devletlerde varolan çeşitliliğe, modern toplumların idare edilmesi ile ilgili zorluklara, öncelikler ve kaynaklar açısından yapılması gereken seçimlere bağlı olarak değişiklik gösterecektir. Ayrıca böyle bir yükümlülüğün, yetkililer için imkansız veya adil olmayan bir yük oluşturduğu şeklinde yorumlanmamalıdır (Rees/Birleşik Krallık, B. No: 9532/81, 17/10/1986, § 37; Osman/Birleşik Krallık,B. No: 23452/94,28/10/1998, § 116)."

38. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (Komisyon), 1986 yılında verdiği bir kararında radyo ve televizyon istasyonu kurma ve işletmede ruhsat sistemine ilişkin şikâyetlerin 10. madde kapsamında kaldığını belirtmiş ve şu ifadelere de yer vermiştir:

"Devletlerin, ruhsat sistemlerine ilişkin olarak sınırsız bir takdir payı söz konusu değildir. Her ne kadar Sözleşme, yayın işletmecilerine bir ruhsat edinme hakkına ilişkin bir garanti vermemekteyse de bir ruhsat başvurusunun bir Devlet tarafından reddedilmesi açıkça keyfi ya da ayrımcı nitelikli ve Sözleşme'nin Başlangıç bölümündeki ilkelere ve Sözleşme'de güvence altına alınan haklara aykırı olmamalıdır.

Bu sebeple, yokluğu halinde demokratik bir toplumdan bahsedilemeyecek olan çoğulculuğa, hoşgörüye ve açık fikirliliğe saygılı olmayan bir ruhsat sistemi Sözleşme'nin 10. maddesinin birinci fıkrasının ihlaline neden olur (Alternatives Lokalradio, Radio Dreyeckland/İsviçre, B. No: 10746/84, 16/10/1986, yayın D.R. 49, ss. 139-140)."

39. AİHM, 1990 yılında verdiği başka bir kararında da ruhsat sisteminin Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen gerekliliklere tabi olduğunu belirtmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Mahkeme, 1966 tarihli Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 19. maddesinin, Sözleşme'nin 10. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesine karşılık gelen bir hüküm içermediğini saptamaktadır. 19. maddenin hazırlanması sürecinde gerçekleştirilen müzakerelere bakıldığında, böyle bir hükmün anılan maddeye eklenmesi önerisi getirildiği görülmektedir. Bu öneri, ruhsata bağlama sisteminin, bilgi yaymaktan çok, frekansların kullanımında karmaşayı önlemek için yayıncılığın teknik boyutuna ilişkin bulunduğu yönündeki görüşe dayanmaktaydı. Ancak söz konusu öneri, böyle bir hükmün ifade özgürlüğünü engellemek amacıyla kullanılabileceği gerekçesiyle itiraza uğramış ve bu anlamda ruhsata bağlama meselesi 19. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan "kamu düzeni"ne yapılan yollama ile zaten çözüme kavuşturulmuş olduğu için ayrıca böyle bir hükmün eklenmesinin gereksizliği karara bağlanmıştır... Bu durum, Sözleşmenin 10. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde öngörülen amacın Devletlerin, özellikle işin teknik boyutunda olmak üzere, kendi egemenlik alanlarındaki yayıncılığın nasıl örgütleneceğini ruhsat sistemi ile denetlemelerine cevaz verdiği hususunu netliğe kavuşturur. Ancak ruhsata bağlamaya ilişkin önlemler, 10. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen gerekliliklere tabidir ve birinci fıkranın amacı maddenin bir bütün olarak ele alınması ile ortaya çıkar (Groppera Radio AG ve diğerleri/İsviçre, B. No: 10890/84, 28/03/1990, § 61)."

40. Informationsverein Lentia ve diğerleri/Avusturya (B. No: 13914/88; 15041/89; 15717/89; 15779/89; 17207/90, 24/11/1993) kararında AİHM, radyo televizyon yayınlarına ilişkin Avusturya'daki düzenlemelere yönelik şikâyetler hakkında bir karar verme fırsatı bulmuştur. AİHM başvurucularla ilgili aşağıdaki olguları belirtmek suretiyle ihlal sonucuna ulaşmıştır.

i. İlk başvurucu Informationsverein Lentia, kapalı devre kablolu radyo ve televizyon sistemi kurmak ve işletmek için ruhsat talebiyle idareye başvurmuş fakat talep reddedilmiştir. Derece mahkemelerinin kararından sonra uyuşmazlığa bakan Anayasa Mahkemesi, ilgili yasanın ruhsat verme konusuna ilişkin hükümlerinin Sözleşme'nin 10. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi anlamında bir düzenleme getirdiğini, öngörülen sistemin tarafsızlığı ve görüşlerin çeşitliliğini güvence altına almayı amaçladığını ve başvuran herkese ruhsat verilmesinin bu sistemi etkisizleşeceğini belirtmiştir.

ii. İkinci başvurucu Bay Jörg Haider, Anayasa Mahkemesinin yorumu sonrasında yürürlükteki hukuk çerçevesinde gereksinim duyduğu ruhsatı elde etmenin olanaksız olduğundan hareketle özel bir radyo istasyonu kurma yönündeki projesinden vazgeçmiştir.

iii. Üçüncü başvurucu, AGORA isimli bir dernektir ve Avrupa Özgür Radyolar Federasyonunun bir üyesidir. Almanya ve Slovenya'da ticari nitelikte olmayan program yayıncılığı yapacak bir radyo istasyonu kurmak amacıyla ruhsat alma girişiminde bulunmuştur. Viyana'daki yetkili makam bu talebi reddetmiş, Anayasa Mahkemesi de yukarıda belirtilen içtihadına dayanarak bu kararı onaylamıştır.

iv. Dördüncü başvurucu, Avusturya'ya yönelik ticari radyo yayıncılığı yapan bir İtalyan şirketinin ortağıdır ve Avusturya'da aynı faaliyetle iştigal etmek istemiş fakat yasal düzenleme ve mahkeme kararları ışığında ruhsat alamayacağı düşüncesiyle talepte bulunmamıştır.

v. Beşinci başvurucu, Radio Melody GMbH özel bir ticari şirkettir. Mahallî bir radyo istasyonu için frekans tahsisi talebinde bulunmuş, aynı şekilde bu talep reddedilmiş vekarar mahkeme tarafından onanmıştır.

vi. Dolayısıyla başvuruculaın ortak sorunu radyo ve televizyon istasyonu kurmak ve işletmek için ruhsat alamamış ya da mevzuat ve içtihatlar ışığında ruhsat alamayacakları görüşüyle bir girişimde bulunmamış olmalarıdır.

vii. Şikâyetler, Komisyonca birleştirilmiş ve Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Daha sonra dava AİHM'e intikal etmiştir. AİHM, 10. madde bağlamında şu değerlendirmeleri yapmıştır:

"29. Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinin konusu ve amacı ile bunun uygulanmasının kapsamının, kuralın bir bütün olarak ele alınması bağlamında ve özellikle de ruhsata ilişkin önlemler koşulunun tabi olmaya devam ettiği ikinci fıkrada belirtilen gerekliliklerle bağlantısı içerisinde mütalaa edilmesi gerektiğini yineler (bkz. Groppera Radio AG ve diğerleri / İsviçre, § 61; Autronic AG / İsviçre, B. No:12726/87, 22/05/1990, § 52). Bu nedenle dava konusu kuralların zikredilen 10. maddedeki hükme uyup uymadığının belirlenmesi gerekmektedir...

32. Mahkemenin daha önce karara bağlamış olduğu üzere [10. maddenin birinci fıkrasının] amacı, devletlerin kendi egemenlik alanlarında, özelikle teknik boyutu olmak üzere yayıncılığı bir lisans sistemi ile düzenleyebileceklerini açıklığa kavuşturmaktır (bkz. Groppera Radio AG ve diğerleri / İsviçre, § 61). Teknik boyutun önemi inkar edilemez ancak ruhsat talebinin kabul ya da reddedilmesi, öngörülen istasyonun niteliği ve amaçları, bu istasyonun ulusal, bölgesel ya da mahalli düzeyde potansiyel izleyicisi, belirli izleyici gruplarının hakları ve ihtiyaçları ve uluslararası belgelerden kaynaklanan yükümlülükler gibi başka bazı mülahazalara bağlanabilir...

38. Bir demokratik toplumda, özellikle basın yoluyla, kamunun menfaati için bilgi ve görüşlerin yayılmasına -ki kamu bakımından bunların alınması bir haktır- hizmet eden bir ifade özgürlüğünün temel önemi Mahkeme tarafından sıklıkla vurgulanmıştır (bkz. Örneğin mutatis mutandis, Observer ve Guardian/ Birleşik Krallık, B. No:13585/88, 26/11/1991, § 59). Bu tür bir yükümlülüğün, Devletin nihai garantörü olduğu çoğulculuk ilkesine dayanmadıkça başarılı bir şekilde yerine getirilmesi mümkün değildir. Bu tespit bilhassa programları çok geniş ölçekte yayınlanan görsel-işitsel (audio visual) medya bakımından geçerlidir.

39. ... Son on yıllardaki teknik gelişmelerin sonucu olarak, söz konusu kayıtlamalar günümüzde artık, sağlanabilecek frekansların ve kanalların sayısına ilişkin mülahazalar ile haklı çıkartılamaz..."

viii. Sonuç olarak AİHM, söz konusu müdahalelerin izlenen amaç ile orantısız ve dolayısıyla demokratik bir toplumda gereksiz olduğunu saptayarak Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 18/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucu radyo, 1995 yılında almış olduğu yayın iznine istinaden radyo yayını yapmaktayken kendi isteği ile yayınlarına ara verdiğini ancak yeniden yayına başlamak için yaptığı başvurunun idarece reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu, 1995 yılından başvuru tarihine kadar idarenin sıralama ihalesi yapmadığını ve ne zaman yapılacağının da belli olmadığını ifade etmiştir. Başvurucuya göre bu durum, fiilî olarak yayınlarına devam eden yayın kuruluşları ile yayın yapmak isteyen kuruluşlar arasında eşitsiz uygulamalara yol açmakta ve yayın yapma hakkını sınırlandırmaktadır. Başvurucu Anayasa'nın 2., 5., 10., 26., 36. ve 138. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

43. Bakanlık görüşünde, AİHM kararları ve mevzuat hükümleri hatırlatıldıktan sonra mevcut hukuk düzeninde 1995 yılında müracaatta bulunan ve yayınlarına devam eden kuruluşların yayın alanlarını genişletmelerinin ve lisans tipini değiştirmelerinin mümkün olmadığı gibi yayınlarına ara veren ya da 1995 yılından sonra başvuruda bulunan kuruluşlara da RTÜK tarafından sıralama ihalesi yapılıncaya kadar yayın izni verilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

44. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 26. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.”

45. Anayasa’nın 28. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin ilgili bölümü ve üçüncü fıkrası şöyledir:

“Basın hürdür ..."

"Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.”

46. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … 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.”

47. 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). Mevcut başvuruda RTÜK ile geçici yayın hakkı sahibi iken yayınlarına kendi isteğiyle ara veren başvurucu arasındaki temel anlaşmazlık, eski geçici lisansın başvurucuya yayınına ara verdikten sonra tekrar yayın hakkı verip vermediğine ilişkindir. Yayın izni verilmesine veya bu talebin reddedilmesine dair kamu makamlarınca alınan kararlar kitlesel medyanın ifade ve basın özgürlükleri ile ilişkilidir.

48. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde, ifade özgürlüğünün radyo yayınlarının izin sistemine bağlanmasına engel olmadığı açıkça ifade edilmiştir. Buna karşın mevcut izin sisteminde izinsiz yayın yapan kuruluşlarla ilgili olanlar da dâhil olmak üzere alınan önlemler Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğü ve Anayasa'nın 28. maddesinde korunan basın özgürlüğü kapsamında geliştirilen standartlar çerçevesinde incelenmelidir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

49. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

50. Kitlesel medyanın ifade özgürlüğü Anayasa'nın 26. ve basın özgürlüğü Anayasa’nın 28-32. maddelerinde tam olarak korunmaktadır. İfade özgürlüğü yalnızca düşünce ve kanaatlerin içeriğini değil iletilme biçimlerini de koruma altına almaktadır. Nitekim Anayasa’nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiş ve “başka yollar” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 58). 26. maddenin birinci fıkrasının son cümlesinde; ifade özgürlüğünün radyo, televizyon ve benzeri yollarla yapılan yayınların izin sistemine bağlanmasına engel olmadığı ifade edilerek radyo ve televizyon yayınlarının da 26. maddenin koruması altında olduğu belirtilmiştir. Radyo ve televizyon yayınlarının ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğu konusunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır (R.V.Y.A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 28).

51. Dolayısıyla radyo yayınları da dâhil olmak üzere medya özgürlüğüne uygulanacak ilkeler, basın özgürlüğüne uygulanan ilkeler ile benzerlik gösterecektir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin temel ilkeler ayrıntılı olarak belirtilmiştir (Fatih Taş, §§ 57-67, 80, 94; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 30-38; Ali Rıza Üçer (2) [GK], B. No: 2013/8598, 2/7/2015, §§ 30-33; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, §§ 33-39; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 27- 55).

52. İfade özgürlüğü; insanınhaber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatler nedeniyle kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikteyken çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, savunabilmesi, başkalarına anlatabilmesi, aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. İfade özgürlüğü, Anayasa’da yer alan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını doğrudan etkiler. Gerçekten de düşüncenin açıklanmasının ve yayılmasının başlıca aracı olan basın, ifade özgürlüğünün kullanılma biçimlerinden biridir. Basın özgürlüğü, Anayasa’nın 28 ila 32. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir (Fatih Taş, § 64; Medya Gündem Dijital Yayıncılık

Ticaret A.Ş., § 27).

53. Basın özgürlüğü düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirmek ve gerçekleştirme konusunda ikna etmek çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. İfade özgürlüğünün sağlanamadığı bir siyasal sistemin demokrasi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu itibarla ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (AYM, E.1997/19, K.1997/66,23/10/1997; Bekir Coşkun, §§ 34-36; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 28).

54. Yazılı, işitsel veya görsel basın; kamu gücünü kullanan organların siyasi kararlarını, eylemlerini ve ihmallerini sıkı bir denetime tabi tutarak ve vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştırarak demokrasinin sağlıklı bir şekilde işlemesini ve bireylerin kendilerini gerçekleştirmelerini güvence altına almaktadır (R.V.Y. A.Ş., § 34; Fatih Taş, § 66; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 39; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 41). Bununla birlikte ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğü, sadece basının haber verme ve yayma hakkını koruyan bir özgürlük değildir. Basın özgürlüğü, demokratik çoğulculuğun sağlanabilmesi açısından halkın haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğüyle de doğrudan ilgilidir. Özellikle halkın kamuyu ilgilendiren tartışmalar kapsamındaki haber ve fikirlere ulaşmasına imkân tanınarak bu tür tartışmalara katılımının sağlanması demokratik çoğulculuk için vazgeçilmez niteliktedir (Gazete haberciliği için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 87; internet haberciliği için bkz. Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., §§ 34-37).

55. Radyo ve televizyon gibi işitsel ve görsel kitle iletişim araçları basılı eserlerden çok daha hızlı ve güçlü bir etkiye sahiptir. Zira ilk olarak bu araçlar haber ve fikirleri ses ve görüntü ile iletir ve bu, kişiler üzerinde çok daha etkindir. İkinci olarak bireyler kitle iletişim araçlarına basılı eserlere göre çok daha kolay erişebilmektedirler. Son olarak basılı eserlerin dağıtımı sınırlıdır. Buna karşılık kitle iletişim araçları toplumun tümüne doğrudan ulaşabilmekte ve etki edebilmektedir (R.V.Y. A.Ş., § 31). Bu bağlamda radyo ve televizyon gibi işitsel ve görsel kitle iletişim araçları demokrasinin işleyişi için çok önemli bir rol oynamaktadır.

56. İfade ve basın özgürlükleri alanında devletin pozitif sorumluluğunun bulunduğu inkâr edilemez bir gerçektir (İfade özgürlüğü alanında devletin pozitif yükümlülüğüne işaret eden kararlar için bkz. Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 32;Ergün Poyraz (2), § 48; basın özgürlüğü alanında devletin pozitif yükümlülüğüne işaret eden bir karar için bkz. Bekir Coşkun, §§ 32, 46). Demokrasinin işlemesinin ön şartlarından biri olan ifade ve basın özgürlüklerinin etkin bir şekilde kullanılması sadece devletin müdahale etmeme görevine dayanmamaktadır. Bu özgürlükler, devletin bireyler arasındaki ilişkilerde bile hukuk alanında ve uygulamada koruma tedbirleri almasını gerektirebilmektir. İfade ve basın özgürlüklerinin önemi gözönüne alındığında devletin bu özgürlüklere en yüksek güvenceyi sağlaması gerekmektedir. Nitekim bu gerekliliğin bir ifadesi olarak Anayasa'nın 5. maddesinde, demokrasiyi korumak ve kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri olarak sayılmıştır. Daha özel olarak da Anayasa'nın 28. maddesinin

üçüncü fıkrasında devlete, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alma yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu bağlamda son olarak Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan "yayımların izin sistemine bağlanması" ve aynı maddenin dördüncü fıkrasında yer alan "haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler" ibareleri devlete -işin başta teknik boyutu olmak üzere- egemenlik alanındaki basın ve yayıncılığı organize etmesine ve ruhsat sistemi ile denetlemesine cevaz verdiği gibi bu alanda düzeni sağlayarak ifade ve basın özgürlüklerinin kullanılmasını zorlaştıran veya imkânsız hâle getiren mâniaları da bertaraf etme yükümlülüğü getirir.

57. Anayasa Mahkemesi, devletin bir alanda pozitif yükümlülüğünün olup olmadığına karar verirken toplumun genel çıkarları ve bireyin çıkarları arasında ulaşılmaya çalışılan dengeye önem verecektir. Devletin bu yükümlülüğü -kaçınılmaz olarak- devletin ve toplumun idare edilmesi ile ilgili zorluklara, öncelikler ve kaynaklar hakkındaki seçimlere bağlı olarak değişiklik gösterecektir. Bu sebeple pozitif yükümlülüklerin belirlenmesinde devletin takdir marjı da hesaba katılacaktır. Demokratik bir toplumda böyle bir yükümlülük, kamu gücünü kullanan organlar için imkânsız veya adil olmayan bir yük oluşturduğu şeklinde yorumlanmamalıdır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Başvurucu, 1995 yılı öncesinde geçici yerel radyo lisansı ile yayın yapmaktayken bir süre yayınlarına ara verdiğini ancak daha sonra yeniden yayına başlamasına müsaade edilmediğini belirtmiştir. Eski geçici yayın lisansının başvurucuya yeniden yayın yapma hakkı verip vermediği meselesi Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Anayasa Mahkemesi, ister ilk kez isterse yeniden olsun başvurucunun yayın yapma isteğinin reddedilmesinin mevcut koşullarda ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali anlamına gelip gelmediğine odaklanacaktır.

59. Türkiye'de özel radyo yayıncılığı anayasal ve kanuni engellere rağmen 1989 yılında başlamış, daha sonra 1993 yılında yapılan Anayasa değişikliği (bkz. § 11) ve 1994 yılında getirilen 3984 sayılı mülga Kanun ile radyo yayıncılığına hukuki bir zemin sağlanmıştır (bkz. §§ 12-15). 3984 sayılı mülga Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte yayında olan ve RTÜK tarafından belirlenen koşulları yerine getiren radyoların bir sıralama ihalesi yapılıncaya kadar yayınlarına devam etmelerine müsaade edilmiştir. Zikredilen Kanun'un ve daha sonra 2011 yılında yürürlüğe giren 6112 sayılı Kanun'un emredici hükümlerine (bkz. §§ 22-23) rağmen bugüne kadar idarece bir sıralama ihalesi yapılmamıştır. Türkiye'de hâlen karasal yayın yapan radyolar, 1995 öncesi yayına başlayan radyolar ile bu tarihten sonra idari kararlar veya mahkeme kararları ile yayına başlayan radyolardan oluşmaktadır (bkz. § 27). Başka bir deyişle 1995 yılından itibaren mevzuata uygun olarak gerçekleştirilmiş sıralama ihalesi ile kanal ve frekans tahsisi yapılmış bir radyo yayına başlamamıştır (bkz. §§ 24-26).

60. 1993 yılında yapılan Anayasa değişikliğine ilişkin gerekçede devletin radyo ve televizyon alanında çoğulculuğun sağlanması yükümlülüğüne vurgu yapılmış ve söz konusu çoğulculuğun sağlanamadığı durumlarda demokrasiden bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir(bkz. § 11). Anayasa değişikliği ve kanuni düzenlemelerle oluşturulan hukuki durumun amacının ülkemizdeki ifade ve basın özgürlüklerinin geliştirilmesi olduğu açıktır. Dolayısıyla frekans tahsisine ilişkin geçici fiilî durumun sürekli ve kalıcı bir nitelik kazanmasının amaçlandığı söylenemez. 3984 sayılı mülga Kanun'da sıralama ihalesinin hangi tarihte yapılacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim 2011 yılında yeni Kanun yürürlüğe girinceye kadar söz konusu ihale yapılmamıştır. 6112 sayılı Kanun'da ise

frekans planlaması ve tahsis için açık hüküm yer almış ve karasal radyo yayınlarının sıralama ihalesi için son tarih olarak 3/9/2015 tarihi belirlenmiş (bkz. § 24) ancak bugüne kadar bu yönde bir adım atılmamıştır. Bu sebeple ilk kez veya mevcut başvuruda olduğu gibi yeniden yayın yapmak isteyen yayıncı kuruluşlar sıralama ihalesi yapılmadığı için yaklaşık yirmi dört yıldır beklemektedir.

61. 3984 sayılı mülga Kanun, geniş ifadeler kullanarak geçici rejimi sona erdirecek tarihi öngörmeyi imkânsız hâle getirmektedir (bkz. § 15). 2011 yılında yürürlüğe giren 6112 sayılı Kanun'da ise emredici hükümler bulunmasına rağmen geçici rejim sonlandırılmamıştır (bkz. § 24). Özel radyo yayınlarının başladığı 1995 yılından itibaren işlemeye başlayan geçiş döneminin devamına yol açılması, fiilî olarak yayınlarına devam eden yayın kuruluşları ile yayın yapmak isteyen kuruluşlar arasında eşitsiz uygulamaların doğmasına neden olmuştur ve bu durumdevam etmektedir.

62. Ayrıca, yukarıdaki paragrafta zikredilen nedenlerle mevzuatın açık ve belirgin olmaktan yoksun olduğu ve bu durumun başvurucunun yayına başlaması için kendisine ne zaman radyo frekansı verileceğini yeterli derecede öngörmesine imkân vermediği kabul edilmelidir. 1993 yılından itibaren kanal ve frekans tahsisine ilişkin pek çok kanun ve yönetmelik değişikliği olmuştur. İlgili Yönetmelik maddeleri idare mahkemelerinde dava konusu olmuş ve iptal edilmiştir (bkz. §§ 16-21, 27). Bu belirsizliğin bir sonucu olarak 1993 yılından itibaren en az dört kuruluşun, mahkeme kararları ve Üst Kurul kararları ile ulusal radyo (RI) statüsü kazandığı bildirilmiştir (bkz. § 27). 1993 yılından itibaren yeni bir kuruluşun karasal radyo yayınına başlamasına hukuken olanak bulunmadığı, bu yöndeki talepler idare ve mahkemelerce reddedildiği hâlde bazı kuruluşların ulusal radyo statüsü kazanması hukuksal belirsizlikten kaynaklanmıştır. Söz konusu belirsizlik ve öngörülemezlik, devletin ifade özgürlüğünün sağlanmasına ilişkin yükümlülüğünün bir parçası olarak kabul edilmesi gereken frekansların düzenlenmesine ilişkin yükümlülüğünü ne zaman yerine getireceği konusundaki belirsizlikten de beslenmektedir. Dolayısıyla gerek ilgili kanun ve yönetmelik hükümleri gerekse idare ve mahkeme kararları bir bütün olarak öngörülebilirlik şartını yerine getirmemektedir.

63. Son olarak idare ve derece mahkemeleri, başvurucuya ve radyo yayını yapmak isteyen diğer kişilere kanunların uygulanmaması nedeniyle ortaya çıkan keyfîliğe karşı yeterli güvence sunamamışlardır.

64. Kabul etmek gerekir ki bu eksiklik, özellikle radyoculuk sektöründe rekabeti düşürme etkisi de göstermektedir. Nitekim yirmi dört yıl gibi oldukça uzun bir zaman ulusal medyanın çeşitliliğinin korunması yönünde tedbirlerin alınmamış olmasının demokratik bir toplumda yaşamsal önemdeki ifade ve basın özgürlüklerine zarar verdiği açıktır.

65. Radyo yayını yapmak amacıyla yapılan başvuruların sıralama ihalesi yapılamadığı için reddedilmesi, düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştiren yayın hakkını olumsuz olarak etkileyen yapısal bir sorundur. Özel radyo yayınına başlandığı ilk zamanlarda izin verme ve düzenlemeye ilişkin bazı hukuksal ve teknik zorlukların bulunduğu kabul edilse bile idarenin değerlendirmelerinde ve derece mahkemelerinin kararlarında bu sorumluluğun devlete adil olmayan bir yük getirdiği ileri sürülmediği gibi frekans tahsisi için gerekenlerin yapılmamasını haklı çıkartacak başka bir gerekçe ileri sürülmüş değildir.

66. Tüm bu hususlar, devletin medyada etkili çoğulculuğu sağlamak ve medya organlarının basın ve haber verme özgürlüğünü güvence altına almak için gerekli yasal ve idari düzenleme yapma ve var olan mevzuatı etkili bir şekilde işletme yükümlülüğünü yerine

getirmediğini ortaya koymaktadır.

67. Bu sebeplerle belirtmek gerekir ki sınırlı bir sayısı olan kanal ve frekansların, koşullarını yerine getiren kişiler arasında yayın yapmalarına olanak sağlayacak biçimde ve hakkaniyete uygun olarak tahsis edilmesi gerekir. Yukarıda zikredilen Anayasa kurallarının ve kanunların emredici hükümlerine rağmen karasal radyo yayıncılığı organize edilerek bu alanda frekansların hakkaniyete uygun bir yöntemle tahsislerinin sağlanması suretiyle düzen kurulmadığı takdirde söz konusu yapısal sorunun devam edeceği ve bunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde korunan ifade ve basın özgürlüklerinin devamlı ihlali anlamına geleceği açıktır.

68. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ve basın özgürlüğüne ilişkin 28. maddesinin 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'un50. 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. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

(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, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

71. İfade özgürlüğü ile basın özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Söz konusu hakların ihlali, karasal radyo yayını için frekans tahsis edilmemesi şeklinde yapısal bir sorundan kaynaklanmaktadır. Derece mahkemelerince idari işlem niteliğinde karar verilemeyeceğinden ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

72. Anayasa Mahkemesi kararında gösterildiği şekilde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin ilgili kuruluş olan RTÜK'e gönderilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin işbu kararı yapısal bir ihlalin tespiti mahiyetinde ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması yönünde olduğundan münhasıran başvurucuya frekans tahsis edilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz.

73. Talepte bulunulmadığından tazminat hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

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. 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 özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna GÖNDERİLMESİNE,

D. Hukuki yarar bulunmadığından yeniden yargılama yapılması talebinin 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 18/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF GÜRKAN

B. No: 2014/11067 | Karar tarihi: 18.10.2017

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11067

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

YUSUF GÜRKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11067)

Karar Tarihi:18/10/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 24/11/2017-30250

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportörler : Mehmet Sadık YAMLI

Gülbin AYNUR

Başvurucu : Yusuf GÜRKAN

Vekili : Av. Güray GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerliğe elverişli olunmadığı hâlde askerlik hizmeti yaptırılmasından dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim 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.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

7. Birinci Bölümün 6/7/2017 tarihinde yaptığı toplantıda, verilecek kararın Bölümlerin önceden vermiş olduğu kararlarla çelişebileceği anlaşıldığından başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülmüş ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucunun son yoklaması 24/3/2005 tarihinde yapılmış ve muayene sonucunda askerliğe elverişli olduğuna karar verilmiştir.

10. 23/5/2005 tarihinde askere sevk edilen başvurucu, zorunlu askerlik hizmetini tamamlayarak 24/8/2006 tarihinde terhis edilmiştir.

11. Terhisten sonra uzman erbaş adaylığına müracaat eden başvurucu 2009 yılında sözleşme imzalayarak piyade uzman erbaş olarak Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde göreve başlamıştır. Görevi esnasında yapılan sağlık kontrolü üzerine hakkında düzenlenen 28/9/2012 tarihli Sağlık Kurulu raporunda 37/B/5 Ailesel Akdeniz Ateşi tanısı nedeniyle ''Askerliğe elverişli değildir. TSK'da görev yapamaz.'' tespiti yapılmıştır. Bu raporun 9/11/2012 tarihinde Millî Savunma Bakanlığınca (MSB) onaylanıp kesinleşmesinin ardından başvurucunun sözleşmesi sağlık nedeniyle 27/11/2012 tarihinde feshedilmiştir.

12. Başvurucu, söz konusu hastalık nedeniyle doğuştan askerliğe elverişli olmadığı hâlde idarece yeterli muayene yapılmadığı için bu durumun tespit edilememesi sonucu kendisine askerlik yaptırıldığını belirterek bu sebeple uğradığı zararların tazmini istemiyle 25/12/2012 tarihinde idareye başvurmuş; başvurunun zımnen reddi üzerine 25/2/2013 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

13. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme), oyçokluğuyla verdiği kararladavayı süre aşımı nedeniyle

reddetmiştir. 31/10/2013 tarihli kararın gerekçesinde özetle şu hususlara yer verilmiştir: Öncelikle davanın idari işlemden (askerliğe elverişli olmadığı hâlde askere alma işlemi) doğan bir tam yargı davası niteliğinde olduğu tespit edilmiş, başvurucunun en geç terhis tarihinde bu işlemi öğrendiği kabul edilmiştir. Dolayısıyla 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca davanın en geç terhis tarihinden (24/8/2006) itibaren altmış gün içinde doğrudan veya aynı Kanun'un 35. maddesi uyarınca davalı idareye ihtiyari müracaatta bulunularak ve bu müracaat üzerine idarenin cevabının niteliğine göre yine aynı maddede öngörülen usul uyarınca hesaplanacak süre içinde dava açılması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucunun ise bu süreler geçirildikten çok sonra 25/12/2012 tarihinde idareye yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine 25/2/2013 tarihindeaçtığı davanın süresinde olmadığı ifade edilmiştir.

14. Karşıoy gerekçesinde ise başvurucunun terhis edildiği tarihte söz konusu rahatsızlıktan ve dolayısıyla zararının varlığından haberdar olduğundan söz edilemeyeceği, bu sebeple dava açma süresinin başlangıcında terhis tarihinin esas alınmaması gerektiği vurgulanmıştır. Başvurucunun, askerliğe elverişli olmadığının tespit edildiği sağlık raporunun kesinleşmesiyle birlikte zararı öğrendiğinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre başvurucunun raporun kesinleştiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde idareye yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine açtığı davanın süresinde olduğu belirtilmiştir.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Mahkemenin 14/5/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar başvurucuya 8/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 8/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Sözleşme

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni hukuk alanına giren konularda uygulanabilirliği ilk olarak bir uyuşmazlığın varlığına bağlıdır. İkinci olarak uyuşmazlık en azından savunulabilir bir şekilde iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek hak ve yükümlülükler ile ilgili olmalıdır. Son olarak ise bu hak ve yükümlülükler -her ne kadar bizzat 6. madde bu hak ve yükümlülüklere Sözleşmeci devletlerin hukuk sistemi içinde belirli bir anlam atfetmese de- Sözleşme anlamında "medeni" nitelikte olmalıdır (James ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 81).

20. AİHM, "medeni hak" kavramının özel bir kişi olmaktan ziyade vatandaş olmanın bir gereği olarak bireyde var olan ve özü itibarıyla kamu hukukuna ilişkin bulunan hak ve yükümlülükleri içermediğini ifade etmektedir. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının askerlik hizmeti ve bu hizmete alternatif kamu

hizmetlerine ilişkin yargısal süreçlere uygulanmayacağını kabul etmektedir (Nicolussi/Avusturya (k.k.), B. No: 11734/85, 8/5/1987).

21. AİHM, uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin olup olmadığını tespit ederken davanın konusundan ziyade davada tartışılacak meseleye odaklanmaktadır. AİHM'in Panjeheighalehei/Danimarka ((k.k.), B. No: 11230/07, 13/10/2009) kararına konu olayda İran vatandaşı olan başvurucunun annesi 1997 yılında yasal yollardan başvurucu ve diğer çocuğu (kızı) ile birlikte Danimarka'ya gelmiş ve Danimarka'da iken hem kendisi hem de o tarihte reşit bulunmayan çocukları için siyasi sığınma talebinde bulunmuştur. Başvurucunun annesi monarşi yanlısı İran Javid örgütünün aktif üyesi olması ve örgüt tarafından düzenlenen gösterilere katılması nedeniyle İran Hükûmeti tarafından gözaltına alındığını ve işkence gördüğünü ileri sürmüş, geri gitmesi hâlinde işkence görme riskinin bulunduğunu belirtmiştir. Ancak başvurucunun annesinin sığınma talebi, anlatımlarının itibar edilebilir bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. 1999 yılında reşit olan başvurucu dosyanın yeniden açılması için Danimarka makamlarına dilekçe vermiş ve İran Hükûmeti tarafından arandığına dair haber aldığını belirterek geri gönderilmesi hâlinde işkence göreceğini yinelemiştir. Fakat başvurucunun talebi, yeni bilgi ve belge eklenmediği gerekçesiyle reddedilmiş ve başvurucu bu tarihte sınır dışı edilmiştir. Başvurucunun avukatı 1999 ve 2002 yıllarında olmak üzere iki kere daha başvurucu adına sığınma talebinde bulunmuştur. Başvurucu 2003 yılında tekrar Danimarka'ya giriş yapmış ve yeniden sığınma talep etmiştir. Başvurucu, ülkesinde iken iki yıl boyunca gözaltında işkence gördüğünü ileri sürmüştür. İşkence Mağdurları Rehabilitasyon ve Araştırma Merkezi tarafından verilen sağlık raporunda başvurucunun vücudundaki izlerin anlattığı hikâye ile uyumlu olduğu tespit edilmiştir. Bu rapor üzerine 2004 yılında başvurucunun sığınma talebi kabul edilmiştir. Başvurucu 1999 tarihli karar nedeniyle ülkesine geri gönderilmesi üzerine gördüğü işkence ve çektiği acılar sebebiyle tazminat ödenmesi talebiyle Mülteci Kurumuna karşı dava açmıştır. Yargılama sonucunda başvurucunun tazminat talebi Mülteci Kurumunun sınır dışı işlemleri nedeniyle bir sorumluluğunun söz konusu olamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir.

22. Başvurucu, AİHM'e bireysel başvuruda bulunurken diğer iddialarının yanında tazminat talebinin reddi nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinde güvenceye bağlanan mahkemeye erişim hakkının da ihlal edildiğini öne sürmüştür. AİHM, yabancıların "ülkeye girişi, ülkede kalışı ve ülkeden sınır dışı edilmeleri"ne ilişkin işlemlerin medeni hak ve yükümlülük karakterinin bulunmadığına dair içtihadını yinelemiştir. AİHM, başvurucunun görülen davanın yabancıların "ülkeye girişi, ülkede kalışı ve ülkeden sınır dışı edilmeleri"ne ilişkin işlemlerle ilgisinin bulunmadığı yolundaki iddiasını da yerinde bulmamıştır. AİHM, başvurucunun açtığı tazminat davası haksız fiil sebebiyle açılan bir dava gibi kurgulanmış olsa da bu davadaki temel iddianın Mülteci Kurumunun 1999 tarihli kararının hukuka aykırılığı olduğunun altını çizmiştir. AİHM, başvurucunun tazminat talebinin -özünde ve öncelikle- Mülteci Kurumunun 1999 yılındaki kararının esasının sorgulanmasını gerektirdiğini vurgulamıştır. AİHM, başvurucunun açtığı tazminat davasında incelenmesi gereken meselelerin Mülteci Kurumunun söz konusu kararıyla yakından bağlantılı olduğu ve "yabancıların ülkeye girişi, ülkede kalışı ve ülkeden sınır dışı edilmelerine ilişkin karar"dan ayrıştırılmasının mümkün bulunmadığı kanaatini açıklamıştır. Sonuç olarak AİHM, başvurucunun açtığı tazminat davasının Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının kapsamına girmediğinden kabul edilemezlik kararı vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 18/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddialarıve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; askerliğe elverişli olmadığı hâlde idare tarafından yeterli muayene yapılmadığı için bu durumun tespit edilememesi sonucu kendisine zorunlu askerlik hizmeti yaptırıldığını, bu sebeple uğradığı zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin hakkaniyete aykırı olduğunu belirtmiştir. Mahkemenin aynı nitelikteki uyuşmazlıklarda farklı yönde verdiği kararlar olduğunu da ifade eden başvurucu, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık tarafından sunulan görüşte; konuyla ilgili AİHM içtihadına yer verilmiş ve ardından özetlebaşvurucunun uzman erbaş olarak görev yapmakta iken sağlık kontrolü sonucunda doğuştan gelen bir rahatsızlığı olduğunu öğrendiği, bunun üzerine idarenin kusuru sonucunda kendisine askerlik yaptırıldığından bahisle uğradığı zararların tazmini istemiyle açtığı davada Mahkemenin terhis tarihini esas alarak süreyi belirlediğinin anlaşıldığı ifade edilmiştir.

26. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği cevapta başvuruya konu Mahkeme kararında yer alan karşıoya atıfla mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

27. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.(...)"

28. 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 fıkrasına 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 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).

29. 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."

30. Anayasa'nın "Vatan hizmeti" kenar başlıklı 72. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir."

31. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak hakkın kapsamı düzenlenmemiştir. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil

yargılanma hakkı" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dahil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017,§ 53). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz,§ 22).

32. Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvenceye almamaktadır. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar"ın ve bir "suç isnadı"nın esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için ya başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

33. Somut uyuşmazlıkta suç isnadına bağlı bir yargılamanın mevcut olmadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte uyuşmazlığın niteliği itibarıyla "medeni hak ve yükümlülükler" kapsamında görülüp görülemeyeceği, bu hususta değerlendirmeden hareketle söz konusu uyuşmazlığa ilişkin başvurunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alıp almadığı yönünden bir irdeleme yapılması gerekmektedir.

34. Yukarıda da belirtildiği üzere bir kimsenin "medeni hak ve yükümlülükleri"nin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde Sözleşme'nin 6. maddesi uygulanabilir. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "medeni" meselelerde uygulanabilmesi için ilk olarak ortada bir uyuşmazlığın bulunması koşulunu aramakta; uyuşmazlığın iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek "haklar ve yükümlülükler" ile ilgili olması, bu haklar ve yükümlülüklerin de Sözleşme'deki anlamıyla "medeni" olması gerektiğini vurgulamaktadır (bkz. § 19).

35. Bu noktada devletin bir bireye, salt egemenlik yetkisini kullanarak tanıdığı hak ya da yüklediği yükümlülüklerin "medeni hak ve yükümlülük" kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmek gerekir. AİHM de "medeni hak" kavramının özel bir kişi olmaktan ziyade vatandaş olmanın bir gereği olarak bireyde var olan ve özü itibarıyla kamu hukukuna ilişkin bulunan hak ve yükümlülükleri içermediğini ifade etmektedir (bkz. § 20). Askerlik ve askere alma işlemleri de devletin egemenlik yetkisinin tezahürü olan ve müdahaleye kapalı bulunan çekirdek alanını oluşturmaktadır. Bu bağlamda Anayasa'da vatandaşlık bağından kaynaklanan kamusal bir hak ve ödev olarak düzenlenen askerlik hizmetinin "medeni hak ve yükümlülük" kapsamında olmadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bir kişinin zorunlu askerlik hizmeti yükümlüsü olup olmadığı, kimlerin bu hizmeti yerine getirmekten muaf tutulacağı ya da muafiyet koşullarının ne olacağı, bu hizmetin hangi statüde ve ne kadar süre ile yerine getirileceği, askere sevk işlemlerinin hangi yöntem izlenerek ve ne şekilde yürütüleceği, bu süreçteki uygulamaların ne olacağı gibi meseleler özü itibarıyla askerlik hizmeti yapma yükümlülüğüne ilişkin

olduğundan"medeni hak ve yükümlülük" kapsamında değildir. Buna göre askerlik yükümlülüğünü konu alan ya da "askere alma kararları"na ilişkin olan iş ve işlemler nedeniyle açılan davalardaki yargılama süreçleriyle ilgili adil yargılanma şikâyetlerinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında olduğunun kabul edilmesi gerekir.

36. Askerlik hizmetinin kişinin maddi ve manevi varlığı ya da iç hukukta korunan başka hakları üzerindebirtakım etki ve sonuçlar yaratabileceği, dolayısıyla askere alma kararından kaynaklanan bir uyuşmazlığın bu tür uzantılarının ve sonuçlarının da olabileceği tabiidir. Zira askerlik hizmeti, doğası gereği yükümlüyü bazı medeni haklarından mahrum bırakmaktadır. Bununla birlikte uyuşmazlığın "medeni hak ve yükümlülük" kapsamında kalıp kalmadığının belirlenmesi bağlamında yapılacak bir incelemede dikkate alınması gereken ölçüt, davada tartışılacak "mesele"nin ne olduğudur. Bunun tespiti için de davaya konu uyuşmazlığın "özünün" ortaya konulması gerekmektedir. Şayet -tazminat talebine ilişkin bile olsa- bir davada devletin "askere alma kararı" diğer bir anlatımla askere alma yetkisinin kullanılmasına ilişkin iş ve işlemleri değerlendirme konusu olacak ise bu uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülük kapsamında görülmesi mümkün olmaz.

37. Somut davada başvurucunun askerliğe engel teşkil edecek nitelikte bir rahatsızlığının bulunduğunun askere sevki sırasında idare tarafından tespit edilmesi ve askerlikten muaf tutulması gerektiği ileri sürülmektedir. Başvurucu, idarenin bu konudaki yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesi neticesinde rahatsızlığının tespit edilememesi nedeniyle kendisine askerlik hizmeti yaptırılmış olması olgusuna dayanmış; askere sevk sürecindeki bu uygulamaların ve sevk işleminin hukuka aykırılığından bahsetmiştir. Söz konusu davada başvurucu, haksız şekilde yerine getirmek zorunda bırakıldığı askerlik hizmeti süresince çalışamadığı için gelirinden mahrum kaldığını ve manevi olarak yıprandığını belirterek tazminat talep etmiştir.

38. Buna göre bireysel başvuruya dayanak davanın açılmasına sebep olan olgu, askerliğe elverişli olmadığı ileri sürülen bir kimsenin askerlik hizmeti yapmakla yükümlü tutulmuş olmasıdır. Davanın çözümünde tartışılması gereken temel mesele ise 23/5/2005 tarihli "askere alma kararı"dır. Dolayısıyla uyuşmazlığın özünün devletin askere alma yetkisinin kullanımıyla ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla devletin salt egemenlik yetkisinin kullanımının tezahürü mahiyetinde olan askere alma yetkisiyle doğrudan bağlantılı görülen ve 23/5/2005 tarihli "askere alma kararı"nın tartışılmasını gerektiren bu uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır.

39. Öte yandan başvurucunun askerlik yapmanın doğal sonuçları dışında bedensel veya ruhsal bütünlüğünün zarar gördüğüne yönelik bir iddiası da bulunmamaktadır. Tüm bu değerlendirmelere göre medeni hak ve yükümlülük kapsamında yer almayan askerlik hizmeti yükümlülüğüne ilişkin olduğu anlaşılan uyuşmazlığın Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı sonucuna varılmaktadır.

40. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHAMMED TANAŞİ

B. No: 2014/17534 | Karar tarihi: 18.10.2017

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17534

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MUHAMMED TANAŞİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17534)

Karar Tarihi: 18/10/2017

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Muhammed TANAŞİ

Vekili : Av. Oya Meriç EYÜBOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kıdem tazminatı ve izin ücreti alacaklarının ödenmesi talebiyle açılan davada kıdem tazminatına hak kazanılamadığı sonucuna ulaşılarak hakkaniyete aykırı karar verilmesi ve Yargıtay kararında esasa yönelik iddiaların karşılanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/11/2014 tarihinde yapılmış ve 10/11/2014 tarihinde başvuru harcı yatırılmıştır.

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. Birinci Bölüm tarafından yapılan toplantıda, başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere dosyanın Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Türkiye Kızılay Derneğine (Kızılay) ait Eminönü Şubesi Laleli Tıp Merkezinde 1/10/1999 tarihli hizmet sözleşmesi ile dahiliye uzmanı olarak çalışmakta iken 21/1/2010 tarihli ve 5947 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle söz konusu Tıp Merkezi Sağlık Bakanlığına devredilmiştir.

9. Anılan Kanun hükmüne göre başvurucuya, çalışmakta olduğu ildeki ihtiyaç bulunan sağlık kurum veya kuruluşlarının memur kadrolarına Sağlık Bakanlığınca atanma hakkı tanınmış ancak başvurucu serbest çalışma arzusunda olduğundan bu haktan yararlanmak istememiştir.

10. Başvurucu; Kızılaya gönderdiği 11/3/2010 tarihli ihtarnameyle Laleli Tıp Merkezinde sözleşme tarihinden itibaren aralıksız çalıştığını, söz konusu Kanun uyarınca çalışma imkânının kalmadığını, memurluğa atanmayı da düşünmediğini belirterek kanundan kaynaklanan zorunluluk gereği iş akdini feshettiğini ve 1/10/1999 tarihinden itibaren hesaplanacak kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti alacaklarının ödenmesini istemiştir.

11. Başvurucu 5/4/2010 tarihli dilekçesiyle iş akdinin haklı feshinden doğan kıdem tazminatı ile yıllık izin ücretinin ödenmesine karar verilmesi istemiyle Kızılay aleyhine dava açmıştır.

12. İstanbul 7. İş Mahkemesinin (Mahkeme) 14/2/2012 tarihli kararıyla dava kabul edilmiş ve başvurucu lehine tazminata hükmedilmiştir.

13. Davalı Kızılay tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 24/12/2012 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesi şöyledir:

"Taraflar arasında davacının kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığı hususu

uyuşmazlık konusudur.

Dosya kapsamına göre davacının çalıştığı tıp merkezinin Sağlık Bakanlığına devri sonucu davacıya Sağlık Bakanlığı kadrosunda çalışmasını sürdürmesi ya da işten ayrılması hususunda seçimlik hak tanındığı anlaşılmaktadır. Davacı ise 11.03.2010 tarihli "... ancak müvekkil kamu çalışanı olmayı düşünmemekte mesleğini serbest olarak icra etmeye devam etmek istemektedir. Bu nedenle Sağlık Bakanlığı kadrosuna geçmek için başvurıda bulunmayı tercih etmemiştir... ....tüm bu sebeplerle müvekkilin kanundan kaynaklanan zorunluluk gereği çalışmasına olanak kalmadığından iş bu ihtarnamenin tebliği ile iş sözleşmesini feshettiğini bildirir...." şeklinde ifadeler içeren fesih bildirimi ile seçimlik hakkını fesih yönünde kullanmıştır. Her şeyden önce işyeri devri fesih niteliği taşımadığından devir sebebiyle feshe bağlı hakların talep edilmesi mümkün değildir. Yine aynı şekilde sırf işyerinin devredilmesi işçiye haklı fesih imkânı da vermez. Tüm bu tespitler karşısında davacı 11.03.2010 tarihli fesih bildiriminde de belirtildiği gibi serbest çalışmak istemesi üzerine bozma iradesini ortaya koymuş olmakla kıdem tazminatına hak kazanamaz. Aksine uygulama ile kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi isabetsizdir."

14. Mahkemece bozmaya uyulmuş ve 18/4/2013 tarihli kararla davanın kıdem tazminatı yönünden reddine hükmedilmiştir.

15. Tarafların temyizi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17/12/2013 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır. Onama kararının gerekçesi şu şekildedir:

"Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm kurulmasına göre, yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına, 17.12.2013gününde oybirliği ile karar verildi."

16. Onama kararı 10/10/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 7/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Metni

17. 5947 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle 13/12/1983 tarihli ve 181 sayılı mülga Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen 9. maddenin ilgili kısmı şöyledir:

"Türkiye Kızılay Derneğine (KIZILAY) ait olup 1/5/2009 tarihi itibarıyla ruhsatlı olarak işletilmekte bulunan hastane ve tıp merkezlerinden, bu Kanunun yayımından itibaren altı ay içerisinde Sağlık Bakanlığı ile Kızılay arasında yapılacak protokolle Sağlık Bakanlığına devredilecek olanlarında, 1/5/2009 tarihi itibarıyla iş sözleşmesine bağlı olarak çalışmakta olan ve 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde öngörülen genel ve ilgili kadro veya pozisyon için öngörülen özel şartları taşıyan personelden;

a) Tabipler ve diş tabipleri, istekleri halinde çalışmakta oldukları ildeki ihtiyaç bulunan sağlık kurum veya kuruluşlarının memur kadrolarına Sağlık Bakanlığınca atanırlar.

...

Bu şekilde istihdam edilecek toplam tabip sayısı 180'i, sağlık personeli sayısı 490'ı ve diğer personel sayısı 705'i geçemez.

Kadro ve pozisyonlara atanma ve geçirilmede, iş sözleşmeleri askıda bulunanlar dahil tam zamanlı çalışanlar ile emeklilik veya yaşlılık aylığı kesilmek suretiyle çalışanlar dahil herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanmamış olanlar dikkate alınır ve işlemler sağlık kuruluşunun devir tarihini müteakip personelin bir ay içerisinde yapacakları müracaatları dahil altı ay içerisinde tamamlanır.

Personele, memur ve sözleşmeli personel statüsüne geçirilmeleri nedeniyle, iş mevzuatına göre Bakanlık veya Kızılay tarafından herhangi bir tazminat ödenmez, kullanmamış oldukları yıllık ücretli izin süreleri için herhangi bir ödeme yapılmaz. Personelin Bakanlığa devir tarihi itibariyle Kızılay'da geçen ve kıdem tazminatına esas alınabilecek hizmet süreleri; memur kadrolarına atananlar için 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu uyarınca ödenecek emekli ikramiyesine esas toplam hizmet süresinin hesabında, sözleşmeli personel statüsüne geçirilenler için 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre hak kazanabilecekleri iş sonu tazminatına esas toplam hizmet süresinin hesabında dikkate alınır.

Personelin emekli ikramiyesi veya iş sonu tazminatının hesabına dahil edilecek hizmet sürelerinden kaynaklanan ilave maliyetin finansmanına karşılık olmak üzere, devir tarihi itibariyle ilgililerin atandıkları kadro unvanı ile derecesi ve kademesi veya geçirildikleri sözleşmeli personel pozisyonlarının unvanı ve hizmet süreleri esas alınarak hesaplanacak emekli ikramiyesi veya iş sonu tazminatı toplam tutarı, beş yıl içerisinde beş eşit taksitte Kızılay tarafından Bakanlığın döner sermayesine ödenir veya devredilen sağlık kuruluşlarına ait taşınır bedelleri ile devredilen sağlık kuruluşlarının bulunduğu Kızılay'a ait taşınmazların kiralanması halinde kira alacağından mahsubu yapılır..."

B. İlgili Yargı Kararları

18. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 27/10/2008 tarihli ve E.2008/29715, K.2008/28944 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"...Aynı şekilde işyerinin devri de işverenin yönetim hakkının son aşamasıdır. İşyeri devri çalışma koşullarında değişiklik olarak nitelendirilemez. Dairemizin kökleşmiş içtihatlarına göre, işyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştıran bir yönü olup olmadığı araştırılmalıdır (Yargıtay 9.HD. 27.10.2005 gün 2005/5396 E, 2005/34825 K)..."

19. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17/2/2012 tarihli ve E.2012/3139, K.2012/4484 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"...İşyeri devri fesih niteliğinde olmadığından, devir sebebiyle feshe bağlı hakların istenmesi mümkün olmaz. Aynı şekilde işyeri devri kural olarak işçiye haklı fesih imkânı vermez.

İşyerinin devri işverenin yönetim hakkının son aşaması olup, işyeri devri çalışma koşullarında değişiklik anlamına da gelmez. Dairemizin kökleşmiş kararlarına göre işyeri devri işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanımaz. İşyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştıran bir yönü olup olmadığı belirlenmelidir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 18/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu, karar sonucunu etkileyecek iddialarına karşı bir açıklamada

bulunulmadığından Yargıtay kararının gerekçesiz olduğunu belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak açıkça gerekçeli karar hakkından söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Alpaslan Yıldırım, B. No: 2014/20301, 11/5/2017, § 18).

23. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Alpaslan Yıldırım, § 19).

24. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

25. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilseler de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

26. 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).

27. Somut başvuru açısından Mahkeme, dosya kapsamındaki tüm deliller ve ilgili kanun hükmünü birlikte değerlendirerek bozma kararı doğrultusunda başvurucunun çalıştığı Tıp Merkezinin Sağlık Bakanlığına devrinin bir işyeri devri olduğu, işyeri devrinin fesih niteliği taşımadığı ve haklı fesih imkânı vermediği gerekçesiyle kıdem tazminatına hak kazanılamayacağı sonucuna ulaşmıştır. Ulaşılan bu sonucun Yargıtayın yerleşik içtihatlarıyla uyumlu olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun Kanun hükmünün kabul edilen gerekçenin aksi yönünde yorumlanması gerektiğine ilişkin taleplerine karşı Mahkemenin ayrı bir açıklamada bulunmamasının kararın gerekçeden yoksun olduğu sonucunu doğurmayacağı anlaşılmıştır. Yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin uyulan bozma kararında belirtilen gerekçe doğrultusunda hüküm kurulması nedeniyle Mahkeme kararının gerekçesine atıf yaparak hükmü onadığı, bu açıdan da gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik iddianın yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

28. 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.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

B. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

29. Başvurucu, 5947 sayılı Kanun uyarınca emekli tabip olarak ya da 1/5/2009 tarihinden sonra çalışmaya başlayan tabiplerin iş ilişkilerine son verilip tazminatlarının ödenmesine rağmen Sağlık Bakanlığına devredilebilecek durumda olan (memur olma hakkı tanınan) kendisinin memur olmak yerine serbest çalışmayı istemesi nedeniyle iş sözleşmesini feshedilmesinin haklı bir fesih olarak kabul edilmeyerek Kanun'un hatalı yorumlanması sonucu kıdem tazminatı talebinin reddedilmesinin hakkaniyete aykırı olduğunu ve kanun yolu merciince bu kararın onanması suretiyle hukuk devleti ve eşitlik ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. 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 iddiasının özü, mevzuatın hatalı şekilde yorumlamasına ilişkin olduğundan iddia adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

31. 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 bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

32. Somut olayda İstanbul 7. İş Mahkemesinde başvurucunun açtığı davada dosya kapsamındaki delillere göre değerlendirme yapılarak kıdem tazminatı alacağının reddedildiği, izin ücreti alacağı talebinin kabul edildiği ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17/12/2013 tarihli kararıyla hükmün onandığı anlaşılmıştır.

33. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün derece mahkemeleri tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

34. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemeleri tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına yönelik iddianın ise açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/10/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, işyerinin kanun gereği devrinden sonra yeni işyerinde çalışmak istemeyen başvurucunun, kıdem tazminatı almaya hak kazanıp kazanmadığına ilişkindir. Başvurucu, bu çerçevede, ilk derece mahkemesince davası kabul edildiği halde Yargıtay Dairelerince verilen ve kıdem tazminatı alamayacağı yolunda kesin hükümle sonuçlanan kararların gerekçesiz olduğunu iddia etmiştir.

2. Başvurucu, Türkiye Kızılay Derneğine ait Tıp Merkezinde dahiliye uzmanı olarak çalışmakta iken 5947 sayılı Kanunla 181 sayılı KHK'ye eklenen Ek 9. maddeyle adı geçen tıp merkezi Sağlık Bakanlığına devredilmiş; Sağlık Bakanlığına bağlı olarak çalışmak istemeyen başvurucu da iş akdini feshettiğini bildirmiş ve birikmiş kıdem tazminatları ile yıllık izin ücreti alacaklarının ödenmesini talep etmiştir.

3. 5947 sayılı Kanun'un Ek 9. maddesi birinci fıkrasının (a) bendinde, başvurucunun durumundaki tabiplerin "… istekleri halinde…"çalışmakta oldukları ildeki ihtiyaç bulunan sağlık kurum ve kuruluşlarının memur kadrolarına Sağlık Bakanlığınca atanmaları öngörülmektedir.

Maddenin izleyen fıkralarında, personele, memur ve sözleşmeli personel statüsüne geçirilmeleri nedeniyle, iş mevzuatına göre Bakanlık veya Kızılay tarafından herhangi bir tazminat ödenmeyeceği, kullanmamış oldukları yıllık ücretli izin süreleri için herhangi bir ödeme yapılmayacağı belirtilmekte;personelin Bakanlığa devir tarihi itibariyle Kızılay'da geçen ve kıdem tazminatına esas alınabilecek hizmet sürelerinin, memur kadrolarına(Sağlık Bakanlığına) atananlar için 5434 sayılı Kanun uyarınca ödenecek emekli ikramiyesine esas toplam hizmet süresinin hesabında dikkate alınacağı öngörülmektedir.

4. Buna göre,

- Sağlık Bakanlığına devredilecek Kızılay Tıp Merkezlerinde görevli doktorların Sağlık Bakanlığının memur kadrolarına ancak istekli olmaları halinde atanabileceği,

-Bu statüye geçenlere ayrıca bir tazminat ödenemeyeceği,

- Memur statüsüne geçenlere, kullanmadıkları yıllık izinlerden dolayı ödeme yapılmayacağı,

-Memur statüsüne geçenlerin önceki kıdem tazminatına esas sürelerinin emekli ikramiye süresine ilave edileceği,

anlaşılmaktadır.

5. Diğer taraftan, Kanunda, memur statüsüne geçerek Sağlık Bakanlığında göreve devam etmek istemeyen hekimlerin o tarihe kadar hak kazandıkları kıdem tazminatının yanmış sayılacağı, kıdem tazminatı hakkını kaybedecekleri yönünde her hangi bir düzenleme yer

almamaktadır. Bu nedenle, başvurucunun durumunun genel hükümlere göre değerlendirileceği tabidir.

6. Gerçi Yargıtay22. Hukuk Dairesi de olayı İş Kanunu'nun, işyeri devrinde haklı fesih hakkının bulunmadığı yolundaki genel ilkesi noktasından değerlendirmiş ise de, olayın başvurucu tarafından haklı fesih olarak adlandırılmasına bakılmaksızın, kıdem tazminatının zayi edilmesine yol açacak bir halin mevcut olup olmadığı noktasından bir inceleme yapılması ve buna göre hüküm tesisi gerekmekte idi. Nitekim Yargıtay, içtihat yoluyla, yasa hükümlerini zaman zaman işçi lehine yorumlarla genişletmiş ve sosyal devlet ilkesinin gereğini yerine getirmiştir.

7. Olayda Yargıtay tarafından,İş Kanunu'nun işyerinin devri halinde haklı fesih hakkı doğurmayacağı yolundaki genel ilkesine atıf yapılmıştır. Kuşkusuz, iş hukuku hem çalışanın hem de işverenin haklarının adil ve hakkaniyetli bir şekilde dengelenmesini gerektiren bir alandır. Esas itibariyle işveren yönünden Anayasanın 48. maddesindeki çalışma ve sözleşme hürriyeti, işçi yönünden de Anayasanın 49. maddesindeki çalışma hakkı ve ödevi kapsamında değerlendirilmesi gereken işyeri devirlerinde de kanun koyucu tarafından bir dengeleme yapılmış, bir işletmeyi devralan işverenin, bir kısım işçilerin haklı fesih hakkını kullanarak işleri yüzüstü bırakmaları sonucu zor durumda kalmasını önlemek için, işyeri devrinin haklı fesih nedeni sayılmayacağı şeklinde bir ilke konulmuştur.

8. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin E:2005/5396, K:2005/3482 sayılı kararında "… işyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştıran bir yönü olup olmadığı araştırılmalıdır…" ve E:2012/3139, K:2012/4484 sayılı kararında "… işyeri devri kural olarak işçiye haklı fesih imkanı vermez …" denilmek suretiyle, dolaylı olarak, işyeri devirlerinde farklı özellikler olabileceğine, her durumda işçi ve işveren arasındaki külfet paylaşımında adil ve hakkaniyetli bir denge kurulup kurulmadığının araştırılması gerektiğine dikkat çekilmiştir.

9. Başvuru konusu olayda, devreden ve devralan tarafların kazanç amacıyla hareket eden klasik anlamda işverenler olmadıkları, personeli devralan Sağlık Bakanlığının, devralacağı personelden bir kısmının işe başlamaması nedeniyle görevlerini yapamaz hale geleceğinin söylenemeyeceği, nitekim 5947 sayılı Kanun'un Ek 9. maddesinde Sağlık Bakanlığına memur olarak geçebilecek tabip sayısının 180'i geçemeyeceğinin öngörüldüğü, bu durumda Kanun'un amacının sadece çalışmaya devam etmek isteyenlere bir imkan sunmak olduğu, bunun da ilgilinin isteğine bağlı bulunduğu, kıdem tazminatının verilmemesinin haklı nedeni olan İş Kanunu genel ilkesinin bu olayda geçerli olamayacağı değerlendirilmeden, sadece "işyeri devrinin fesih niteliği taşımadığı" gerekçesiyle hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır.

10. Anayasanın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından olan "gerekçeli karar hakkı", kararlarda sadece bir gerekçe yazılması demek olmayıp, gerekçenin "ilgili" ve "yeterli" olması da gerekir.

Olayda, başvurucunun derece mahkemelerindeki taleplerinin reddine yönelik ortaya konan gerekçelerin yeterli olmadığı açıktır. Bu nedenle başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİRLİĞİNE karar verilmesi gerekirken başvurunun reddine karar verilmesine katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

İncelenen olayda başvurucunun hizmet sözleşmesi ile dahiliye uzmanı olarak çalıştığı Kızılay

Laleli Tıp Merkezi 5947 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle Sağlık Bakanlığına devredilmiş, sağlık kurum veya kuruluşlarında memur olarak atanma seçeneği tanınmış ise de serbest çalışma arzusunda olduğu için bu haktan yararlanmak istemeyen başvurucu kuruma gönderdiği 11.3.2010 tarihli ihtarname ile, yürürlüğe giren kanun nedeniyle hizmet akdiyle çalışma imkanı kalmadığı ve memur olarak çalışmak istemediğini belirterek, kanundan kaynaklanan zorunluluk gereği iş akdini feshettiğini ihbar ile, kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti alacaklarının ödenmesini talep etmiştir.

İsteğinin kabul edilmemesi nedeniyle başvurucu 5.4.2010 tarihli dava dilekçesiyle bu alacaklarının ödenmesi için Kızılay aleyhine dava açmış, iş mahkemesi davayı lehine sonuçlandırmasına karşın Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 24.12.2012 tarihli kararıyla, konu salt işyeri devri niteliğinde görülüp, "işyeri devri fesih niteliği taşımadığından devir sebebiyle feshe bağlı hakların talep edilmesi mümkün değildir, yine sırf işyerinin devredilmesi işçiye haklı fesih imkanı da vermez... kıdem tazminatına hak kazanamaz" gerekçesiyle kıdem tazminatı yönünden hükmün bozulmasına karar verilmiş ve yerel mahkemenin bozma gerekçesi doğrultusunda verdiği karar aynı Yargıtay dairesinde onanarak kesinleşmiştir.

Başvurucu bireysel başvurusunda, karar sonucunu etkileyecek olan iddialarına karşı Yargıtay ve ilk derece mahkemesi kararlarında bir açıklamada bulunulmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

İş Kanunu'nun 6. maddesinde, "işyeri devri işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz" denilmiş ise de başvuranın iddialarına ve olguların niteliğine göre iş mahkemesinde görülen davanın konusu salt işyeri devrinden ibaret değildir. İşyerinin kanunen devri dolayısıyla başvurucunun iş akdiyle hizmet verme imkanı kalmamış, kendisine memur statüsüyle çalışması teklif edilmiştir. Dolayısıyla davanın konusunun, işyeri koşullarında değişiklik nedeniyle fesih ve kıdem tazminatı haklarının var olup olmadığı ile ilgili bulunduğu anlaşılmaktadır.

Gerçekten, iş akdine göre çalışma ile memur statüsü ile çalışmanın getirdiği hak ve yükümlülükler oldukça farklı bulunduğundan, bu değişikliğin çalışma koşullarında değişiklik olarak nitelenmesi gerektiğine ilişkin iddia makul ve hukuki dayanağa sahiptir. Nitekim İş Kanunu'nun 22. maddesinde çalışma koşullarında değişiklik olması ve işçinin yazılı olarak kabul etmemesi durumunda işçinin çalışmaya zorlanamayacağı kabul edildiği gibi, Kanun'un 24. maddesinin 2. fıkrasının (f) bendinin son ibaresinde ise "yahut çalışma şartları uygulanmazsa" denilerek, çalışma şartlarının uygulanmaması ve dolayısıyla hizmet akdinde veya ilgili mevzuatta öngörülen şartların uygulamasında bir değişikliğin uygulamada gerçekleştirilmesi halinde, işçinin haklı fesih hakkının bulunduğu kabul edilmiştir.

Çalışma şartlarının uygulanmaması veya değiştirilmesine dayalı olarak işçinin haklı fesih hakkının bulunduğuna dair Yargıtay uygulaması da istikrarlıdır. Örneğin Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 9.12.2015 tarihli ve 2014/22906 – 2015/34852 sayılı; 23.10.2014 tarihli ve 2012/39042 – 2014/30847 sayılı; 10.11.2014 tarihli ve 32034/33286 sayılı; 26.5.2014 tarihli ve 2012/11375 – 2014/16738 sayılı; 1.10.2013 tarihli ve 2011/27529 – 2013/24690 sayılı kararları ile Yargıtay 22. Hukuk Dairesince verilen 24.3.2016 tarihli ve 2015/2072 – 2016/9308 sayılı; 23.6.2016 tarihli ve 2015/13146 – 2016/19024 sayılı kararlarında İş Kanunu'nun 22 ve 24/II-f maddeleri uyarınca çalışma koşullarındaki değişiklik nedeniyle işçinin akdi fesih hakkının ve dolayısıyla kıdem tazminatının var olduğuna işaret edilmiştir.

Ne var ki dava dilekçesinde maddi olaya ilişkin açıklamaların gereği olarak tartışılması

gerektiği halde, gerek iş mahkemesi ve gerekse Yargıtay kararında çalışma koşullarının değişmesi nedeniyle haklı fesih ve kıdem tazminatı hakkının var olduğuna dayalı olduğu anlaşılan iddialar tartışmasız bırakılmıştır. Bilindiği üzere tarafların her türlü iddialarının mahkemelerce cevaplanması gerekli değil ise de adil yargılanma hakkının usuli güvencelerinden olan gerekçeli karar hakkı uyarınca, sonucu etkileyecek olan iddialara cevap verilmesi zorunludur.

Belirtilen kanun hükümleri ve Yargıtay uygulaması karşısında, başvuranın iş koşullarında esaslı değişikliğe dayalı fesih hakkını içeren davasına ilişkin olarak, sonucu mutlak surette etkileyen iddialarının derece mahkemesi ve Yargıtay kararlarında tartışılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği düşüncesinde olduğumdan, çoğunluğun aksi yönde oluşan kararına iştirak etmemekteyim.

Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

CEM BURAK KARATAŞ

B. No: 2014/19152 | Karar tarihi: 18.10.2017

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19152

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

CEM BURAK KARATAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19152)

Karar Tarihi: 18/10/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 21/12/2017-30277

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Cem Burak KARATAŞ

Vekili : Av. Sinem HUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanunda fuhuş eylemine karşılık bir yaptırım bulunmadığı hâlde cezalandırılma nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/12/2014 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 (Bakanlık)gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını ibraz etmiştir.

8. Birinci Bölüm tarafından 2/2/2017 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu, nüfus kaydına göre 29/8/1990 doğumludur. Bireysel başvuru formunda; "seks işçisi" olarak çalıştığını, sosyal çevresinde kadın ismi kullandığını beyan etmiştir.

11. Çankaya Kaymakamlığı İlçe Emniyet Müdürlüğünün 26/8/2014 tarihli ve 2782 sayılı "İdari Yaptırım Karar Tutanağı"nda, belirtilen tarihte saat 00.10'da Ankara ili Çankaya ilçesi L. Caddesi'nde kolluk görevlilerince yapılan denetim esnasında başvurucunun fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız ettiğinin tespit edildiği belirtilmiş ve başvurucu hakkında 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 37. maddesi uyarınca 91 TL idari para cezası uygulanmıştır. Başvurucu da bireysel başvuru formunda 26/8/2014 tarihinde B. Caddesi'nde müşteri beklerken polislerin kendisine idari para cezası uyguladıklarını ifade etmiştir.

12. Başvurucu 2/9/2014 tarihli dilekçe ile idari para cezasına karşı itirazda bulunmuştur. Başvurucu, dilekçesinde İdari Para Cezası Tutanağı'nda yer alan fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek fiili ile 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde tanımlanan ve idari para cezasına dayanak olarak gösterilen mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek fiilinin birbiriyle uyuşmadığını, anılan Kanun'da fuhuş eylemine karşılık bir yaptırım bulunmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu, İdari Para Cezası Tutanağı'nda hangi

fiilleriyle başkalarını rahatsız ettiğinin belirtilmediğini ifade etmiştir.

13. Söz konusu itiraz, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/10/2014 tarihli kararı ile kesin olarak reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“İtiraz dilekçesi kendisine gönderilen Çankaya Kaymakamlığı İlçe Emniyet Müdürlüğünce, ilgili evraklar hakimliğimize ibraz edilmiştir. Evrakların incelenmesinde, itiraz eden hakkında güvenlik güçlerince düzenlenen 26/8/2014 tarih ve 00.10 saatli tutanak içeriğine göre yerinde görülmeyen itirazın reddine karar verilmiştir.”

14. Karar, başvurucu vekiline 3/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 3/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Ankara Valiliği tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan 28/6/2016 tarihli yazıda; hastane, okul gibi bazı kamu kurum ve kuruluşlarının yakınında veya sokak ve caddelerde bulunan, fuhuş için otostop yapan kadın, travesti ve transseksüel şahıslara 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin uygulanması kararı alındığı ancak bu kararın Danıştay kararıyla iptali üzerine bu tür davranışlarda bulunan şahıslara 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesine göre işlem yapıldığı bildirilmiştir.

17. Ankara Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğü Fuhuşla Mücadele Komisyonunun (Komisyon) 15/6/2007 tarihli ve 23 sayılı kararıyla cadde ve sokaklarda bulunan, fuhuş amaçlı otostop yapan kişiler hakkında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince idari yaptırım uygulanmasına karar verilmiştir. Bu karar Ankara 7. İdare Mahkemesince kabahat oluşturan fiillerin kanunla belirlenmesi gerektiği, cadde ve sokaklarda fuhuş amaçlı otostop yapma fiilinin 5326 sayılı Kanun'da kabahat olarak tanımlanmadığı ve bu konuda idareye düzenleme yetkisi veren çerçeve hüküm de bulunmadığı gerekçeleriyle iptal edilmiştir. İptal kararı Danıştay 8. Dairesinin 14/3/2013 tarihli kararıyla onanmıştır.

18. Ayrıca Ankara Valiliği tarafından sunulan 28/6/2016 tarihli yazıda, Komisyonun 27/8/2008 tarihli ve 36 sayılı kararı ile kamu düzeni ve toplumun genel sağlığının korunması amacıyla fuhuşa aracılık eden veya yer temininde bulunan şüphelilerle birlikte suçüstü yakalanan bayanlar ile fuhuş yapan erkek müşteriler hakkında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince idari yaptırım uygulanmasına karar verilmiş olduğu, bu karar doğrultusunda kolluk görevlilerince gerekli işlemlerin yürütüldüğü bildirilmiştir.

19. Anayasa Mahkemesinin 26/7/2017 tarihli yazısıyla İçişleri Bakanlığından kayıt dışı ve denetimsiz olarak fuhuş yapan veya fuhuş amacıyla sokak, cadde ve bazı semtlerde müşteri bekleyen travesti ve eş cinsel gibi kişilerin bu eylemlerini suç veya kabahat olarak niteleyerek cezalandırılmasını düzenleyen bir mevzuat bulunup bulunmadığının bildirilmesi istenmiştir.

20. İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 21/8/2017 tarihli yazısında kayıt dışı ve denetimsiz olarak fuhuş yapan travesti gibi kişiler hakkında özel bir mevzuat hükmü bulunmadığı bildirilmiştir. Ayrıca sokak, cadde veya yol üzerinde fuhuş amaçlı bekleyen şahıslara 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 11. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendi dayanak gösterilerek alınan karar doğrultusunda 5326 sayılı Kanun'un "Emre aykırı davranış" kenar başlıklı 32. maddesi uyarınca idari para cezası uygulandığı belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "İnsan ticareti" kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

“Zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkaran, tedarik eden, kaçıran, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da barındıran kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adlî para cezası verilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilen amaçlarla girişilen ve suçu oluşturan fiiller var olduğu takdirde, mağdurun rızası geçersizdir.

(3) Onsekiz yaşını doldurmamış olanların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hallerinde suça ait araç fiillerden hiçbirine başvurulmuş olmasa da faile birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir.

(4) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.”

22. 5237 sayılı Kanun’un "Hayasızca hareketler" kenar başlıklı 225. maddesi şöyledir:

“Alenen cinsel ilişkide bulunan veya teşhircilik yapan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

23. 5237 sayılı Kanun’un "Fuhuş" kenar başlıklı 227. maddesi şöyledir:

“(1) Çocuğu fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da çocuğun fuhşuna aracılık eden kişi, dört yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

Bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır.

(2) Bir kimseyi fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran ya da fuhuş için aracılık eden veya yer temin eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Fuhşa sürüklenen kişinin kazancından yararlanılarak kısmen veya tamamen geçimin sağlanması, fuhşa teşvik sayılır.

(3) (Mülga: 6/12/2006 – 5560/45 md.)

(4) Cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliğinden yararlanarak bir kimseyi fuhşa sevk eden veya fuhuş yapmasını sağlayan kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır.

(5) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların eş, üstsoy, kayın üstsoy, kardeş, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da kamu görevi veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(6) Bu suçların, suç işlemek amacıyla teşkil edilmiş örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(7) Bu suçlardan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine

hükmolunur.

(8) Fuhşa sürüklenen kişi, tedaviye veya psikolojik terapiye tâbi tutulabilir.”

24. 5326 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

“Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır”

25. 5326 sayılı Kanun’un "Kanunilik ilkesi" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

“(1) Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.

(2) Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.”

26. 5326 sayılı Kanun’un "Emre aykırı davranış" kenar başlıklı 32. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“(1) Yetkili makamlar tarafından adlî işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir.

(2) Bu madde, ancak ilgili kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde uygulanabilir.”

27. 5326 sayılı Kanun’un "Rahatsız etme" kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

“(1) Mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız eden kişi, elli Türk Lirası idarî para cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu kabahat dolayısıyla idarî para cezası vermeye kolluk veya belediye zabıta görevlileri yetkilidir.”

28. 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinin gerekçesi şöyledir:

“Tasarıya "Rahatsız etme" başlığı altında mal veya hizmet satışı sırasında bu amaçla kişilerin taciz edilmesi ve yüksek sesle müşteri daveti gibi uygulamaların önüne geçilmesi amacıyla yeni 37 nci madde ilave edilmiştir.”

29. 5442 sayılı Kanun’un 11. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendi şöyledir:

“İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteaallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir.

Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır. Bu hususta alınan ve ilan olunan karar ve tedbirlere uymıyanlar hakkında 66 ncı madde hükmü uygulanır.”

30. 5442 sayılı Kanun’un 66. maddesi şöyledir:

“İl genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülat gösterenler veya riayet etmeyenler, mahallî mülkî amir tarafından Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır. (Ek cümle: 27/3/2015 - 6638/16 md.) Ancak, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve

mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davrananlar, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.”

31. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun 8. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Polisçe kat’i delil elde edilmesi halinde;

…

C) Mevzuata aykırı faaliyet gösteren genelevler, birleşme yerleri ve fuhuş yapılan evler ve yerler,

...

Mahallin en büyük mülkî amiri tarafından otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle faaliyetten men edilir.”

32. 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun "Umumi kadınlar hakkında ahkam" kenar başlıklı 128. maddesi şöyledir:

“ Sıhhat ve İçtimai Muavenet ve Dahiliye Vekaletleri müştereken bir nizamname neşrederek umumi kadınlar ve evlerin tabi olacakları hükümler ve bu fuhuş yüzünden intişar eden hastalıkların ve bilhassa zührevi hastalıkların sirayetine mani olacak tedbirleri tesbit ve yine müştereken tatbik ederler. Umumi kadınlarla umumi evler ve bunlara benzer mahaller bu nizamnamede tarif ve tahdit olunacaktır.”

33. Anılan hüküm uyarınca çıkarılan 19/4/1961 tarihli ve 10786 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 30/3/1961 tarihli ve 5/984 sayılı Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü'nün (Tüzük)"Komisyon ve kurullar" kenar başlıklı1. maddesi şöyledir:

“Fuhuşu murakabe etmek, fuhuş sebebiyle bulaşan zührevi hastalıkların yayılmasına ve bu yüzden amme nizamının bozulmasına mani olmak üzere biri "Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Komisyonları" diğeri "Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Komisyonlarına Yardım Kurulları" olmak üzere iki teşekkül kurulmuştur.”

34. Tüzük'ün"Komisyonun vazifesi" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

“Komisyonun vazifesi:

a) Fuhuş yüzünden bulaşan zührevi hastalıkların yayılmasını önlemek için gereken tedbirleri almak,

b) Zührevi hastalıkların ve fuhuşun zararlarını ve yayılmasını önlemeğe dair olan kanun ve tüzüklerin gereği gibi uygulanmasını sağlamak,

c) Teşkilatın hesaplarını denetlemek.”

35. Tüzük'ün "İcra kısmı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“Komisyonun icra kısmı; genel kadınlarla, fuhuşu sanat ve geçim vasıtası yapan 23 üncü maddedeki kadınların ve genel evlerin tesbit ve tescili, gizli fahişelerle gizli fuhuş yapılan yerlerin meydana çıkarılması, muayenesine lüzum görülen şahısların getirilmesi, kapanması gereken yerlerin kapatılması ve zührevi hastalıklar ve fuhuşla mücadele komisyonları tarafından alınan kararların uygulanması ve yürütülmesi için mahallin en yüksek polis

amirinin gözetim ve sorumluluğu altında yeteri kadar ahlak zabıtası memuru veya sivil polisle, katip ve dosya memurlarından ibarettir.”

36. Tüzük'ün "Komisyon toplantıları" kenar başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Komisyon en az haftada bir defa başkanın davetiyle toplanır. Kararlar çoğunlukla verilir. Oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın oyuna itibar olunur. Kararlar, vilayetlerde valinin, kazalarda kaymakamın onayı ile tamam olur.”

37. Tüzük'ün"Komisyon kararları" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

“Komisyon kararları hususi bir deftere özet olarak yazılıp her toplantı sonunda üyeler tarafından imzalanır. Kararlara vali veya kaymakam tarafından onaylandıktan sonra komisyon üyeleri, kararların kendilerini ilgilendiren kısımlarını gelecek toplantıya kadar yapmak ve yapamadıklarının sebeplerini bildirmek mecburiyetindedirler.”

38. Tüzük'ün "Valinin vazifeleri" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

“Valiler, vilayet merkezlerinde ve kazalarda zührevi hastalıklar ve fuhuşla mücadele komisyonunun kurulmasını ve üyelerinden bazılarının ayrılmaları halinde bu Tüzüğe göre tamamlanmasını sağlamak, komisyonun muntazam toplantısını, üyelerin devamını ve işin intizam ile yürütülmesini denetlemekle mükelleftirler.

Kaymakamlar kazalarındaki komisyonların denetlenmesinde valilerin haiz oldukları yetkiye sahiptirler”

39. Tüzük'ün "Tarifler" kenar başlıklı İkinci Kısım'ının "Genel kadınlar" kenar başlıklı15. maddesi şöyledir:

“Başkalarının cinsi zevkini menfaat karşılığı tatmin etmeyi sanat edinen ve bunun için değişik erkeklerle münasebette bulunan kadınlara (Genel kadın) denilir.”

40. Tüzük'ün "Genel kadınların tesbit, tescil, muayene ve tedavileri" kenar başlıklı Üçüncü Kısım'ının "Tesbit" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

“Mükerreren ve bir çok erkeklerle münasebette bulunması dolayısiyle bir kadının fuhşu sanat edindiğinden şüphe edilir ve hakkında gizli ve etraflıca yapılan inceleme ile elde edilen müspet delillerle kendisinin 15 inci maddede yazılı genel kadınlar vasıflarını haiz olduğu meydana çıkarılırsa, evvela bu kadını fuhşa sürükleyen sebepler komisyonca araştırılır ve kendisinin tekrar namuslu bir hayata dönmesini sağlıyacak tedbirler düşünülür. Bu tedbirlerin faide vermediği hallerde bu kadın hakkında 21 inci maddedeki şartlar varsa Genel Kadınlar hakkındaki hükümler, bu şartlar yoksa 23 üncü maddede yazılı sağlık tedbirlerine dair hükümler uygulanır.

Bir kadın hakkında bu hükümlerin uygulanması Komisyon kararına bağlıdır.”

41. Tüzük'ün21. maddesi şöyledir:

“Komisyonca bir kadının genel kadın olarak tesciline karar verilebilmesi için, aşağıdaki şartların bulunması lazımdır:

a) Fuhşu kendisine sanat edinmek veya 20 nci madde gereğince hakkında komisyonca karar verilmiş olmak,

b) 21 yaşını bitirmiş olmak,

c) Yabancı tabiiyetinde bulunmamak,

d) Tabiiyetsiz olmamak”

42. Tüzük'ün25. maddesi şöyledir:

“Bütün genel kadınlar, izinli olsalar dahi, haftada iki defa,23 üncü maddede yazılı kadınlarda, on günde bir defa kendilerini resmi tabibe muayene ettirmeye mecburdurlar.”

43. Tüzük'ün 88. maddesi şöyledir:

“Teftiş sırasında kadınlarla beraber rastlanacak olan ve zührevi hastalıklardan birine tutulmuş olduğundan şüphe ve endişe olunan erkeklerin de Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 106 ncı maddesi gereğince bu hastalıkları bulunmadığına dair rapor göstermeleri veya kendilerini muayene ettirip zührevi hastalıkları olmadığını ispat eylemeleri için adresleri alınır.

Belirli ve açık adresleri olmıyanlarla kimliklerini ispat edemiyenler muayeneye sevk olunur. Hasta olduğu anlaşılanlar hakkında adı geçen kanunun 107 ve 108 inci maddelerine göre işlem yapılır.”

44. 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu’nun "Hizmet" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

“1. Hizmet, teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemlerdir. Bu işlemler; bir şeyi yapmak ve işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek, kiralamak, bir şeyi yapmamayı taahhüt etmek gibi, şekillerde gerçekleşebilir.

2. Bir hizmetin karşılığının bir mal teslimi veya diğer bir hizmet olması halinde bunların her biri ayrı işlem olup, hizmet veya teslim hükümlerine göre ayrı ayrı vergilendirilirler.”

45. 26/4/2014 tarihli ve 28983 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği'nin "Hizmet" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Verginin konusunu teşkil eden işlemlerden biri olan hizmet, 3065 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde “teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemlerdir” şeklinde tanımlanmıştır. Bu işlemler; bir şeyi yapmak, işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek, kiralamak, bir şeyi yapmamayı taahhüt etmek gibi şekillerde gerçekleşebilir.

Maddede hizmet dolaylı bir şekilde tanımlanmış, hizmet sayılan bazı işlemler belirtilmiş ve bunlara benzeyen işlemlerin de hizmet sayılacağı hükme bağlanmıştır. Bu nedenle hizmet, belli bir tanım ve bilinen bazı işlemlerle sınırlandırılmamıştır. İleride değişik şekillerde ortaya çıkması muhtemel işlemler de genel tanım ve verilen örneklere nitelik ve mahiyet itibarıyla hizmet olarak değerlendirilebilir.”

46. 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun 65. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazançlar serbest meslek kazancıdır.

Serbest meslek faaliyeti; sermayeden ziyade şahsi mesaiye ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmıyan işlerin iş verene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır.”

47. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 9. maddesi şöyledir:

“Mükellefiyet ve vergi sorumluluğu için kanuni ehliyet şart değildir.

Vergiyi doğuran olayın kanunlarla yasak edilmiş bulunması mükellefiyeti ve vergi sorumluluğunu kaldırmaz.”

48. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Sigortalı sayılanlar" kenar başlıklı 4. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Birinci fıkranın (a) bendi gereği sigortalı sayılanlara ilişkin hükümler;

...

e) 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununda belirtilen umumî kadınlar,

...

hakkında da uygulanır.”

49. Gelir İdaresi Başkanlığı, İzmir Vergi Dairesi Başkanlığının 22/2/2012 tarihli ve B.07.1.GİB.4.35.16.01-176200-213 sayılı "Genelev işletmesinde çalışan kadınların ücret istisnası" hakkındaki özelgesinde, genelev işletmesinde çalışan kadınların bir işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışmaları hâlinde elde ettikleri gelirin ücret olarak değerlendirilmesi ve ücret bordrosu düzenlenmek suretiyle 193 sayılı Kanun uyarınca vergilendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

50. 25/7/1951 tarihinde yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler İnsan Ticaretinin ve İnsanların Fuhuş Yoluyla Sömürülmesinin Yasaklanması Sözleşmesi'nin başlangıç kısmı şöyledir:

“Fuhuş ve bunun beraberinde fuhuş amacıyla insan ticareti, insan onuru ve değeri ile bağdaşmamaktadır ve bireyin, ailenin ve toplumun refahını tehlikeye atmaktadır.”

51. 30/1/2003 tarihli ve 4804 sayılı Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın Ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'la onaylanması uygun bulunan, Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilmiş olan 12-13 Aralık 2000 tarihli Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol'ün 3. maddesi şöyledir:

“Bu Protokol’un amaçları bakımından:

(a) “İnsan ticareti”, kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidi ile veya diğer bir biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama yoluyla kişilerin istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması anlamına gelir. İstismar terimi, asgari olarak, başkalarının fuhuşunun istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını içerecektir.

(b) İnsan ticaretinin (a) bendinde belirtilen yöntemlerden herhangi biriyle yapılmış olması halinde, mağdurun bu istismara razı olup olmaması durumu değiştirmeyecektir.

(c) Bu maddenin (a) bendinde öngörülen yöntemlerden herhangi birini içermese bile, çocuğun istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması “insan ticareti” olarak kabul edilecektir.

(d) Onsekiz yaşının altındaki herkes “çocuk” kabul edilecektir.”

52. 11/6/1985 tarihli ve 3232 sayılı Kanun'la uygun bulunan 14/10/1985 tarihli ve 18898 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi'nin 6. maddesi şöyledir:

"Taraf Devletler kadın ticareti ve fahişeliğin istismarının her şekliyle önlenmesi için yasama dahil, gerekli bütün önlemleri alacaklardır."

53. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), eş cinsel olan ve fuhuş yapan kişinin hapis cezasıyla cezalandırılmasının şikâyet konusu yapıldığı başvuruda, ücret elde etme saiki ile yapılan ve profesyonel olarak yürütülen fahişeliğin 8. madde kapsamında olmadığını belirterek konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (F./İsviçre (k.k.), B. No: 11680/85, 10/3/1988).

54. Bir başka başvuruda ise icra etmekte olduğu fahişeliği bırakmak ve sigortalı olmak isteyen kişi, Sosyal Güvenlik Kurumunun kendisini prim ödemeye zorlaması nedeniyle bu işi yapmaya devam etmek zorunda bırakıldığını belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. ve 4. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM, söz konusu başvuruda fuhşa zorlamanın insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele sayılacağını belirtmiştir. Ancak rızaya dayalı fuhuş için böyle bir kabul oluşturmamış, bunun nedenini de bu konuda bir Avrupa konsensüsünün oluşmamış olmasına dayandırmıştır (V.T./Fransa, B. No: 37194/02, 11/9/2007, § 24).

55. AİHM, fuhşu meslek edinen kişilerin kendi hür iradeleri ile rıza gösterip göstermediği konusu hakkında farklı görüşlerin bulunduğunu, bazı görüşlerin sosyal ve ekonomik koşulların zorlamasıyla yapılan fuhşun asla gönüllü sayılamayacağını savunduklarını ancak somut olay bakımından bu tartışmaya girilmesinin gerekmediğini belirtmiş; bu tartışmaya girmekten kaçınmıştır (V.T./Fransa, § 26). AİHM, söz konusu kararda kamu makamlarının başvurucuyu fahişelik yapmaya zorlamadıklarını ve başvurucunun sigorta primlerini ödemek için fuhuş dışında başka bir iş yapmasının mümkün olduğunu belirterek bu yönüyle 3. maddenin ihlal edilmediğini ortaya koymuştur (V.T./Fransa, §§ 33-35).

56. Başvuru konusuna doğrudan uymamakla birlikte insanın kendi bedeni üzerinde tasarruf hakkıyla ilgili olarak AİHM'in "kişisel özerklik" kavramı doğrultusunda verdiği kararları incelenmelidir.

57. AİHM "kişisel özerkliğin" Sözleşme'nin 8. Maddesinde düzenlenmiş bir hak olmamakla birlikte bu maddede tanımlanan güvencelerin yorumlanmasında önemli bir ilke olduğunu belirtmiştir (Pretty/Birleşik Krallık, B. No: 2346/02, 29/4/2002, § 61).

58. AİHM, Sözleşme'nin özünün insan onuruna ve özgürlüğüne saygıya dayanmakta olduğunu vurgulamıştır (Pretty/Birleşik Krallık, § 65; Christine Goodwin, B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 90). AİHM, Sözleşme ile korunmuş olan "yaşamın kutsallığı ilkesi"ni yadsımaksızın "yaşamın kalitesi kavramı"nın 8. madde bakımından önem arz ettiğini belirtmiştir (Pretty/Birleşik Krallık, § 65). Busuretle AİHM, Sözleşme’nin 8. maddesinin kişisel özerklik ve yaşam kalitesi unsurlarını da içerdiğini kabul etmiştir.

59. AİHM, kural olarak bireylerin bedenleri üzerinde fiziksel zarara rıza göstermelerini

kişisel özerklik içinde görmüş ancak rıza dâhilinde kabul edilebilecek zararın derecesinin belirlenmesinde devletlerin geniş takdir yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir. AİHM'e göre bu konuda çatışan hukuki menfaatler, kişisel özerklik ile genel sağlığın korunmasıdır (Laskey, Jaggard ve Brown/Birleşik Krallık, B. No: 21627/93, 21826/93, 21974/93, 19/2/1997, § 44).

60. Laskey, Jaggard ve Brown/Birleşik Krallık kararlarında AİHM, kapalı kapılar ardında gerçekleştirilen her türlü cinsel aktivitenin mutlaka Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında görülemeyeceğini belirtmiştir. AİHM'e göre şüphesiz cinsel yönelim ve cinsel aktiviteler özel yaşamın mahrem yönünü oluşturmaktadır ancak olayda çok sayıda kişinin yer aldığı bir sadomazoşist grup seksin söz konusu olması, gruba yeni üyelerin kazandırılmaya çalışılması, cinsel aktiviteye ait video kasetlerinin grup içinde dolaştırılması hususları dikkate alındığında başvuruculların söz konusu cinsel aktivitelerinin 8. madde kapsamında özel yaşam kavramı içine girip girmediği kuşkulu ve tartışmaya açıktır (Laskey, Jaggard ve Brown/Birleşik Krallık, § 36).

C. Fuhuş Kavramı ve Bu Kavrama İlişkin Temel Normlar

61. Fuhuş, içinde bulunulan toplumun kurallarına uymayan biçimde bir veya birden fazla kişiyle maddi menfaat karşılığında cinsel ilişkiye girilmesi olarak tanımlanmaktadır. Fuhuş çok boyutlu bir olgu olup günümüzde pek çok insan hakları hukuku belgesinde "modern anlamda kölelik" olarak kabul edilen insan ticaretinin de önemli bir parçasını teşkil etmektedir.

62. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin (AKPM) 4/10/2007 tarihli ve 1579 sayılı "Fuhuş-Hangi Yaklaşım Kabul Edilmeli?" başlıklı kararında öncelikle insan ticaretinin ve kişilere zorla fuhuş yaptırmanın "modern anlamda kölelik" olarak kabul edildiği ve insan haklarının en ağır şekilde ihlali sayıldığı belirtilmiştir. Çocukların fuhuş yoluyla sömürülmesi konusuna dikkat çekilmiş ve bununla mücadelede sıfır tolerans anlayışının benimsenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Çocukların fuhşa rıza gösterdiği düşüncesinin asla kabul edilemeyeceği zira fiziksel ve psikolojik yönden çok ciddi sorunlara sebep olan fuhuş bakımından savunmasız ve mağdur edilebilir kategoride bulunan çocukların"özgür rıza" gösterme kapasitesine sahip olmadığı belirtilmiştir.

63. Kararda, yetişkin bireylerin isteğe dayalı olarak gerçekleştirdikleri fuhuş kavramına da yer verilmiştir. Bu kavram yetişkin, reşit kişilerin kendi tercihleriyle geçimlerini sağlamak için bir araç olarak fuhuş yapmaları olarak tanımlanmış; bu noktada öncelikle Avrupa Konseyinin dayandığı temel değerlerin insan hakları ve insan onuruna saygı olduğu hatırlatılmış ve fuhuş sorununun da bu çerçevede ele alınması gerektiği vurgulanmıştır. "İnsan onuruna saygı" kavramına dayalı olarak yargıda bulunmanın ahlaki bir tavır takınmak anlamına gelmediği ancak bireylerin kararlarına ve tercihlerine başka kişilerin haklarına zarar vermediği sürece saygı duymak anlamına geldiği belirtilmiştir.

64. Kararda, yetişkin bireylerin gerçekleştirdiği isteğe dayalı fuhşun hukuki niteliği konusunda Avrupa Konseyine üye ülkeler arasında bir mutabakat bulunmadığı ve tarihsel olarak üç farklı yaklaşımın benimsendiği belirtilmiştir. Bunlardan yasaklayıcı (prohibitionist) görüş, fuhşu suç olarak kabul eder; gerek fuhuş yapan kişileri gerekse fuhşa aracılık eden kişileri cezalandırır. Üye ülkelerden on yedisi bu sistemi benimsemiştir.

65. Karara göre düzenleyici (regulationist) görüş, fuhşu yasaklamak yerine düzenleyici normlar vasıtasıyla kontrol altına almayı amaçlar. Türkiye'nin de aralarında olduğu üye

ülkelerden dokuzu bu sistemi uygulamaktadır.

66. İlga edici (abolitionist) görüş de fuhşu yasaklar ancak fuhuş yapanları değil fuhşa aracılık eden ve yer temin eden kişileri cezalandırır. Yirmi üye ülke bu yaklaşımı benimsemiştir. İsveç ise neo-abolitionist yaklaşımı getirmiş ve cinsel ilişki satın alan kişileri cezalandıran normlar kabul etmiştir. İsveç uygulamasında fuhuş yapan kişiler cezalandırılmamaktadır. Fuhuştan kurtulmaları için onlara gerekli rehabilitasyon, istihdam ve teşvik programları uygulanmakta; fuhşa aracılık edenler ile cinsel ilişki satın alan kişiler (müşteriler) cezalandırılmaktadır.

67. 1579 sayılı kararda yasaklayıcı yaklaşımların fuhşu yeraltına ittiği; fuhşun gizli yapılmasına yol açtığı, bu durumda suç örgütlerinin, insan ticareti yapanların daha rahat hareket edebildiği bir sektöre dönüşmesi, fuhuş yapan kişilerin tamamen satıcıların ve müşterilerin merhametine terk edilmesi, güvenli olmayan cinsel birliktelikler nedeniylesağlık yönünden AIDS gibi tedavisi olmayan bulaşıcı hastalıkların yaygınlaşması gibi ciddi sorunların ortaya çıktığı belirtilmiştir. Düzenleyici yaklaşımın uygulandığı ülkelerde de durumun daha iyi olmadığı, teori ile uygulama arasında uçurum bulunduğu, yasalarla tanınmış hakların uygulamada sağlanmadığı ifade edilmiştir.

68. Kararda kişilerin çocukluk döneminde taciz, ihmal ve kötü muameleye maruz kalma, özgüven düşüklüğü veya zihinsel sağlık sorunları, uyuşturucu bağımlılığı gibi sebeplerle zihinsel/duygusal yönden savunmasız durumda olmaları, yoksulluk, savaş, göç, siyasi ve ekonomik istikrarsızlık, eğitim ve istihdam sorunları, cinsiyet ayrımcılığı, fırsat eşitsizliği gibi yapısal sorunlarınfuhşun oldukça artmasına sebep olduğu belirtilmiş; hiç kimsenin bu gibi sebepler yüzünden kendini fuhşa mecbur hissetmemesinin önemi vurgulanmıştır. Bu noktada fuhuşla mücadelede sorunun arz yanından ziyadetalep yanının üstesinden gelmeyi hedefleyen neo-abolitionist yaklaşımın daha avantajlı olduğu ifade edilmiştir.

69. AKPM'nin söz konusu kararında, isteğe dayalı fuhuşla mücadele konusunda çeşitli önerilerde bulunulmuştur. Bunlar arasında fahişeliğin suç olması ve fuhuş yapanların cezalandırılmasından kaçınılarak fahişeliği bırakmak isteyenlere yardım edici önlemlerin alınması, kişilerin kendilerini fuhşa mecbur hissetmelerine sebep olan yapısal ve diğer sorunların ele alınması, polis ve kamu makamlarının fuhuş yapanlar üzerindeki güçlerini kötüye kullanmalarının önüne geçilmesi için meslek içi eğitim programları gibi tedbirler alınması sayılabilir.

70. AİHM içtihadında, fuhşa zorlamanın insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil ettiği vurgulanmıştır (V.T/Fransa, § 25). Anılan kararda AİHM, fahişeliği bırakmak ve sigortalı olmak isteyen başvurucunun Sosyal Sigorta Kurumunun kendisini prim ödemeye mecbur bırakması nedeniyle fuhuş yapmaya zorlandığını ileri sürerek Sözleşme'nin 3. ve 4. maddelerinin ihlal edildiği yönündeki iddialarıyla ilgili olarak sınırlı inceleme yapmış vefuhşun hukuki niteliği konusunda üye ülkeler arasında görüş birliği bulunmadığına dikkat çekmiştir (V.T/Fransa, § 24).

71. Türkiye, 1956 yılında Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen "Köleliğin, Köle Ticaretinin ve Köleliğe Benzer Kurumların ve Uygulamaların Kaldırılması Hakkında Ek Sözleşme"yi 1957 yılında imzalamış; 6/1/1964 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 361 sayılı Kanun'la bu Sözleşme'nin onaylanmasını uygun bulmuştur.

72. Bunun yanı sıra "Birleşmiş Milletler Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine,

Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol" imzalanmış ve 4804 sayılı Kanun ile bu Protokol'ün onaylanması uygun görülmüştür. Anılan Protokol'ün 3. maddesinde " 'İnsan ticareti', kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidi ile veya diğer bir biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama yoluyla kişilerin istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması anlamına gelir. İstismar terimi, asgari olarak, başkalarının fuhuşunun istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını içerecektir." şeklinde tanımlanmıştır.

73. Söz konusu Protokol'e uygun olarak 5237 sayılı Kanun'un 80. maddesinde insan ticareti tanımlanmış ve suç olarak düzenlenmiştir. 19/12/2006 tarihinde yapılan değişiklikle insan ticareti tanımına "fuhuş yaptırmak" da eklenmiştir.

74. Türk hukukunda fuhuş yapmak suç olarak kabul edilmemiştir. Ancak insan ticareti ve kişilere zorla fuhuş yaptırılması, çocukların ve yetişkinlerin fuhşa teşvik edilmesi, fuhuş için aracılık edilmesi veya yer temin edilmesi suçtur.

75. Bunun yanı sıra 1593 sayılı Kanun'un "Umumi kadınlar hakkında ahkam" kenar başlıklı 128. maddesinde, yayımlanacak bir tüzükle umumi kadınlar ve umumi evlerin tabi olacakları hükümler ve fuhuş yüzünden yayılan hastalıkların -özellikle zührevi hastalıkların- yayılmasına engel olacak önlemleri tespit eden düzenlemeler yapılması öngörülmüştür.

76. Anılan hüküm doğrultusunda ilk olarak 12/11/1933 tarihinde yürürlüğe giren "Fuhuş Yüzünden Bulaşan Hastalıklarla Mücadele Nizamnamesi" kabul edilmiş daha sonra Nizamname yürürlükten kaldırılarak Tüzük çıkarılmıştır. Tüzük'e göre genel kadın; başkalarının cinsî zevkini menfaat karşılığı tatmin etmeyi sanat edinen ve bunun için değişik erkeklerle münasebette bulunan kadınlara denir. Bir kadının genel kadın olarak tesciline karar verilebilmesi için fuhşu sanat hâline getirmesi, yirmi bir yaşını bitirmesi, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması, evli olmaması gibi koşullar aranmaktadır. Genel kadın olarak tescil edilen kadınlar haftada iki kez muayene olmak koşulu ile komisyon tarafından ruhsatlandırılmış "genelev"lerde çalışmak zorundadır. Yirmi bir yaşından küçük, on sekiz yaşından büyük olan ve komisyon tarafından kaydı uygun görülmeyen kadınlar "sağlık tedbiri uygulanacak kadın" kapsamında değerlendirilir ve Tüzük'ün 23. maddesi uyarınca kayıt altına alınır.

77. Anılan Tüzük'ün amacı fuhşu kontrol etmek, denetlemek ve fuhuş nedeniyle bulaşan zührevi hastalıkların yayılmasına ve bu yüzden kamu düzeninin bozulmasına engel olmak, genel sağlığı korumak şeklinde belirtilmiştir.

78. Tüzük'e göre fuhuşla ilgili idari işleri, illerde valilikler tarafından oluşturulan fuhuşla mücadele komisyonu yürütür. Komisyonun amacı fuhşu denetlemek, fuhuş nedeniyle bulaşan zührevi hastalıkların yayılmasını ve bu yüzden kamu düzeninin bozulmasını engellemektir.

79. Hukukumuzda yetişkin bireylerin gerçekleştirdiği isteğe dayalı fuhşu düzenleyen tek norm olan söz konusu Tüzük, sadece fuhşu meslek edinmiş "kadınlar" yönünden düzenlemeler içermektedir. Dolayısıyla Tüzük'te fuhşu meslek edinmiş erkekler veya eş cinsellere ilişkin herhangi bir düzenleyici norm bulunmamaktadır ve bu kişilerin fuhşu yönünden hukuk boşluğu mevcuttur.

80. Söz konusu hukuk boşluğu nedeniyle kayıt dışı ve denetimsiz olarak fuhuş yapılması durumuyla karşılaşılmaktadır. AKPM'nin 4/10/2007 tarihli ve 1579 sayılı kararında da belirtildiği üzere kayıt dışı fuhuş hâlinde güvenli olmayan cinsel birliktelikler nedeniyle sağlık yönünden AIDS gibi tedavisi olmayan bulaşıcı hastalıkların yaygınlaşması gibi ciddi sorunlar ortaya çıkmaktadır. Ayrıca kayıt dışı fuhuş hâlinde fuhşun suç örgütlerinin, insan ticareti yapanların daha rahat hareket edebildiği bir sektöre dönüşmesi, fuhuş yapan kişilerin tamamen satıcıların ve müşterilerin merhametine terk edilmesi, şiddet görmeleri gibi olumsuz sonuçlarla karşılaşılmaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

81. Mahkemenin 18/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

82. Başvurucu; İdari Para Cezası Tutanağı'nda yer alan "fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek fiili" ile 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde tanımlanan ve idari para cezasına dayanak olarak gösterilen "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" fiilinin birbiriyle uyuşmadığını, anılan Kanun'da fuhuş eylemine karşılık bir yaptırım bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucu; fuhuş yapmanın 5237 sayılı Kanun'da da suç olarak düzenlenmediğini, dolayısıyla cürüm veya kabahat olarak nitelendirilemeyen eyleminin cezalandırılmasının Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu; ekonomik sebeplerle seks işçisi olması nedeniyle sürekli olarak aynı ceza tehdidine maruz kalmasının kaçınılmaz olduğunu, kaldı ki hâlihazırda dört adet aynı nitelikteki idari para cezasına karşı açtığı davalardan ikisinin derdest olduğunu, aynı nitelikteki eylemler nedeniyle tüm ülke çapında uygulanan idari para cezalarının ekonomik özgürlüğe ve özel hayatın gizliliğine yönelik bir müdahale oluşturduğunu iddia etmiştir. Bunun yanı sıra başvurucu, tesis edilen idari para cezası ve bu karara karşı yaptığı itirazın iddiaları dikkate alınmadan reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin, 20. maddesinde tanımlanan özel hayata saygı hakkının, 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ve 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespitiyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

83. Bakanlık görüşünde, Ankara ili Çankaya ilçesinde kamuya açık bir alanda gerçekleştirdiği eyleminin başvurucunun "özel hayatı" kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin takdirinin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun eyleminin özel hayat kapsamında değerlendirilmesi durumunda ise özellikle hassas ahlaki veya etik meselelerin ortaya çıktığı olaylarda Avrupa Konseyine üye devletler arasında çatışan menfaatlerin önemi veya menfaatleri en iyi koruyan aracın seçimi konusunda bir konsensüs bulunmuyorsa devletin takdir alanının daha da geniş olduğu vurgulanmıştır.

84. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında "seks işçiliği" yaparak geçimini temin ettiğini, bir kişinin gece vakti sokakta seks işçiliği yapmasının mevzuatta suç veya kabahat olarak düzenlenmediğini, üçüncü kişileri ne suretle rahatsız ettiği konusunda İdari Para Cezası Tutanağı'nda somut tespitlerin bulunmadığını, dolayısıyla kanunla suç veya kabahat sayılmayan eylemin cezalandırılmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini

belirtmiştir.

2. Değerlendirme

85. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”

86. 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).

87. Başvurucunun, kanunda fuhuş eylemine karşılık bir yaptırım bulunmadığı hâlde cezalandırıldığı ve bu yöndeki itirazlarının derece mahkemesi kararında incelenmediği yolundaki iddialarının Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

88. Başvurucu, geçimini fuhuş yoluyla sağladığından söz konusu para cezalarıyla sürekli karşılaşması ihtimali nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ve ekonomik özürlüğünün zarar gördüğünü ileri sürmektedir. Olayda başvurucunun fuhuş yapmaktan tamamen alıkonulması, fuhuş yapmasının yasaklanması veya fuhuş yaptığı için cezalandırılması hususları söz konusu değildir. Zira İdari Para Cezası Tutanağı'nda "fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek" fiili belirtilmiş olduğundan söz konusu idari yaptırımın salt fuhuş yapmaya yönelik değil ancak bu amaçla "başkalarını rahatsız etmek" fiiline dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle fuhşun meslek edinilmesi olgusunun özel hayata saygı hakkı çerçevesinde korunması gerekli hukuki bir menfaat olup olmadığı hususunun mevcut başvuruda tartışılmasına gerek bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucu, söz konusu para cezalarıyla sürekli karşılaştığını belirtmişse de idari yaptırım işlemlerinin her birinin gerekçesi ve koşulları farklı olabileceğinden her somut olayın kendi koşulları içinde incelenmesi uygun olacaktır. Üstelik olağan kanun yolları incelemesinden sonra sadece bir idari yaptırım kararı yönünden bireysel başvuru yapılmıştır. Başvurucu söz konusu idari yaptırımın kanuni dayanağı olmadığını ileri sürmektedir ki başvurucunun iddiaları zaten Anayasa'nın 38. maddesi çerçevesinde inceleneceğinden özel hayata saygı hakkı yönünden ayrıca bir inceleme yapılması gerekli değildir.

89. Bunun yanı sıra başvurucu, soyut olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşse de kendisine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadığı gibi belirtilen iddiasını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamıştır. Bu sebeple somut başvuruda eşitlik ilkesine ilişkin şikâyetin temellendirilemediği anlaşıldığından bu iddia yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

90. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

91. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir (AYM, E.2017/103, K.2017/108,31/5/2017, § 9).

92. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar -Anayasa'nın konuya ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla- ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri gözönüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu; cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç ya da kabahat sayılacağı, bunların hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir (AYM, E.2014/124, K.2015/24, 5/3/2015).

93. Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar açısından da hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifleştirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte kanun koyucunun takdir hakkı kapsamında öngördüğü yaptırımın adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir (AYM, E.2017/103, K. 2017/108, 31/5/2017, § 10).

94. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi; kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Suçlar kadar katı değerlendirilmemekle birlikte bu ilke ana hatlarıyla kabahatler için de geçerli kabul edilmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2017/103, K.2017/108, 31/5/2017, § 11).

95. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve önemi haiz olup bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte; buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32).

96. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmeleri, suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organın da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (Karlis A.Ş., § 33).

97. 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. Bu bakımdan kanunun metni, bireylerin gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla kanunun uygulanması öncesinde muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir (AYM, E.2013/39, K.2013/65,22/5/2013; Karlis A.Ş., § 34). Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir (Karlis A.Ş., § 34).

98. Hukukun üstünlüğünün temel birleşenlerinden biri olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, amaçları ve ulaşmak istenilen hedefleri de gözetilerek keyfî kovuşturma, mahkûmiyet ve cezalandırmaya karşı etkili güvenceleri temin edecek şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır. Aynı zamanda kanuniliğin bir sonucu olarak suç olarak kabul edilmeyen bir eylemin “kıyas” yolu ile kişilerin aleyhine genişletilerek yorumlanması da ilkeye aykırılık oluşturacaktır (Efendi Yaldız, B. No: 2013/1202, 25/3/2015, § 33).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

99. Somut olayda başvurucuya 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" hükmü esas alınarak idari para cezası uygulanmıştır. İdari para cezasına dair tutanakta başvurucunun fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek fiilini işlediği belirtilmiştir. Bireysel başvuru formunda başvurucu; "seks işçisi" olarak çalıştığını, 26/8/2014 tarihinde B. Caddesi'nde müşteri beklerken polislerin gelerek kendisine idari para cezası uyguladıklarını beyan etmiştir.

100. Gerek 5237 sayılı Kanun'da gerekse 5326 sayılı Kanun'da "fuhuş yapmak" suç olarak düzenlenmemiştir. Kabahat, 5326 sayılı Kanun’un 2. maddesinde “kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık” olarak tanımlanmış olup 5326 sayılı Kanun'un hiçbir hükmünde fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek fiili de kabahat olarak belirtilmemiştir. 5237 sayılı Kanun'un 225. maddesinde alenen cinsel ilişkide bulunan veya teşhircilik yapan kişilerin cezalandırılacağı belirtilmiş olmakla birlikte somut olayda başvurucunun bu şekilde eylemi olduğu yönünde herhangi bir tespit yoktur.

101. İdari para cezasına dair tutanakta başvurucuya "fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek" fiili isnat edilmiş ve uygulanan cezaya dayanak olarak 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" hükmü gösterilmiştir. Anılan hükmün gerekçesinde, mal veya hizmet satışı sırasında bu amaçla kişilerin taciz edilmesi ve yüksek sesle müşteri daveti gibi uygulamaların önüne geçilmesi amacıyla söz konusu hükmün getirildiği belirtilmektedir.

102. Başvurucuya isnat edilen eylemin anılan hüküm kapsamında olup olmadığının anlaşılabilmesi için hükmün içerdiği unsurlara bakılmalıdır. Buna göre 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan hükümde "mal ve hizmet satmak amacıyla hareket etmek" ve

"başkalarını rahatsız etmek" unsurları yer almaktadır. Başvurucuya isnat edilen eylemin bu unsurlarla uyumlu olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.

103. Hükümdeki ilk unsur olan "mal ve hizmet satmak amacıyla hareket etmek" unsuru yönünden olaya bakıldığında kendi bedenini para karşılığında cinsel ilişki için "arz eden" kişinin bir "mal" sunduğunun kabulü mümkün değilse de bir "hizmet" sunduğu iddia edilebilir. Hatta "İlgili Hukuk" kısmında yer verilen 3065 sayılı Kanun, 193 sayılı Kanun ve5510 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri fuhşun ekonomik faaliyet kapsamında "hizmet" olarak kabul edilmesi gerektiği tezine delil olarak öne sürülebilir.

104. Ancak unutulmamalıdır ki ekonomi bilimi ve vergilendirme siyaseti "vergiyi doğuran olay" kavramı bakımından bir eylemin kanunen yasak; hukuka, insan haklarına ya da genel ahlaka aykırı olup olmamasıyla ilgilenmez. Oysa bir eylemin insan haklarına aykırı olması, Anayasa'nın bir gereği olarak Anayasa Mahkemesinin görev alanını doğrudan ilgilendirmektedir.

105. Anayasa, Türkiye Cumhuriyeti devletinin insan haklarına saygılı, demokratik bir hukuk devleti olduğunu belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında hukuk devletinin; insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet olduğunu vurgulamıştır.

106. Bu doğrultuda somut olaydaki meselenin Anayasa'nın öngördüğü ilkeler, temel hak ve özgürlüklerin korunması, suç ve cezaların belirlenmesine hâkim olan ilkeler ve devletin ceza siyaseti çerçevesinde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde bir kanun hükmünün "suç ve cezaların kanuniliği" ilkesi yönünden değerlendirilmesi sırasında salt ekonomi biliminin ve vergilendirme siyasetinin ilkeleri doğrultusunda hareket etmek yanlış sonuçlara ulaşılmasına sebep olacaktır.

107. Günümüzde insanların hiçbir ayrım gözetilmeksizin sadece insan olmaları sebebiyle insanlık onurunun gereği olarak hak ve özgürlüklere sahip oldukları yaygın şekilde kabul edilmektedir. İnsan haklarının esas olarak bireylerin özgürlük, onur ve saygınlığını korumayı amaçladığını ifade etmek gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında "insan onuruna saygı" kavramı; insanın hangi durum ve şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan olması nedeniyle sahip olduğu değerin tanınması ve sayılması olarak ifade edilmiştir (AYM, E.2013/137, K.2014/94, 22/5/2014; E.2007/98, K.2010/33, 4/2/2010; E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 55).

108. "İnsan onuruna saygı" kavramı "kişisel özerklik" ile birlikte ele alınmalıdır. İnsan onuruna saygı, bireylerin kararlarına ve tercihlerine başka kişilerin haklarına zarar vermediği sürece saygı duymayı da gerektirmektedir.

109. Yukarıda belirtildiği üzere fuhuş olgusu, sadece bireyi ilgilendiren bir olgu olmayıp sosyal ve ekonomik boyutları olan, aynı zamanda toplum sağlığı ve ahlaki değerleri de etkileyen çok boyutlu bir olgudur. Günümüzde fuhuş demokratik toplumlarda insan onuru ile bağdaşmayan bir olgu olarak kabul edilmektedir. Nitekim Birleşmiş Milletler İnsan Ticaretinin ve İnsanların Fuhuş Yoluyla Sömürülmesinin Yasaklanması Sözleşmesi'nin başlangıç kısmında fuhşun ve bunun beraberinde fuhuş amacıyla insan ticaretinin insan onuru ve değeri ile bağdaşmadığı, bireyin, ailenin ve toplumun refahını tehlikeye attığı

belirtilmiştir. Bu yaklaşım nedeniyle demokratik ülkeler fuhşu meslek edinmiş yetişkinleri cezalandırmaktan vazgeçmekte; bu kişilerin fuhuştan kurtulmaları için onlara gerekli rehabilitasyon, istihdam ve teşvik programları uygulamakta; fuhşa aracılık edenler ile cinsel ilişki satın alan kişileri cezalandırma yoluna gitmektedirler.

110. Belirtilen ilkeler ve özellikle insan onuru kavramı doğrultusunda bakıldığında 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesi hükmünde belirtilen mal ve hizmet satışının insan bedeninin fuhuş için "satışa sunulmasını" da içerdiği, bu durumun herkes tarafından açık ve net olarak böyle bilindiği ve anlaşıldığı yahut gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle bireylerin bunu anlayabilecekleri sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Kamu makamlarının aksine yorumu, anılan hükmün amacını aşan zorlama ve öngörülemez bir yorum olup insan bedeninin meta olarak algılanması anlamına geleceğinden insan onuru ile bağdaşmaz.

111. Yasa koyucunun kişilerin fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmelerini önlemek için kanuni düzenleme yapması ve bu davranışı yaptırıma bağlaması elbette mümkündür. Ancak insan onurunun korunduğundan söz edilebilmesi için bu şekildeki bir kanun hükmünün açık ve net, öngörülebilir ve sınırları belirli şekilde düzenlenmesi gereklidir.

112. Üstelik başvurucuya isnat edilen fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek fiilinin cezasını belirleyen kanuni dayanağın ne olduğu konusunda idarenin de tereddüt geçirdiği, dolayısıyla hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın bağlandığı konusunun idare yönünden de açık, net ve anlaşılır olmadığı görülmektedir. Zira Ankara Valiliğinin 28/6/2016 tarihli yazısından anlaşılacağı gibi (bkz. § 16) idare, aynı eyleme daha önceden 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesini uygulamakta iken idari yargı mercilerinin iptal kararı vermesi üzerine bu kez anılan Kanun'un 37. maddesini uygulamaya başlamıştır.

113. Tüm bu açıklamalar ışığında 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" hükmünün başvurucuya isnat edilen "fuhuş yapmak için başkalarını rahatsız etmek" fiili bakımından kanunilik unsurunu taşımadığı ve anılan fiili kapsamadığı sonucuna varılmıştır.

114. Anayasa'nın 6. maddesine göre hiç kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz. Kamu makamlarının kendilerince rahatsız edici buldukları hâl ve davranışları hukuk boşluğu bulunduğunu öne sürerek yorum yoluyla cezalandırmaları, bu suretle kanunda öngörülmeyen bir kabahat ihdas etmeleri kabul edilemez. Buna göre 5326 sayılı Kanun'da "fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek" fiilini öngören bir kabahat düzenlenmemiş olduğundan başvurucunun herhangi bir kanuni dayanak olmaksızın cezalandırıldığı sonucuna varılmıştır.

115. Kamu makamlarının 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesine ilişkin zorlama ve öngörülemez şekildeki uygulaması somut olayda yorumla kabahat ihdas edilmesi sonucunu doğurmuştur. Ortaya çıkan bu sonuç Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

116. Açıklanan nedenlerle başvurucunun 5326 sayılı Kanun'da kabahat olarak öngörülmemiş olan fiili nedeniyle kamu makamlarınca yoruma dayalı olarak idari para cezası ile cezalandırılmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

B. Diğer İhlal İddiaları

117. Başvurucu, tesis edilen idari para cezası ve bu karara karşı yaptığı itirazın iddiaları dikkate alınmadan reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

118. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği yönündeki yukarıdaki tespit dikkate alındığında başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki şikâyetinin incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

119. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin ilgili kısmı 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. …”

120. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucu, tazminat talep etmemiştir.

121. Başvuru konusu olayda Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

122. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

123. 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. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine(Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/10/2014 tarihli ve 2014/2971 Değişik İş sayılı kararı ile ilişkilidir) 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 18/10/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucunun, kanunda eyleminin cezalandırılmasını öngören bir hüküm bulunmamasına rağmen idarî para cezası ile cezalandırılması sebebiyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin bireysel başvurusunun kabul edilebilir olduğuna ve anılan ilkenin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Başvurucu, işlediği fiilin, cezanın dayanağı olarak gösterilen 5326 sayılı Kanunun 37. maddesinde tanımlanan fiille uyuşmadığını, idarî para cezası tutanağında belirtilen fiilin de 5326 sayılı Kanunda kabahat olarak düzenlenmediğini, dolayısıyla Kanunda düzenlenmeyen ve kabahat olarak nitelendirilmeyen fiilinden dolayı cezalandırılmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Somut olayda, başvurucu hakkında 5326 sayılı Kanunun 37. maddesine dayanılarak idarî para cezası uygulandığı ve başvurucunun ihlal iddiasına ilişkin itirazlarının kanunî düzenlemenin yorumundan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Daha önce aynı konuya ilişkin olarak verilen birçok kararımızda da belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesinin görevi, kanun hükümlerinin nasıl yorumlanması gerektiğini belirlemek değil, uygulamaya yansıyan yorumun başvurucu tarafından o tarihte geçerli olan hukuk kapsamında makul ölçüde öngörülebilir olup olmadığını incelemektir. Buna göre, ceza yaptırımlarına ilişkin düzenlemelerin öngörülebilirliği ve erişilebilirliği konusundaki temel kriter, kişilerin mahkemelerin yorumunu ve hangi fiillerin ne tür bir cezayla karşılandığını, gerektiğinde hukukî bir yardımla bilebilmeleridir. Bu bağlamda bütün ayrıntıların düzenleme içinde yer alması şart olmayıp belirli ölçüde soyutluk içermesi, muhtemel bazı belirsizliklerin uygulamayla ve yargısal yorumla açıklanıp aydınlatılması mümkündür. Bu noktada önemli olan, yorumla ulaşılan sonucun, fiilin özü açısından tutarlı, makul ve kabul edilebilir olmasıdır (Efendi Yaldız, B. No: 2013/1202, 25/3/2015, § 34).

Kanunların belli bir açıklıkta ve kesinlikte kaleme alınmış olması ve yukarıda da belirtildiği gibi muhtemel etki ve sonuçları konusunda yeteri kadar öngörülebilir olması gerekmekle birlikte kanun metninin bütün etki ve sonuçları göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden, öngörülebilirliğin mutlak olması aranmamakta; aranan açıklığın ölçüsü, düzenlemenin konusuna ve muhtevasına göre değişebilmektedir. Kanunun açıklığı bazen aşırı bir katılığı da getirebilmekte, bu da hukukun zamanla ortaya çıkan değişikliklere ve ihtiyaçlara uyarlanmasında güçlüklere yol açabilmektedir (Ercanlar Otomotiv, B. No: 2013/2477, 20/4/2016, § 34). Bu itibarla kanunlar, işin doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir (Murat Daş, B. No: 2013/3063, 26/6/2014, § 41; Rıza Gençoğlu, B.No. 2013/3543, 7/5/2015, § 53. Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Kayasu/ Türkiye, B. No: 64119/00, 76292/01, 13/11/2008, § 83).

Ceza hukuku normları açısından bile geçerli olan bu tespitler, kuşkusuz kabahat cezaları başta olmak üzere idarî cezaları düzenleyen kanunlar için de öncelikle geçerlidir. Genelkamu düzenini, başka bir ifadeyle asayişi, genel sağlığı ve genel toplumsal huzuru korumak amacıyla genel kolluk mevzuatını ihlal edenlere verilen cezaları ifade eden ve

sonuçları itibariyle nisbeten daha hafif olan kabahat cezaları (Ali Ulusoy, İdari Yaptırımlar, İstanbul 2013, s.12-13) bakımından geçerli olan ilkelerin cürümler için geçerli olan ceza hukuku güvenceleriyle aynı olmadığı, bunlara ceza hukukunun bütün ilke ve kurallarının değil, bireyler için vazgeçilmez sayılan "çekirdek" güvencelerin uygulanacağı, "tipiklik" gibi bazı ceza hukuku güvenceleri açısından ise daha esnek bir şekilde uygulanabileceği bilinmektedir (Ulusoy, age., s. 26 ve 49).

AİHM kararlarında da, şüphesiz kabahatler hukukunun yukarıda belirtilen genel amacı itibariyle zorunlu olan pratiklik, esneklik ve derhal müdahale zorunluluğu da gözönünde bulundurularak, muhatapları üzerinde ağır ve çok önemli sonuçlar doğurmayan kabahat cezaları açısından genel ceza hukuku güvencelerinin aynı kapsamda geçerli olmadığı kabul edilmektedir (Ulusoy, age., s. 28). Bu itibarla, kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan cezalarda, genel ceza hukuku güvencelerinin adlî suç ve cezalara göre daha esnek uygulanması ve bu kapsamda "tipiklik" unsuru da dahil olmak üzere suçun unsurlarına ve ispata ilişkin standartların daha düşük olması söz konusu olabilir (Ulusoy, age., s.26. Aynı yönde bkz. Fameka İnş. Plastik San. ve Tic. Ltd. Şirketi, B. No: 2014/3905, 19/4/2017, § 31). Zira idare, adlî soruşturma makamlarına benzer üstün kamusal yetkilere sahip olmadığı gibi (Fameka, § 31) asayişi, genel sağlığı ve toplumun huzurunu sağlamak amacıyla öngörülen kabahat cezalarının etkili olabilmesiiçinmevzuat ihlali üzerine anında, hiç bekletilmeden ve peşinen uygulanmasında zorunluluk bulunmaktadır (Ulusoy, age., s. 147).

Bu sebeplerle, çoğunluğun kararında esasa ilişkin inceleme yapılırken "Genel İlkeler" başlığı altında suç ve cezaların kanuniliği ilkesi bakımından yer verilen ve kabahatler başta olmak üzere idarî suç ve cezaların yasal düzenlemelerinde ve uygulanmasında yukarıda belirtilen özelliklerini gözönünde bulundurmayan değerlendirmelere de, bunların somut olaya uygulanmasına ilişkin tespitlere de katılmamız mümkün değildir.

Diğer taraftan, idarenin -kararda atıf yapılan- yazısından (§ 16), söz konusu fiilin cezasını belirleyen kanunî dayanak konusunda tereddüt yaşandığının ve bu hususun idare yönünden de açık ve net olmadığının anlaşıldığı belirtilmekte ise de (§ 112) sokak, cadde ve yol üzerinde fuhuş amacıyla bekleyen kişilere 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11. maddesine dayanılarak alınan karar doğrultusunda 5326 sayılı Kanunun "Emre aykırı davranış" başlıklı 32. maddesi, bu kişilerden başkalarını rahatsız edenlere de "Rahatsız etme" başlıklı 37. maddesi uyarınca idarî para cezası uygulandığı anlaşılmaktadır (§ 16,18 ve 20).

Çoğunluğun kararında ilgili komisyonun kararı idarî yargı tarafından iptal edildiğinden 5326 sayılı Kanunun 32. maddesinin uygulanamaz hâle geldiği belirtilmediği gibi, iptal edilen komisyon kararının yerine yetkili makamlar tarafından kamu düzeninin ve genel sağlığın korunması amacıyla 32. maddenin uygulanmasını gerektirecek yeni bir emir verilip verilmediği de anlaşılamamaktadır. Ancak başvuruya konu olayda verilen idarî para cezasına karşı yapılan itirazın yetkili yargı merciince incelenerek yerinde görülmediği ve reddedildiği açıktır.

Kuşkusuz bireysel başvuruya konu olaylarda kabahatin oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi, bu konudaki deliller ve olgular ile hukuk kurallarının yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu nedenle, idarenin aynı eyleme iki ayrı maddeyi uygulayarak tutarsız davrandığı yönündeki tespitin isabetli olmadığı düşünülmektedir.

Kararda, kamu makamlarının rahatsız edici buldukları davranışları, hukuk boşluğu bulunduğunu öne sürerek yorum yoluyla cezalandırmalarının kanunda öngörülmeyen bir kabahat ihdas etmeleri anlamına geleceği yönündeki değerlendirmeye katılmakla birlikte,

somut olayda bunun söz konusu olmadığını ve başvurucuya isnad edilen fiilin 5326 sayılı Kanunda bir kabahat olarak düzenlenmediği şeklindeki tespitte de (§ 114) isabet bulunmadığını düşünmekteyiz.

Anayasa Mahkemesi, 5326 sayılı Kanunun 32. maddesini de, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 526. maddesinde düzenlenen aynı yöndeki hükmü de suç ve cezaların kanuniliği ilkesine ve Anayasaya aykırı bulmamıştır (4/5/2017 tarihli ve E.2015/41, K.2017/98 sayılı; 7/6/1973 tarihli ve E.1973/12, K. 1973/24 sayılı kararlar).

Her iki kararda da kanunların, bazı kabahatlerin cezasını ve konusunu belirleyerek kabahat oluşturan fiili idarenin düzenleyici işlemlerine bırakmasının mümkün olduğu belirtilerek, bu tür açık ceza hükmü düzenlemelerinin suç ve cezalarda kanunilik ilkesine aykırı olmayacağı kabul edilmiştir.

Bireysel başvuru üzerine verilen bir kararımızda da, 5442 sayılı Kanunun 11. maddesi ile valilere il sınırları içinde huzurun, güvenliğin ve kamu esenliğinin sağlanması için gereken karar ve tedbirleri alma yetkisi verildiği, bu karar ve tedbirlere aykırı davranışların 5326 sayılı Kanunun 32. maddesi uyarınca kabahat oluşturacağı ve bu kabahati işleyenlere ceza verilebileceği belirtilerek, anılan hükmün erişilebilir ve öngörülebilir bir kanun hükmü olduğu ve başvuru konusu cezanın “kanunilik” şartını taşıdığı kabul edilmiştir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası [Eğitim Sen] ve Diğerleri, B. No: 2014/920, 25/5/2017 §§ 52-69).

Aksinin kabulü ve yukarıda da açıklanmaya çalışıldığı üzere suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin kabahatler bakımından cürümler gibi anlaşılıp bunlara ilişkin ceza hukuku güvencelerinin esas alınması Kabahatler Kanununda yüzlerce maddelik düzenlemelerin bile yetersiz kalacağı anlamına gelecektir.

İncelenen başvuruya konu somut olayda, başvurucu hakkında düzenlenen idarî para cezası tutanağında fiilin niteliği belirlenmek suretiyle 5326 sayılı Kanunun 37. maddesinin uygulandığı, mezkûr hükmün kişilerin davranışlarının sonuçlarını öngörebilmelerine izin verecek bir açıklıkta olduğu, başvurucunun yorum yoluyla cezalandırılmasının ve Kanunda öngörülmeyen bir kabahat ihdas edilmesinin söz konusu olmadığı, nitekim başvurucunun itirazlarını yargı makamlarına da ulaştırdığı ve itirazın reddedildiği, sonuç olarakiddiaların kanunun yorumundan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Bu sebeplerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini düşündüğümüzden, kabul edilebilir bulunarak esas incelemesine geçilmesi yönündeki çoğunluk görüşüne ve aynı sebeplerle çoğunluğun ihlal kararına katılmıyoruz.

Üye Celal Mümtaz AKINCI Üye M. Emin KUZ Üye Kadir ÖZKAYA

Üye Rıdvan GÜLEÇ Üye Recai AKYEL

KARŞIOY

1. Başvurucu; kendisinin “seks işçisi” olduğunu ifade ederek 26.08.2014 tarihinde gece 00.00-00.30 sıralarında Bülbülderesi Caddesi üzerinde müşteri beklerken kolluk görevlilerinin yanına gelip kendisini karakola götürüp ceza yazacaklarını söylediklerini, başvurucuya 91 TL para cezası kestiklerini, kesilen idari para cezası tutanağında “fuhuş yapmak amacıyla rahatsızlık vermek” yazdığını, avukatı aracılığıyla Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesi nezdinde açtığı davanın kabul edilmediğini ve bunun üzerine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yaptığını belirtmiştir.

2. Bireysel başvuru formunda başvurucu, idarenin İdari Para Cezası Tutanağında yer verdiği “fuhuş yapmak amacıyla rahatsızlık verme” ibaresinin 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 37. maddesindeki “mal veya hizmet satmak için rahatsızlık etme” fiiliyle uyuşmadığını zira ilgili maddede “fuhuş”tan bahsedilmediğini, bu nedenle Anayasa’nın 38. maddesindeki suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

3. Anayasa Mahkemesi kararında, başvurucunun kanunda fuhuş eylemine karşılık bir yaptırım bulunmadığı hâlde cezalandırıldığı ve bu yöndeki itirazlarının derece mahkemesi kararında incelenmediği yolundaki iddialarının Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği (§ 87), geçimini fuhuş yoluyla sağladığından söz konusu para cezalarıyla sürekli karşılaşması ihtimali nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ve ekonomik özgürlüğünün zarar gördüğünü ileri sürmesine rağmen olayda başvurucunun fuhuş yapmaktan tamamen alıkonulması, fuhuş yapmasının yasaklanması veya fuhuş yaptığı için cezalandırılması hususlarının söz konusu olmadığı, bu nedenle İdari Para Cezası Tutanağı'nda "fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek" fiili belirtilmiş olduğundan söz konusu idari yaptırımın salt fuhuş yapmaya yönelik değil ancak bu amaçla "başkalarını rahatsız etmek" fiiline dayandırıldığı anlaşıldığından fuhşun meslek edinilmesi olgusunun özel hayata saygı hakkı çerçevesinde korunması gerekli hukuki bir menfaat olup olmadığı hususunun mevcut başvuruda tartışılmasına gerek olmadığı (§ 88), eşitlik ilkesi yönünden ise bu şikâyetin temellendirilemediği gerekçesiyle ayrıca inceleme yapılmasına gerek bulunmadığı belirtilmiştir (§ 88,89).Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın ise kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir (§ 90).

4. Mahkeme, esas yönünden yaptığı değerlendirmede ise başvurucunun 5326 sayılı Kanun'da kabahat olarak öngörülmemiş olan fiili nedeniyle kamu makamlarınca yoruma dayalı olarak idari para cezası ile cezalandırılmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır (§ 115).

5. Kanaatimce de somut başvurunun kabul edilebilirlik yönünden sadece suç ve cezaların kanuniliği ilkesi bağlamında incelemesi gerekir. Başvuru formunda belirtilenlere bakıldığında başvurucunun da idari para cezası nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasına odaklandığı görülmektedir Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kararında özel hayata saygı ve eşitlik ilkesi yönünden kabul edilemezlik kararı verilmesi görüşüne katılmaktayım. Ancak somut başvurudaki temel mesele olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile ilgili bugüne kadarki bireysel başvurular sonucunda verdiği kararlarla Anayasa Mahkemesinin bu konunun farklı yönlerini belirlemiş olması, kesilen cezanın miktarı ve bu cezanın başvurucuya kişisel etkisi birlikte değerlendirildiğinde başvurunun anayasal ve kişisel önemden yoksunluk gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği için çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

6. Bilindiği gibi 6216 Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilmektedir. (Bu yöndeki ilk karar için bkz.: K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016). Anayasa Mahkemesine göre bu hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkan tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiş olup, diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas

hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile Kanun'da belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55). Bu aşamada anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine karar verilebilmesi için başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması ve başvurucunun önemli bir zarara uğramaması koşullarının birlikte sağlanması gerekmektedir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 57).

7. Somut başvuruda da esasında bu iki koşulun birlikte sağlandığı görülmektedir. Zira Anayasa Mahkemesi kendisine yapılan bireysel başvurular neticesinde daha önceki birçok kararında suç ve cezada kanunilik ilkesinin kapsamı ve sınırlarının belirlemesini yaparak konuya ilişkin içtihadını ortaya koymuştur. (Bu yöndeki Anayasa Mahkemesi kararları için bkz.: Serhat Aktuğ, B. No: 2013/5199, 14/4/2016; Abdurrahim Balur, B. No: 2013/5467, 7/1/2016; Efendi Yaldız, B. No: 2013/1202, 25/3/2015; Fikriye Aytin ve Diğerleri, B. No: 2013/6154, 11/12/2014; Karlis A.Ş.,B. No: 2013/849, 15/4/2014; Sedef Ural [GK], B. No: 2013/5876, 4/6/2015; Ali Rıza Sümbül, B. No: 2014/2328, 14/9/2017; Süleyman Akbağ, B. No: 2014/15072, 24/6/2015;Mahmut Başar, B. No: 2014/4481, 19/7/2017; Öztaş Hafriyat Kum Çakıl Sanayi ve Ticaret A. Ş., B. No: 2014/1128, 22/3/2017; Mehmet Güzeloğlu, B. No: 2014/3134, 7/5/2015). Anayasa Mahkemesi bu ilke kapsamında hiç kimsenin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfî bir şekilde suçlanıp cezalandırılamayacağını, idari para cezasını gerektiren kabahatlerin de diğer cezalar gibi kanunla düzenlenmesi gerektiğini içtihadında ifade etmiştir.

8. Esasında somut başvuruda Kabahatler Kanunu'nda, kesilen 91 TL'lik cezaya dayanak olarak gösterilen hükmün bu fiile tam olarak karşılık geldiği ve belirlilik açısından sorun taşımadığı kolaylıkla söylenemez. Ancak somut başvuruda başvurucu "cürüm" ya da "kabahat" olarak nitelendirilmeyen bir eylem nedeniyle cezalandırılmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi de bugüne kadarki içtihatlarıyla konuya ilişkin yaklaşımını net bir biçimde ortaya koymuştur. Bu başvuruda anılan içtihatların ötesinde farklı bir yorum yapmayı gerektirecek sistematik bir soruna işaret eden bir yön de bulunmamaktadır.

9. Öte yandan başvurucunun uğradığını ileri sürdüğü kişisel zararın da 2014 yılı rakamları ile 91 TL olduğu dikkate alındığında bu miktarın başvurucu açısından ne derece önemli bir kişisel zarar oluşturduğu ortaya konulabilmiş değildir.

10. Yukarıda açıklanan gerekçelerle başvurunun anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılamamaktayım.

Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

ALİ HIDIR AKYOL VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/17510 | Karar tarihi: 18.10.2017

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17510

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ALİ HIDIR AKYOL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17510)

Karar Tarihi: 18/10/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 24/11/2017-30250

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Ali Hıdır AKYOL

2. Cafer AKYOL

3. Hıdır AKYOL

4. Hüseyin AKYOL

5. Murat AKYOL

6. Musa AKYOL

Vekili : Av. Mehmet HORUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, acele kamulaştırmaya yetki tanıyan Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulmasına ilişkin idari yargı kararı dikkate alınmayarak kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması ve taşınmazların Hazine adına tesciline karar verilmesi nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/11/2015 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.

7. İkinci Bölüm tarafından 20/7/2017 tarihinde yapılan toplantıda, verilecek kararın Bölümlerin önceden vermiş olduğu kararlarla çelişebileceği anlaşıldığından başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülmüş ve başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. Maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvuruculardan Ali Hıdır Akyol 1937 doğumlu olup Elazığ ili Karakoçan ilçesinde; Cafer Akyol 1962 doğumlu olup Ankara'da; Hıdır Akyol, Hüseyin Akyol, Murat Akyol ve Musa Akyol sırasıyla 1955, 1944, 1966 ve 1950 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir. Başvurucular Elazığ ili Karakoçan ilçesi Akkuş köyünde kâin 2 pafta 196 parsel numaralı taşınmazın paydaşlarıdır.

10. Bakanlar Kurulunca 19/4/2004 tarihli kararnameyle Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (EPDK) tarafından yapılacak kamulaştırmalarda 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. Maddesinde düzenlenen acele kamulaştırma usulünün uygulanması kararlaştırılmıştır.

11. EPDK tarafından 22/9/2005 tarihli kararla Darenhes Elektrik Üretim Anonim Şirketine (Elektrik Şirketi) Elazığ ili Karakoçan ilçesinde ve başvuranların taşınmazlarını da kapsayan bir bölgede Pembelik Barajı ve Hidroelektrik Santrali'nin yapımı ve işletilmesi hususunda kırk dokuz yıllık üretim lisansı verilmiştir.

12. EPDK'nın 11/11/2010 tarihli kararıyla, Bakanlar Kurulunun anılan kararına dayanılarak Pembelik Barajı'nın havzasında bulunan taşınmazların kamulaştırılmasına ve kamulaştırma işlemlerinde acele kamulaştırma usulünün uygulanmasına karar verilmiştir.

13. EPDK'nın 11/11/2010 tarihli kararı ile Bakanlar Kurulunun 19/4/2004 tarihli kararı, Danıştay Altıncı Dairesinde (Daire) dava konusu edilmiştir. Daire 16/4/2012 sayılı kararla her iki işlemin de yürütmesini durdurmuştur. Kararın gerekçesinde 2942 sayılı Kanun'un 27. Maddesi uyarınca acele kamulaştırma usulünün uygulanabilmesi için başka hiçbir idari otoriteye devredilmeksizin doğrudan Bakanlar Kurulunca "aciliyet" hâlinin varlığının takdir edilmesi ve bu kapsamda kamulaştırılacak taşınmazlar ile kamulaştırmanın çerçevesinin açıkça belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Gerekçede, somut olayda 19/4/2004 tarihli Bakanlar Kurulu kararında "aciliyet" hâlinin değerlendirilmesi hususundaki yetkinin EPDK'ya devredilmesi ve kamulaştırma işlemlerinin konusu yönünden bir sınır çizilmeksizin EPDK'ya genel nitelikte bir yetki verilmesi nedenleriyle işlemlerin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir.

14. EPDK, Dairenin 16/4/2012 tarihli yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararından sonra baraj havzasında bulunan taşınmazların kamulaştırılmasından vazgeçilmesine dair işlem tesis etmiştir.

15. Bunun üzerine Bakanlar Kurulunca 18/6/2012 ve 30/7/2012 tarihli kararnamelerle Elazığ ilinde tesis edilecek Pembelik Barajı ve Hidroelektrik Santrali'nin yapımı amacıyla kararname eklerinde tek tek sayılan ve başvuruculara ait olanların da aralarında bulunduğu taşınmazların EPDK tarafından acele kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

16. Öte yandan EPDK'nın 2/8/2012 ve 15/8/2012 tarihli kararlarıyla Bakanlar Kurulu kararlarında sayılan taşınmazlar hakkında acele kamulaştırma kararı verilmiştir.

17. EPDK tarafından, dosyadan anlaşılamayan bir tarihte Karakoçan Asliye Hukuk Mahkemesine (Mahkeme) başvurularak başvuruculaların paydaşı bulunduğu taşınmaza el konulması talep edilmiş ve Mahkemece tespit edilen bedel maliklere ödendikten sonra talebin kabulüne karar verilmiştir.

18. Başvurucular tarafından Bakanlar Kurulunun 18/6/2012 tarihli kararının iptali istemiyle Danıştayda dava açılmıştır. Daire 19/3/2014 tarihinde Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Kanun'da istinai bir yöntem olarak düzenlenen acele kamulaştırma usulünün uygulanabilmesi için olağanüstü durumların bunu gerekli kılması, kamu yararının ve kamu düzeninin sağlanmasının amaçlanması ve ayrıca Bakanlar Kurulunca durumun aciliyetine karar verilmesi gerektiği belirtilmiş; somut olayda acele kamulaştırma yapılmasını gerektiren hâllerin ortaya konulmaması ve aciliyet hâlinin, üstün kamu yararının ve kamu düzeninin korunmasını gerektiren hâllerin açıklanmaması nedenleriyle işlemin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

19.EPDK ayrıca, satın alma usulüyle taşınmazın devralınması yolunu işletmiş ise de önerilen bedelin başvuruculara kabul edilmemesi üzerine 16/5/2013 tarihinde başvuruculara karşı Karakoçan Asliye Hukuk Mahkemesinde bedel tespiti ve tescil davası açmıştır. Mahkemece

keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra 31/10/2014 tarihli kararla bilirkişiler tarafından belirlenen taşınmaz bedelinden acele kamulaştırma sırasında ödenen miktar düşüldükten sonra kalan kısım üzerinden tazminata hükmedilmiş ve ayrıca taşınmazın Hazine adına tapuya tesciline kesin olarak karar verilmiştir. Mahkeme, Dairece Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulduğu ve anılan davada esas hakkında karar verilinceye kadar bu davada bekletme kararı verilmesi gerektiği yolunda davalıların öne sürdükleri itirazı reddetmiştir. Mahkeme, Dairede görülen davanın konusunun kamulaştırma işlemi olmadığı ve verilen yürütmenin durdurulması kararının kamulaştırma işlemine ilişkin bulunmadığı gerekçesine dayanmıştır. Mahkeme ayrıca, başvuruculara taşınmazlarına el konulmak suretiyle acele kamulaştırmanın tamamlanması nedeniyle Danıştay kararının uygulanma kabiliyetinin bulunmadığını da gerekçesinde belirtmiştir.

20. Daire, uyuşmazlığın esasına ilişkin 30/6/2015 tarihli kararında davayı reddetmiştir. Daire, Bakanlar Kurulu kararının sadece Mahkemece taşınmaza el konulmasına ilişkin karara dayanak teşkil ettiğini kabul etmiş; idarenin sonradan olağan kamulaştırma sürecini başlatmış olmasını, bu kapsamda taşınmaz bedelinin tespiti ve tescil davasının da açılmış bulunmasını gözeterek acele kamulaştırma ve olağan kamulaştırma ayrımı yapılmaksızın davanın konusunun bir bütün olarak taşınmaz mülkiyetinin kamulaştırılması biçiminde anlaşılması suretiyle inceleme yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Daire, netice olarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacına yönelik olduğu ve işlemin hukuka uygun bulunduğu sonucuna ulaşmıştır.

21. Anılan kararın temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 8/10/2015 tarihli kararıyla Daire kararı bozulmuş ve dava konusu Bakanlar Kurulu kararının iptaline kesin olarak karar verilmiştir. İDDK kararının gerekçesinde, Kanun'da istinai bir yöntem olarak düzenlenen acele kamulaştırma usulünün uygulanabilmesi için olağanüstü durumların bunu gerekli kılması, kamu yararının ve kamu düzeninin sağlanmasının amaçlanması, ayrıca Bakanlar Kurulunca durumun aciliyetine karar verilmesi gerektiği belirtilmiş; somut olayda bu koşullar gerçekleşmediğinden Bakanlar Kurulu kararlarının hukuka aykırı olduğu açıklanmıştır.

22. Bu arada baraj havzasında taşınmazı bulunan başka malikler tarafından 2014 yılı içinde Bakanlar Kurulunun taşınmazların acele kamulaştırılmasına ilişkin EPDK'ya yetki tanıyan 18/6/2012 ve 30/7/2012 tarihli kararnameleri ile bunlara dayanılarak EPDK tarafından taşınmazların kamulaştırılması yolunda tesis edilen 2/8/2012 ve 15/8/2012 tarihli işlemlerin de iptali istemiyle Dairede iki ayrı dava açılmıştır. Daire tarafından yukarıda anılan gerekçelere dayanılarak 30/6/2015 tarihinde verilen kararlarla her iki dava da reddedilmiştir.

23. Ancak söz konusu kararlar İDDK'nın 8/10/2015 tarihli kararlarıyla bozulmuş ve dava konusu Bakanlar Kurulu kararları ile bunlara dayanılarak tesis edilen EPDK işlemlerinin iptaline karar verilmiştir. Bakanlar Kurulu kararının iptalinin başvurucular tarafından açılan davaya ilişkin olarak verilen kararlarla aynı gerekçeye dayandığı anlaşılmaktadır. Kararların gerekçesinde ayrıca, EPDK tarafından tesis edilen kamulaştırma işlemleri yönünden de değerlendirme yapılmıştır. Kararlarda, Daire kararında Bakanlar Kurulunca alınan acele kamulaştırma kararının sadece Mahkemece taşınmaza el konulmasına ilişkin karara dayanak teşkil ettiğinin belirtilmiş olması nedeniyle acele kamulaştırma ile olağan kamulaştırmanın hukuki niteliği irdelenmiştir. İDDK, acele kamulaştırmada taşınmaz mülkiyetine el konulmasından sonraki aşamalarda yapılan normal kamulaştırma sürecine ilişkin işlemlerin acele kamulaştırma sürecinin bir parçası olarak değerlendirilmesi

gerektiğini vurgulamıştır. Kararlarda sonuç olarak EPDK'nın kamulaştırma işlemlerinin, dayanağı olan Bakanlar Kurulu kararlarından bağımsız değerlendirilemeyeceği ifade edilerek bunların da hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

24. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 31/10/2014 tarihli kararın başvuruculara 13/10/2015 tarihinde tebliği üzerine başvurucular, kararın bedel tespitine ilişkin hüküm fıkrasını temyiz etmiş; kesin nitelik taşıyan tescile ilişkin hüküm fıkrasına karşı ise 12/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

25. 2942 sayılı Kanun'un 3. Maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Bakanlar Kurulunca kabul olunan, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda, bir gerçek veya özel hukuk tüzelkişisine ödenecek kamulaştırma bedelinin o yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilen miktarı, nakden ve peşin olarak ödenir. Bu miktar, kamulaştırma bedelinin altıda birinden az olamaz. Bu miktarın üstünde olan kamulaştırma bedelleri, peşin ödeme miktarından az olmamak ve en fazla beş yıl içinde faiziyle birlikte ödenmek üzere eşit taksitlere bağlanır. Taksitlere, peşin ödeme gününü takip eden günden itibaren, Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddi uygulanır."

26. 2942 sayılı Kanun'un 10. Maddesinin ilgili bölümleri 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.

…

Mahkemece malike doğrudan çıkarılacak meşruhatlı davetiyede veya ilan yolu ile yapılacak tebligatta;

…

f) 14 üncü maddede öngörülen süre içerisinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açanların, dava açtıklarını ve yürütmenin durdurulması kararı aldıklarını belgelendirmedikleri takdirde, kamulaştırma işleminin kesinleşeceği ve mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedeli üzerinden taşınmaz malın kamulaştırma yapan idare adına tescil edileceği,

…

… İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına veya hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda, ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere bloke edildiğine dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine

ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

…

14 üncü maddede belirtilen süre içinde, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılır."

27. 2942 sayılı Kanun'un 25. Maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi şöyledir:

"Mülkiyetin idareye geçmesi, mahkemece verilen tescil kararı ile olur."

28. 2942 sayılı Kanun'un 27. Maddesi şöyledir:

"3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın (Değişik ibare: 24/4/2001 – 4650/15 md.) 10 uncu madde esasları dairesinde ve 15 inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına (Değişik ibare: 24/4/2001 – 4650/15 md.) 10 uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir.

Bu Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktar, ödenecek ilk taksit bedelidir."

2. Kamulaştırma Usulü

29. 2942 sayılı Kanun'un 3. Maddesine göre, kamulaştırma yapılabilmesi için öncelikle idarenin ödenek temin etmesi gerekmektedir. İdare, yeterli ödeneği temin ettikten sonra kamu yararı kararı alır. Kamu yararı kararından sonra kamulaştırılacak taşınmaz belirlenir. Kamulaştırılacak taşınmazın belirlenmesinin akabinde kamulaştırma kararı alınır. Bununla birlikte onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projeye göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve bu kararın onaylanmasına gerek yoktur. 2942 sayılı Kanun'un 8. Maddesine göre idarenin kamulaştırma kararı aldıktan sonra öncelikle satın alma usulünü uygulaması gerekmektedir. Satın alma usulünde idarenin teklif edeceği bedel, idare içinde oluşturulan bir kıymet takdir komisyonunca belirlenir. Tarafların satın alma usulüyle bir sonuca ulaşamamaları durumunda 24/4/2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki dönemden farklı olarak bedel tespiti ve tescil için malikin değil idarenin yetkili asliye hukuk mahkemesinde dava açması gerekmektedir. Asliye hukuk mahkemesince 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usul uyarınca tespit edilen bedelin tamamı veya taksitle ödeme koşullarının bulunması durumunda ilk taksidinin nakden veya hesabına yatırılarak malike ödenmesinden sonra tescil kararı verilir. Kararın tescile ilişkin hüküm fıkrası kesin olup bedele ilişkin hüküm fıkrasına karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Mülkiyetin idareye geçmesi mahkemece tescil kararı verilmesi ile olur.

30. Öte yandan 2942 sayılı Kanun'un 14. Maddesi uyarınca malikin kamulaştırma kararının iptali istemiyle idari yargıda dava açması da mümkündür. Kural olarak bu davanın açılması, idare tarafından açılan bedel tespiti ve tescil davasını etkilemez. Diğer bir ifadeyle asliye

hukuk mahkemesi, idari yargıda kamulaştırma işlemine karşı açılan iptal davasını bekletici mesele yapmak zorunda değildir. Bununla birlikte 2942 sayılı Kanun'un 10. Maddesinin on dördüncü fıkrası uyarınca kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda açılan davada yürütmenin durdurulması kararı verilmesi durumunda asliye hukuk mahkemesince idari yargıdaki davanın bekletici mesele olarak kabul edilmesi zorunludur.

3. Acele Kamulaştırma Usulü

31. Olağan kamulaştırma usulünde idarenin taşınmaza el koyması ancak taşınmazın idare adına tescilinden sonra mümkün olabilmektedir. Taşınmazın tescili ise tarafların anlaşamaması durumunda yukarıda ifade edildiği üzere ancak asliye hukuk mahkemesince verilecek tescil kararı üzerine gerçekleşir. Bununla birlikte idare bazı durumlarda taşınmaza hemen ihtiyaç duyabilir. Bu durumda kamulaştırma sürecinin neticelenmesinin beklenmesi kamu hizmetlerinin yürütülmesinde ciddi aksamalara yol açabilir. Kanun koyucu bu gibi sakıncaların belli ölçüde bertaraf edilmesi amacına yönelik olarak 2942 sayılı Kanun'un 27. Maddesinde düzenlenen acele kamulaştırma usulünü öngörmüştür. Anılan maddede düzenlenen "acele kamulaştırma usulü" idareye kamulaştırma işlemlerinin neticelenmesini beklemeden kamulaştırılan taşınmaza el koyma imkânı tanıyan olağanüstü bir kamulaştırma usulüdür.

32. Buna göre (1) 7/6/1939 tarihli ve 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'nun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacının doğması durumunda, (2) aciliyetine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hâllerde, (3) özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda; gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın kanunda belirtilen usule göre bilirkişilerce tespit edilecek değeri idare tarafından mal sahibi adına bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir.

33. Acele kamulaştırma usulü, olağan kamulaştırmada malik lehine getirilen usule ilişkin güvenceleri bertaraf etmemekte; yalnızca bu usullerin işletilmesinden önce idareye, kamulaştırılacak taşınmaza el koyma imkânı tanımaktadır. Taşınmaza el konulduktan sonra idare tarafından öncelikle satın alma yolunun işletilmesi, bunun mümkün olamaması durumunda ise asliye hukuk mahkemesinde bedel tespiti ve tescil davası açılması gerekmektedir. Bu davada belirlenecek bedelin el koyma istemiyle açılan davada belirlenen bedelden yüksek olması durumunda aradaki fark, idare tarafından malike; düşük olması durumunda ise malik tarafından idareye ödenir.

34. Acele kamulaştırma uygulanabilecek hâllerden biri olan "aciliyetine Bakanlar Kurulunca karar verilmesi" hâlinin söz konusu olduğu durumlarda idarenin acele kamulaştırma kararı alabilmesi için öncelikle Bakanlar Kurulunca kamulaştırma ihtiyacı duyulan proje veya yatırımın aciliyet niteliği taşıdığına karar verilmesi gerekmektedir.

B. Uluslararası Hukuk

35. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu 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 koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını

düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”

36. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); Sözleşme’ye ek 1 No.lu Protokol’ün 1. Maddesinin kamu otoritelerince mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayanmasını zorunlu kıldığını ifade etmiştir. AİHM ayrıca demokratik toplumun temel ilkelerinden olan hukuk devletinin Sözleşme’de mündemiç bir kavram olduğunu vurgulamıştır (Vistins ve Perepjolkins/Letonya, B. No: 71243/01, 25/10/2012, § 95).

37. Ancak AİHM, kanunilik ilkesinin sağlanması bakımından müdahalenin iç hukukta yasal bir temelinin varlığının tek başına yeterli olmadığını, kanunun belli bir kaliteye de sahip olması gerektiğini vurgulamış; bu bağlamda kanunun hukuk devleti ilkesine uygun olmanın yanında keyfîliğe karşı güvenceler içermesi gerektiğine de işaret etmiştir(Vistins ve Perepjolkins/Litvanya, § 96). AİHM’e göre, mülkiyetten yoksun bırakma yetkisi tanıyan bir yasa kuralının kanunilik kriterini taşıdığından söz edilebilmesi için yeterli düzeyde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olması gerekir. Öngörülebilirliğin derecesinin tespitinde söz konusu kanunun içeriği, düzenlediği alanın mahiyeti ve temas ettiği kişilerin sayısı ile statüsü büyük önem taşımaktadır. Öngörülebilirlik, özellikle kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı koruma önlemleri getirilmiş olmasını gerektirmektedir. Öte yandan kanunun öngörülebilirlik ilkesinin önemiyle orantılı asgari usule ilişkin güvenceler içermesi gerekir (Vistins ve Perepjolkins/Litvanya, § 97).

38. AİHM, her hukuk sisteminde kanun hükümlerinin yargısal yoruma tabi tutulmasının kaçınılmaz olduğunun altını çizmektedir. AİHM’e göre müphem hususların açıklığa kavuşturulması ve değişen koşullara uyum sağlanması her zaman için bir ihtiyaçtır. Kanunun -kesinliği arzulanan bir husus olmakla birlikte- değişen koşullara uyum sağlama kapasitesine sahip olması da önemlidir. Birçok kanun kaçınılmaz olarak -az veya çok- belli bir derecede muğlaklık içerir. Muğlaklık barındıran bu kanunların yorumlanması ve uygulanması ise bir pratik sorunudur. Bu çerçevede kanunların müphem yönlerini açıklığa kavuşturmak ve yorumda ortaya çıkan şüpheleri dağıtmak mahkemelerin görevidir (OAO NeftyanayaKompaniya Yukos/Rusya, B. No: 14902/04, 20/9/2011, § 568). Bu yüzden kanunilik şartı, hukuk kurallarının yargısal makamlarca yorumlanmasını dışladığı biçiminde anlaşılamaz (OAO NeftyanayaKompaniya Yukos/Rusya, § 569).

39. AİHM, iç hukukun yorumlanmasının ve uygulanmasının öncelikli olarak ulusal otoritelerin yetkisinde olduğuna dikkat çekmektedir. Bununla birlikte AİHM, iç hukukun yorumlanmasının ve uygulanmasının sonuçlarının Sözleşme ve AİHM içtihatlarıyla uyumlu olup olmadığını denetlemenin görevi olduğunu ifade etmektedir (Shchokin/Ukrayna, B. No: 23759/03, 37943/06, 14/10/2010, § 52).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 18/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvurucular, Dairece 19/3/2014 tarihli kararla taşınmazlarının EPDK tarafından acele kamulaştırılmasına yetki tanıyan Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulması üzerine 2942 sayılı Kanun’un 10. Maddesi uyarınca Karakoçan Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından idari yargıda görülen davanın bekletici mesele yapılması gerekirken yargılama

sırasında gerek yazılı gerekse sözlü olarak defalarca dile getirmelerine rağmen tescil kararı verildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular, Danıştay kararıyla hukuka aykırılığı saptanan acele kamulaştırma işlemine dayanılarak taşınmazlarının idare adına tescil edilmesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

42. Başvurucular, Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulmasına ilişkin Dairenin kararının uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği şikâyetinde bulunmuşlardır. Başvurucular ayrıca günlük yaşamlarını sürdürdükleri köylerinin büyük bir kısmına hukuka aykırı olarak acele kamulaştırma kararıyla el konulması nedeniyle sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama haklarının ihlal edildiğini ifade etmişlerdir.

43. Bakanlık tarafından, bakılan başvuru ile aynı mahiyette olan 2014/17451 sayılı başvuruda sunulan görüş yazısında; Bakanlar Kurulunun acele kamulaştırma kararı İDDK tarafından iptal edilmiş ise de kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki orantılılık ilkesi değerlendirilirken kamulaştırma bedelinin tespiti, tescile ilişkin Asliye Hukuk Mahkemesi kararı ile idari yargı sürecinin bir bütün olarak dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık, kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki denge irdelenirken somut olaydaki baraj inşaatının büyük enerji ve sulama projeleri kapsamında gerçekleştirilmesi, söz konusu barajın bir ekonomik yatırım olarak ortaya atılması, bölgede yaşayan insanların sosyal ve ekonomik yaşamlarına olumlu katkı sağlaması, doğal yaşamdaki kaybın daha az önem taşıması gibi unsurların da gözönünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir. Bakanlık ayrıca, Dairenin yürütmenin durdurulması kararının kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasına ilişkin olmayıp acele kamulaştırma işlemiyle ilgili olduğunu değerlendirerek Mahkemece verilen kararda bariz bir takdir hatasının varlığından söz edilemeyeceğini savunmuştur.

B. Değerlendirme

44. 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.”

45. Anayasa’nın 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. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş

kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır. “

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. Başvurucular, Dairenin Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulmasına ilişkin kararının uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği şikâyetinde bulunmuş iseler de başvuru dilekçesi bir bütün olarak dikkate alındığında bu karara ilişkin asıl yakınılan hususun Asliye Hukuk Mahkemesince idari yargıda görülen davanın bekletici mesele olarak kabul edilmemesi olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece bu kararın dikkate alınmasının gerekip gerekmediği hususunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuniliği bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Öte yandan başvuruculların sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının da mülkiyet hakkıyla bağlantılı olduğu görüldüğünden mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. 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.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Türü

49. Başvuru konusu olayda EPDK tarafından Bakanlar Kurulunun 18/6/2012 ve 30/7/2012 tarihli aciliyet kararlarına dayanılarak tesis edilen 2/8/2012 ve 15/8/2012 tarihli işlemlerle baraj havzasında bulunan taşınmazların acele kamulaştırılmasına karar verilmiştir. Karakoçan Asliye Hukuk Mahkemesinin 31/10/2014 tarihli kararlarıyla da başvuruculların mülkiyetinde bulunan taşınmazın Hazine adına tesciline hükmedilmiştir. Başvuruculara ait taşınmazın Hazine adına tesciline hükmedilmiş olmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

50. 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. “Mülkten yoksun bırakma” ve “mülkiyetin kontrolü” 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 (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

51. Başvuruculların taşınmazının Hazine adına tesciline karar verilmesi mülkiyetin kaybedilmesi sonucunu doğurduğundan müdahalenin ikinci kural olan “mülkiyetten yoksun bırakma” kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

52. 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."

53. Başvuru konusu şikâyetin özü, tescil kararının kanuni dayanağının bulunmadığına ilişkindir.

i. Genel İlkeler

54. Mülkiyet hakkı Anayasa'da mutlak bir hak olarak düzenlenmemiş, Anayasa'nın 13. Ve 35. Maddelerinde belirtilen ölçütlere uygun olması koşuluyla bu hakkın sınırlandırılabilmesi mümkün kılınmıştır. 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. Maddesinde de "hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini" temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır.

55. Hak ve özgürlüklerin ve bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi, bu hak ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından birisidir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

56. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Mülkiyet hakkına müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır.

57. Bununla beraber Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği üzere kanunla düzenleme zorunluluğu, hakka yapılacak müdahalenin uygulanmasının kanunun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkardığı ikincil düzenlemelerle yapılmasına mani değildir (Tahsin Erdoğan, § 60). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin konularda temel esaslar, ilkeler ve genel çerçeve kanunla belirlendikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususların değinilen adlar altında yürütme organınca çıkarılacak düzenleyici işlemlerle tanzim edilmesi mümkündür (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

58. 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, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin

kanuna 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).

59. 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).

60. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81). Anayasa Mahkemesinin hukuk kurallarının uygulanmasına yönelik şikâyetler bakımından görevi bireysel başvurunun ikincillik doğası gereği sınırlı olup bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren durumlar dışında derece mahkemelerinin hukuk kurallarını uygulama ve yorumlama bakımından takdir yetkisine karışamayacağı daha önceki kararlarda da açıklanmıştır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

61. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin kanunilik bağlamındaki görevi müdahale teşkil eden işlem veya eylemin hukuka uygun olup olmadığını incelemek değil bunun yeterli düzeyde erişilebilirlik, kesinlik ve öngörülebilirlik kriterlerini taşıyan bir kanuna dayanıp dayanmadığını tespit etmektir. Derece mahkemelerinin müdahale oluşturan işlem veya eylemin hukuka aykırı olduğu yolundaki saptamaları bireysel başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesince yapılacak kanunilik denetiminde önem taşımakla birlikte derece mahkemelerinin bu şekilde bir tespitinin bulunmadığı durumlarda Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin yerine geçerek hukuka uygunluk incelemesi yapması mümkün değildir. Bu hâlde Anayasa Mahkemesinin bakacağı husus müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı, varsa bu kanunun yeterli ölçüde erişilebilirlik, kesinlik ve öngörülebilirlik kriterlerini taşıyıp taşımadığı ile sınırlıdır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Olayda EPDK tarafından başlatılan acele kamulaştırma süreci sonucunda başvuruculların hissedarı olduğu taşınmazın idare adına tesciline hükmedilmiştir. Başvurucular, taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesi sonucunu doğuran tescil hükmünden şikâyet etmiştir.

63. 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 taşınmazın kullanımı sınırlandırılabilir. Dolayısıyla idarenin ihtiyaç duyduğu özel mülkiyetteki taşınmazları edinme yolu, kamulaştırma usulüdür (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012).

64. Kamulaştırmanın usul ve esasları 2942 sayılı Kanun'da detaylı bir biçimde düzenlenmiştir. Kamulaştırma, özel mülkiyetteki bir taşınmazın kamu mülkiyetine geçirilmesini hedefleyen idari bir süreçtir. Yukarıda açıklandığı üzere 2942 sayılı Kanun uyarınca ödenek temini ile başlayan bu süreç; kamu yararı kararı alınması, kamulaştırılacak taşınmazın belirlenmesi, yetkili idare tarafından kamulaştırma kararı alınması, kıymet takdir edilmesi, satın alma usulünün denenmesi, bunun akim kalması durumunda idare tarafından bedel tespiti ve tescil davası açılması ve mahkeme tarafından bilirkişi marifetiyle tespit edilen taşınmazın gerçek bedelinin maliklere ödenmesinden sonra taşınmazın idare adına tesciline karar verilmesi ile nihayete ermektedir. Mülkiyetin idareye geçmesi mahkemece tescil kararı verilmesi ile olur (bkz. § 29).

65. 2942 sayılı Kanun'un 27. Maddesinde düzenlenen "acele kamulaştırma usulü" ise münhasıran (1) 3634 sayılı Kanun'un uygulanmasında yurt savunması ihtiyacının doğması hâlinde, (2) aciliyetine Bakanlar Kurulunca karar verilecek hâllerde ve (3) özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda başvurulabilen ve idareye kamulaştırma kararının kesinleşmesinden önce kamulaştırılan taşınmaza el koyma yetkisi tanıyan istisnai bir usuldür. Acele kamulaştırma usulü, olağan kamulaştırmada malik lehine getirilen usule ilişkin güvenceleri bertaraf etmemekte; yalnızca bu usullerin işletilmesinden önce idareye, kamulaştırılacak taşınmaza -mahkemeye başvurmak ve mahkemeden karar almak suretiyle- el koyma imkânı tanımaktadır. Taşınmaza el konulduktan sonra kamulaştırma sürecine devam edilmesi ve bu bağlamda öncelikle satın alma yolunun işletilmesi, bunun mümkün olamaması durumda ise asliye hukuk mahkemesinde idare tarafından bedel tespiti ve tescil dava açılması gerekmektedir (bkz. §§ 31-34).

66. Görüldüğü üzere acele kamulaştırma usulünün olağan kamulaştırma usulünden tek farkı, henüz kamulaştırma süreci bitmeden idareye taşınmaza el koyma imkânı tanımasıdır. Olağan kamulaştırma usulünde idarenin taşınmaza el koyması ancak taşınmazın idare adına tescilinden sonra mümkün olabilmekte iken acele kamulaştırma usulünde ise idare, kamulaştırma kararının alınmasından hemen sonra diğer aşamaların (bedel tespiti, satın alma usulünün denenmesi, bedel tespiti davası açılması ve tescil hükmü kurulması) tamamlanmasını beklemeden taşınmaza el koyabilmektedir.

67. Kamulaştırma kararı, özel mülkiyette bulunan taşınmazın kamu mülkiyetine geçmesiyle sonuçlanan kamulaştırma sürecinin kurucu unsuru niteliğini taşımaktadır. Yetkili idare tarafından hukuka uygun bir şekilde verilen bir kamulaştırma kararı bulunmadan kamulaştırmanın sonraki aşamalarına geçilmesi mümkün değildir (bkz. §§ 29, 30). Acele kamulaştırma usulünün uygulandığı durumlarda da usulüne uygun olarak verilen bir acele kamulaştırma kararının bulunması gerekmektedir. Kamulaştırma kararının gerekliliği bakımından her iki usul açısından hiçbir fark bulunmamaktadır.

68. Acele kamulaştırma uygulanabilecek hâllerden biri olan "aciliyetine Bakanlar Kurulunca karar verilmesi" hâlinin söz konusu olduğu durumlarda idarenin acele kamulaştırma kararı alabilmesi için öncelikle, kamulaştırma ihtiyacı duyulan proje veya yatırımın aciliyet niteliği taşıdığına Bakanlar Kurulunca karar verilmesi gerekmektedir. Bakanlar Kurulunca ilgili proje veya yatırımın aciliyet taşıdığı yolunda karar verilmeden ve bu karara dayanılarak yetkili idarece acele kamulaştırma kararı alınmadan kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması mümkün değildir.

69. Başvuru konusu olayda Bakanlar Kurulunca 18/6/2012 ve 30/7/2012 tarihli kararnamelerle Elazığ'da inşa edilecek olan Pembelik Barajı'nın havzasında bulunan ve

kararname eklerinde tek tek sayılan taşınmazların kamulaştırılmasında aciliyet bulunduğuna 2942 sayılı Kanun'un 27. Maddesi uyarınca karar verilmiştir. Öte yandan EPDK'nın 2/8/2012 ve 15/8/2012 tarihli kararlarıyla Bakanlar Kurulu kararlarında sayılan taşınmazlar hakkında acele kamulaştırma kararı verilmiştir. Başvurucular tarafından Bakanlar Kurulunun 18/6/2012 tarihli kararnamesinin iptali istemiyle Dairede açılan davada 19/3/2014 tarihli kararla, acele kamulaştırma yapılmasını gerektiren hâllerin ortaya konulmadığı ve aciliyet hâlinin, üstün kamu yararı ve kamu düzeninin korunmasını gerektiren hâllerin açıklanmadığı gerekçeleriyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

70. Öte yandan EPDK tarafından, satın alma usulünün işletilmesi girişimlerinin başarıya ulaşmaması üzerine 16/5/2013 tarihinde başvuruculara karşı Karakoçan Asliye Hukuk Mahkemesinde bedel tespiti ve tescil davası açılmıştır. Başvurucular tarafından Dairenin yürütmeyi durdurma kararı vermiş olması nedeniyle 2942 sayılı Kanun'un 10. Maddesi uyarınca bu davada bekletme kararı verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. 2942 sayılı Kanun'un 10. Maddesinin on dördüncü fıkrasında, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi hâlinde mahkemece, idari yargıda açılan davanın bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılacağı hükme bağlanmıştır. Ancak Mahkemece başvurucuların itirazı yerinde görülmeyerek bedel tespiti yapılmış ve 31/10/2014 tarihli kararla tescil hükmü kurulmuştur. Asliye Hukuk Mahkemesi, Dairede görülen davanın konusunun EPDK tarafından tesis edilen kamulaştırma işlemi olmadığı ve anılan kararla verilen yürütmenin durdurulması kararının kamulaştırma işlemine ilişkin bulunmadığı gerekçesine dayanmıştır.

71. Belirtilmesi gerekir ki tescil kararının verildiği tarihte kamulaştırma işleminin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin herhangi bir idari yargı kararı bulunmamaktadır. Dairenin 19/3/2014 tarihli kararıyla yürütmesi durdurulan işlem Bakanlar Kurulunun "aciliyet" hâlinin varlığını tespit eden 18/6/2012 tarihli kararıdır. Bakanlar Kurulunun "aciliyet" kararının yürütmesinin durdurulmuş olmasının EPDK'nın kamulaştırma işlemi üzerindeki etkisinin ne olacağının ve Bakanlar Kurulu kararıyla ilgili verilen yürütmeyi durdurma kararının kamulaştırma bedelinin tespiti davasında bekletici mesele kabul edilmesi gerekip gerekmediğinin takdiri, hukuk kurallarının yorumlanmasıyla görevli derece mahkemelerine aittir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerinin bu konudaki takdirine müdahale etmesi mümkün değildir. Mahkemenin Bakanlar Kurulunun "aciliyet" kararının yürütmesinin durdurulmuş olmasının kamulaştırma bedelinin tespiti davasında bekletici mesele olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşmış olmasında bariz bir takdir hatası ve herhangi bir keyfîlik tespit edilememiştir.

72. Bu arada Daire 30/6/2015 tarihli esas kararında, daha önce yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararında açıkladığından farklı bir gerekçeyle davayı reddetmiştir. Daire, Bakanlar Kurulu kararının sadece Mahkemece taşınmaza el konulmasına ilişkin karara dayanak teşkil ettiğini kabul etmiş; idarenin sonradan olağan kamulaştırma sürecini başlatmış olmasını, bu kapsamda taşınmaz bedelinin tespiti ve tescil davasının da açılmış bulunmasını gözeterek acele kamulaştırma ve olağan kamulaştırma ayrımı yapılmaksızın davanın konusunun bir bütün olarak taşınmaz mülkiyetinin kamulaştırılması biçiminde anlaşılması suretiyle inceleme yapılması gerektiğini ifade etmiş; netice olarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacına yönelik olduğu ve işlemin hukuka uygun bulunduğu sonucuna ulaşmıştır. Ancak İDDK'nın 8/10/2015 tarihli kararıyla Daire kararı bozulmuş ve

dava konusu Bakanlar Kurulu kararının iptaline kesin olarak karar verilmiştir. İDDK, Bakanlar Kurulu kararının "aciliyet" kararının hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir.

73. Başka malikler tarafından Bakanlar Kurulunun taşınmazların acele kamulaştırılmasına ilişkin EPDK'ya yetki tanıyan 18/6/2012 ve 30/7/2012 tarihli kararnameleri ilebunlara dayanılarak EPDK tarafından taşınmazların acele kamulaştırılması yolunda tesis edilen işlemlerin de iptali istemiyle Dairede açılan iki ayrı davada Dairece davaların reddi yolunda verilen kararlar, İDDK'nın 8/10/2015 tarihli kararlarıyla bozulmuş ve dava konusu Bakanlar Kurulu kararları ile bunlara dayalı tesis edilen EPDK işlemlerinin de iptaline karar verilmiştir. Anılan kararların gerekçesinde acele kamulaştırmada taşınmaz mülkiyetine el konulmasından sonraki aşamalarda yapılan normal kamulaştırma sürecine ilişkin işlemlerin acele kamulaştırma sürecinin bir parçası olarak değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Kararlarda sonuç olarak EPDK tarafından tesis edilen kamulaştırma işlemlerinin dayanağı olan Bakanlar Kurulu kararlarından bağımsız değerlendirilemeyeceği ifade edilerek bunların da hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla İDDK tarafından Bakanlar Kurulunca alınan aciliyet kararının EPDK'nın acele kamulaştırma kararının dayanağını oluşturduğu ve ilkinin hukuka aykırı olmasının ikincisini kendiliğinden hukuka aykırı kılacağı kabul edilmiştir.

74. Öncelikle ifade edilmelidir ki İDDK tarafından EPDK'nın 2/8/2012 ve 15/8/2012 tarihli kamulaştırma işlemleri de 8/10/2015 tarihli karar ile iptal edilmiş ise de bu karar, Mahkemece tescil hükmünün kurulduğu 31/10/2014 tarihinden sonra verilmiştir. Diğer bir ifadeyle Asliye Hukuk Mahkemesince taşınmazın idare adına tesciline karar verildiği tarihte henüz kamulaştırma kararı hukuk aleminde varlığını sürdürmektedir.

75. Öte yandan İDDK'nın kararı incelendiğinde şeklî bir gerekçeyle kamulaştırma işleminin iptaline hükmedildiği görülmektedir. İDDK, kamulaştırma işleminin dayanağını oluşturan Bakanlar Kurulunun aciliyet kararının iptal edilmiş olmasının kamulaştırma kararını kendiliğinden hukuka aykırı kılacağı görüşüne dayanmıştır. İDDK'nın, kamulaştırma işleminin esasına yani taşınmazın kamulaştırılmasının gerekli olup olmadığına veya kamu yararı amacı taşıyıp taşımadığına yönelik herhangi bir hukuka aykırılık tespiti bulunmamaktadır. İDDK'nın hukuka aykırılık tespiti, kamulaştırmanın acele usulle yapılmış olmasına yöneliktir.

76. İki yargı kolu arasında, acele kamulaştırmada idarenin taşınmaza el koymasından sonraki sürecin mahiyetine ilişkin tartışma bulunmakla birlikte acele kamulaştırmanın amacının kamulaştırma sürecinin bitmesi beklenmeden idarenin kamulaştırılan taşınmaza el koyabilmesine imkân tanımak olduğu ve taşınmaza el konulmasından sonraki sürecin her iki kamulaştırma usulünde de aynı olduğu hususunda herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Bu bağlamda -yukarıda da ifade edildiği üzere- acele kamulaştırma usulünün doğurduğu tek sonuç, kamulaştırma süreci tamamlanmadan idarenin taşınmaza el koyabilmesidir. Dolayısıyla İDDK'nın hukuka aykırılık tespiti, olsa olsa EPDK'nın (Mahkeme kararına istinaden) taşınmaza el koymuş olmasını kusurlandırmaktadır. El koyma süreci de daha önce tamamlanmıştır. El koyma sürecinin kusurlandırılmasıyla sınırlı etki doğuran bu hukuka aykırılık tespitinin tescil kararını da hukuka aykırı hâle getireceğini söylemek hukuk kurallarının yorumuyla ilgili bir mesele olup Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında değildir.

77. Sonuç olarak tescil kararının kanuni dayanağının bulunduğu ve kamulaştırma kararının esasının hukuka aykırı olduğunu tespit eden bir yargı kararının da var olmadığı

gözetildiğinde başvurucuların taşınmazının idare adına tesciline hükmedilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik kriterini taşıdığı sonucuna ulaşılmaktadır.

78. Başvurucuların kamulaştırma bedeline ilişkin bir şikâyetleri bulunmadığından ve ayrıca bedele ilişkin yargılama süreci de devam ettiğinden müdahalenin ölçülü olup olmadığına ilişkin bu aşamada bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

79. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 35. Maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 35. Maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/10/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurunun konusu, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (EPDK) tarafından Elazığ İli, Karakoçan İlçesinde yer alan bazı taşınmazların acele kamulaştırma yöntemiyle kamulaştırılması ile başlayan yargı süreçleri sonunda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca (İDDK) hukuka aykırılığı nihai olarak saptanan Bakanlar Kurulu kararlarının gereği cümlesinden olarak, henüz idari yargıda nihai karar verilmediği bir aşamada, EPDK tarafından başvuruculara karşı Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan bedel tespiti ve tescil davasının sonuçlandırılması ve taşınmazların tescilinin gerçekleştirilmesi olayında mülkiyet hakkının ihlali olup olmadığıdır.

2. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca olayda tescil kararının kanuni dayanağı bulunduğu, tescilin yapıldığı aşamada kamulaştırma kararının esasının hukuka aykırı olduğunu tespit eden bir yargı kararı bulunmadığı, acele kamulaştırmanın amacının idarenin kamulaştırılan taşınmazlara kamulaştırma sürecinin bitmesini beklemeden el koymasına imkan tanımak olduğu, taşınmaza el konulmasından sonraki sürecin ise her iki kamulaştırma usulünde de aynı olduğu, el koyma sürecinin zaten tamamlandığı, idari yargının el koyma işlemini kusurlu bulan kararının hukuk mahkemesince karar verilen tescili de hukuka aykırı hale getireceğinin tespitinin Anayasa Mahkemesinin görevini aşacağı yolundaki gerekçelerle, Anayasanın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

3. Buna karşılık İDDK, acele kamulaştırma ile taşınmaz mülkiyetine el konulmasından sonraki aşamalarda yapılan normal kamulaştırma sürecine ilişkin işlemlerin de acele kamulaştırma sürecinin bir parçası olarak değerlendirilmesi gerektiği vurgulanarak, Bakanlar Kurulunca alınan aciliyet kararının EPDK'nın acele kamulaştırma kararlarının dayanağı olduğu, ilkinin hukuka aykırılığının ikincisinin de hukuka aykırılığı sonucunu doğuracağı görüşü kabul edilmiştir.

4. Başvuruculaların taşınmazının elden çıkmasına ilişkin kesin kararı veren Karakoçan Asliye Hukuk Mahkemesi, Danıştay'da yürütmesi durdurulan Bakanlar Kurulu Kararı'nın esası hakkında karar verilinceye kadar EPDK tarafından açılan bedel tespiti ve tescil davasının bekletilmesi yolundaki başvurucu taleplerini reddetmiş ve Danıştay'da görülen davanın konusunun kamulaştırma işlemi olmadığı, yürütmeyi durdurma kararının kamulaştırma işlemine ilişkin bulunmadığı gerekçesine dayanmıştır.

5. Karakoçan Asliye Hukuk Mahkemesinin kararı 31.10.2014 tarihlidir. Bundan sonra her ne kadar Danıştay Dairesi yürütmenin durdurulması kararına ilişkin görüşünü davanın esası hakkında verdiği 30.6.2015 tarihli kararda değiştirmiş ve idarenin sonradan olağan kamulaştırma yöntemi başlatmasını ve bu arada tescil davası açılmasını da gözeterek, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olduğu şeklinde değerlendirmiş ise de, bu karar da İDDK'nın 8.10.2015 tarihli kararıyla bozulmuştur. Sonuç olarak, Asliye Hukuk Mahkemesinin tescil kararı verdiği tarih itibariyle tescili istenen taşınmazların, Anayasanın 46. maddesinde yer alan ilkelere uygun bir kamulaştırmanın mevcudiyeti tartışmalıdır.

6. Anayasanın 138. maddesinde hakimlerin görevlerinde bağımsız olduğu, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri belirtilmiştir. Buna göre, adli yargıda görevli mahkeme her ne kadar kamulaştırma bedeli ve tescil konusunda idari yargının süreçleri ile bağlı değil ise de, eldeki işin bütünü itibariyle hukuka uygunluğuna ilişkin uyuşmazlığın idari yargıda sonuçlandırılacağı gözetilerek, kişilerin mağduriyetine yol açmayacak şekilde, yargılama usulünde de öngörüldüğü gibi, talebin (tescil) dayanağının hukuka uygun olup olmadığına ilişkin nihai karar beklenmelidir. Zira taşınmazın bedel tespiti tescili talebiyle açılan dava, özü itibariyle Anayasanın 125. maddesindeki hakkın kullanımından kaynaklanan uyuşmazlığın bir aşamasını oluşturmakta ve bu nedenle bağımsız bir nitelik taşımamaktadır. Halk arasında bilinen deyimle ifade etmek gerekirse "ilk düğme yanlış iliklenmişse bütün düğmeler yanlış iliklenir". Bu nedenle İDDK kararı ve dayandığı gerekçeler yerindedir.

7. İdari yargı sistemini kabul eden Anayasal sistemimiz gereği, idari yargının alanına giren bir uyuşmazlığın kesin sonucunu etkisiz kılacak şekilde, idari yargıdaki uyuşmazlığın sonucu beklenmeden adli yargıda verilecek bir kararla, idari işlemin geri dönülemez biçimde sonuca bağlanması, kişilerin hak arama hürriyetini ve buna bağlı olarak mülkiyet hakkını ihlal edebilecektir.

8. Başvuru konusu olayda da, taşınmazın tescilinin kanuni dayanağı mevcut olmakla birlikte, başvurucularca talep edildiği gibi bekletme kararı verilmesini gerektiren önemli nedenler bulunduğundan, bekletme kararı verilmesi gerektiği açıktır. Ancak taşınmazın Hazine adına tapuya tescili suretiyle, hukuk düzenimizde kamulaştırmaların yargısal denetimi konusunda Anayasa ve mevzuat hükümleriyle idare ve kişiler arasında kurulmaya çalışılan adil denge, açık bir biçimde idare lehine bozulmuştur.

9. Bu nedenle başvuru konusu olayda taşınmazların Hazine adına tapuya tesciline ilişkin kararda bariz bir takdir hatası bulunduğu, bunun sonucunda başvurucunun mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİ görüşüyle, Genel Kurulun kararına katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

İ.Y.Ö.

B. No: 2015/18407 | Karar tarihi: 18.10.2017

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18407

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

İ.Y.Ö. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18407)

Karar Tarihi: 18/10/2017

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkan Vekili : Burhan ÜSTÜN

Başkan Vekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : İ.Y.Ö.

Vekili : Av. Yalçın TORUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; naklen atama işleminin ve bu atama sonucu beş yıl erken emekliye sevk edilme işleminin iptali istemiyle açılan davalarda, devam eden ceza yargılamasının hükme esas alınması nedeniyle masumiyet karinesinin, aynı hukuki statüde olanlar hakkında tarafsız davranılmayıp bariz takdir hatası oluşturacak şekilde karar verilmesi, ayrıca suç duyurusunun işleme konulmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının, erken emeklilik nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucu 2015/18407 sayılı başvuruyu 2/12/2015 tarihinde, 2015/1609 sayılı başvuruyu 27/1/2015 tarihinde, 2015/18803 sayılı başvuruyu ise 9/12/2015 tarihinde yapmıştır.

3. Başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Konu yönünden irtibatları nedeniyle başvuruların birleştirilmesine ve incelemenin 2015/18407 sayılı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

6. Birinci Bölümün 19/7/2017 tarihinde yaptığı toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülen başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. Maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun Gülhane Askerî Tıp Akademisinde (GATA) Üroloji Ana Bilim Dalı başkanı olarak görev yaptığı 2012 yılında, aynı birimde görevli doktorlardan Prof. Dr. Tbp. Alb. İ.Y., Doç. Dr. Tbp. Alb. E.A., Yrd. Doç.Dr. Tbp. Bnb. B.F.A. ve Tbp. Yzb. A.G. başvurucu hakkında; başvurucu da anılan doktorlar hakkında karşılıklı olarak Komutanlık ve Savcılık makamlarına şikâyet dilekçeleri vermişlerdir.

9. Personelin birbiri hakkında gönderdikleri şikâyet dilekçeleriyle personelden bazılarının yakınları tarafından Genelkurmay Başkanlığına gönderilen ve GATA Üroloji Ana Bilim Dalında görevli bazı personelin mobbinge maruz kaldıkları iddia edilen şikâyet mektuplarından anlaşıldığı üzere söz konusu birimde gergin bir çalışma ortamı olduğu ve klinikte görevli personelin tamamının bu konudan rahatsızlık duyduğu gerekçeleriyle bu iddiaları araştırmak üzere GATA Komutanlığınca 2012 yılı Ekim ayında bir idari tahkikat komisyonu kurulmuştur.

10. Komisyon raporunda, geçen zaman zarfında olayların büyüyerek mevcut durum itibarıyla klinik içinde çözülmesi mümkün olmayan seviyeye ulaştığının, klinik içindeki mevcut durumun çalışanlarda ve hastalarda daha ciddi sorunlara yol açmaması için konunun ilgili merciler tarafından incelenmesinde yarar olduğunun belirtilmesi üzerine konu Genelkurmay Başkanlığına intikal ettirilmiştir.

11. Diğer yandan başvurucu tarafından da maiyetinde görev yapan bazı personelin eylemleri ile ilgili olarak hazırlanan 10/12/2012 ve 27/12/2012 tarihli dosyalar adli işlem yapılması amacıyla Genelkurmay Başkanlığı Adli Müşavirliğine gönderilmiştir.

12. Genelkurmay Başkanlığı yaptığı değerlendirme sonucu 23/1/2013 tarihinde soruşturma emri vererek dosyayı Genelkurmay Askerî Savcılığına göndermiştir. Aynı süreçteGenelkurmay Başkanlığının 30/1/2013 tarihli emri ile başvurucu, GATA'daki görevinden alınarak Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) sağlık komutanı bilimsel yardımcısı olarak atanmış; Doç. Dr. Tbp. Alb. E.A. ise Etimesgut Asker Hastanesinde görevlendirilmiştir.

13. Genelkurmay Askerî Savcılığı başvurucu hakkında 23/7/2013 tarihli iddianameyi düzenleyerek başvurucunun 30/8/2011 ile 30/1/2013 tarihleri arasında zincirleme memuriyet nüfuzunu sair suretle kötüye kullanma suçundan cezalandırılması istemiyle dava açmıştır. Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesinde E.2013/343 numaralı dosya üzerinden yürütülmeye başlanan dava derdesttir.

14. Daha sonra GATA Komutanlığının 13/9/2013 tarihli yazısında özetle mevcut problemlerin çözüme kavuşturulması amacıyla yapılan değerlendirme sonucunda telafisi güç zararların oluşmaması, yaşanabilecek hukuki süreçlerle TSK'nın yıpratılmaması ve akademik tecrübelerinden istifade edilebilmesi amacıyla başvurucu ve Doç. Dr. Tbp. Alb. E.A.nın atama/görevlendirme işlemlerinin iptal edilerek görevlerine dönmelerinin ve başvurucu ile Doç. Dr. Tbp. Alb. E.A.nın göreve dönmesiyle yaşanması muhtemel problemler konusunda GATA Komutanlığı tarafından ilave tedbirlerin gecikmeksizin alınmasının uygun olacağının teklif edilmesi üzerine başvurucu ve Doç. Dr. Tbp. Alb. E.A. GATA'daki eski görevlerine iade edilmişlerdir.

15. Başvurucu görevine döndükten sonra aynı bilim dalında görev yapan Prof. Dr. Tbp. Alb. İ.Y.,Tbp. Yzb. A.G., Yrd. Doç. Dr. Tbp. Bnb. B.F.A. ve Doç. Dr. Tbp. Alb. E.A.nın vekili tarafından verilen 4/12/2003 tarihli dilekçe ile hakkında şikâyette bulunulmuştur.

16. Şikâyet dilekçesi üzerine Genelkurmay Başkanlığının 19/12/2013 tarihli emriyle şikâyet dilekçesine konu edilen hususların araştırılması amacıyla tahkikat komisyonu kurulmuştur. Komisyon 10/1/2014 tarihinde incelemesini tamamlamıştır. Komisyon raporunda, şikâyet dilekçesine konu edilen hususlar altı başlık altına incelenmiş olup iddialar özetle şöyledir:

"1. Ceza yargılaması sürecini etkilemeye yönelik olmak üzere, henüz mahkeme tarafından dinlenmemiş tanıklar üzerinde baskı uygulandığı, 2. M.Y. isimli askerin tedavisinde tıp ilmine aykırı olarak engel olması, klinikte yığılmayı bahane ederek erbaş ve erlere bazı tetkiklerin istenmemesi yönünde emir verilmesi, 3. Tbp. Yzb. A.G.'nin tez çalışmasını sekteye uğrattığı, 4. Klinik fon hesaplarını kontrol etmek suretiyle personel hakkında suç uydurma girişimlerinde bulunduğu, 5. Uzman öğrencilerine uzmanlık alanlarıyla uyumsuz ve takip edemeyecekleri yeşil reçeteye tabi ilaçları kendi adına reçete ettirdiği ve bu ilaçlar nedeniyle bazı ameliyatlarda tıbbi hatalar yapıldığı, 6. GATA bünyesinde askerî ve sivil tabiplere yönelik olarak icra edilen laparoskopi kurslarından menfaat temin edildiği."

17. Komisyon bu iddialarla ilgili olarak yaptığı inceleme kapsamında başvurucu ve yirmi personelin ifadesine başvurmuştur. Komisyon, incelemesi sonucunda şu değerlendirmeleri yapmıştır:

"…

(2) Tanık ve mağdurlara baskı yapılması, ameliyatlarda ilaç kullanımına bağlı olarak tıbbi

hata yapılması, erlere bazı tetkiklerin ve ameliyatların yapılmaması yönünde talimat vermesi ve düzenlenen kurslar nedeniyle kamu zararının oluşması ile kurslardan menfaat temin edilmesi iddialarının adli yönden incelenmesi,

(3) GATA Üroloji Kliniğinde görevli personel arasında ciddi sorunların olduğu, disiplinin bozulduğu, sağlığını etkileyecek şekilde hastaların da olaylara dahil edilmeye çalışıldığı, klinikte görevli bir öğretim üyesi dışında diğer tüm öğretim üyelerinin Prof.Dr.Tbp.Alb. İ.Y.Ö. ile sorun yaşadığı, hâlen Prof.Dr.Tbp.Alb. İ.Y.Ö. hakkında kamu davasının devam ettiği de gözönüne alındığında klinikte verilen hizmetin etkin şekilde devam edemeyeceği,

(4) Mesleki gelişim imkânlarının personele sunulmasında objektif, bilimsel ve belgeli kriterlerin esas alınması,

(5) Personelin; askerî disiplin, emir komuta, ast ve üst ilişkilerine riayetinin tam sağlanması, her kademedeki üst, amir ve komutanlarca; disiplinsizliklere anında işlem yapılması, personelin iyi tanınması, faaliyetlerinin yasa, yönetmelik ve emirler çerçevesinde işleme tabi tutulmasının sağlanması,

…

Kanaatine varılmıştır. 10 Ocak 2014”

18. Komisyon raporu üzerine Genelkurmay Başkanlığı emriyle 20/2/2014 tarihinde başvurucu, Kayseri Asker Hastanesine baştabip olarak atanmıştır. Aynı işlemde başvurucu hakkında şikâyet dilekçesi veren Doç. Dr. Tbp. Alb. E.A. İzmir Asker Hastanesine üroloji uzmanı olarak atanmıştır. Yine şikâyet dilekçesi veren Prof. Dr. Tbp. Alb. İ.Y. bir yıl süreyle Adana Asker Hastanesinde, Yrd. Doç. Dr. Tbp. Bnb. B.F.A. ise bir yıl süre ile Isparta Asker Hastanesinde görevlendirilmiştir.

19. Başvurucu, atama işlemi sonucunda öğretim üyeliğini kaybettiğinden 2014 yılında zorunlu olarak Yüksek Askerî Şura kararıyla emekliye ayrılma durumuyla karşı karşıya kaldığını belirtmiş; atama işleminin iptali istemi ve yürütmenin durdurulması talebiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

20. AYİM İkinci Dairesi 11/2/2015 tarihli kararıyla davayı esastan oyçokluğuyla reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“Dava konusu işlemin yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri açısından değerlendirilebilmesi için davacının gerek önceki atama sürecinin, gerekse işbu davaya konu atama sürecinin ve bu süreçte meydana gelen olayların, davacı ile aynı işlemle atanan ve geçici görevlendirilen ve bu işlemleri davacı gibi Mahkememiz nezdinde iptal davalarına konu eden (2014/553, 2014/554, 2014/555 Esaslarında kayıtlı) diğer üç öğretim görevlisine ilişkin süreçle birlikte ortaya konulması gerekmektedir.

…

… davacının bu işlem tesis edilirken Fakülte Dekanının görüşünün alınmaması işlemin bireysel bir işlem de olması ve Anabilim Dalı Başkanlığına atama usulünde öngörülen görüş usulü ile elde edilmek istenen yarar da göz önüne alınarak usulde paralellik ilkesinin uygulanmasına gerek olmadığı, bu yönüyle işlemde bir hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanatine varılmıştır.

Dava konusu işlemde usulde paralellik ilkesinin uygulanmayacağı sonuç ve kanaatine varıldıktan sonra, diğer hukuka aykırılık iddiaları yönünden işlemin incelenmesine

geçilmiştir.

…

Tüm bu açıklamalar ışığında dava konusu işlem incelendiğinde, davacının ilk atama işleminin geri alınarak 13.09.2013 tarihinde görevine dönmesi sonrasında yapılan bir şikâyet üzerine, bir Tümgeneralin Başkanlığında, Mly.Ütğm., Hv.Hak.Yzb., Per.Yzb., Doç.Dz.Tbp.Alb., Mu.Kur.Alb.'dan oluşan İdari Tahkikat Heyeti tarafından düzenlenen 10.01.2014 tarihli İdari Tahkikat Raporunda, Prof.Dr.Tbp.Alb. İ.Y.Ö.'nün göreve döndükten sonra devam eden yargılama sürecine ilişkin olarak tanık ve mağdur durumunda olan personel ile konuşma yaptığının, konuşmalarında Mahkeme sürecinde verdikleri ifadeleri gündeme getirdiğinin, personelin bu durumdan rahatsız olduğunun, bu konuları görüşmek istemediklerini belirttikleri Prof.Dr.Tbp.Alb. İ.Y.Ö.'nün Anabilim Dalı Başkanı olması nedeniyle kendilerini baskı altında hissettiklerinin, bu durumun Prof.Dr.Tbp.Alb. İ.Y. tarafından tutanak altına alındığının, gerek devam eden yargılamaya konu olaylar gerekse sonradan gelişen şikâyete konu olaylar nedeniyle üroloji kliniğinde ciddi sorunların ortaya çıktığının, gelişen her durumun gerek Anabilim Dalı Başkanı gerekse diğer personel tarafından şikâyet konusu yapıldığının, bu nedenle kliniğin temel işlevi olan hasta tedavisi ve uzman öğrencilerin yetiştirilmesi konularında öğretim üyeleri arasında ciddi sorunların ve huzursuzluğun ortaya çıktığının değerlendirildiğinin, bu durumun personel arasında disiplini de olumsuz etkilediğinin, GATA Üroloji Kliniğinde görevli personel arasında ciddi sorunlar olduğunun, disiplinin bozulduğunun, sağlığını etkileyecek şekilde hastaların da olaya dahil edilmeye çalışıldığının, klinikte görevli bir öğretim üyesi dışında diğer tüm öğretim üyelerinin Prof.Dr.Tbp.Alb. İ.Y.Ö. ile sorun yaşadığının, hâlen Prof.Dr.Tbp.Alb. İ.Y.Ö. hakkında kamu davasının devam ettiği de göz önüne alındığında klinikte verilen hizmetin etkin bir şekilde devam edemeyeceğinin belirtildiği, İdari Tahkikat Sonuç Raporu doğrultusunda Prof.Dr. Tbp.Alb. İ.Y.Ö. hakkında 04.12.2013 tarihli şikâyet dilekçesinde yer alan iddialara ve Prof.Dr. Tbp.Alb. İ.Y.Ö.'nün GATA Üroloji Kliniğinde görevli personel hakkındaki iddialarına yönelik Genelkurmay Başkanlığınca Genelkurmay Askerî Savcılığına 20.01.2014 tarihli bir soruşturma emri verildiği, GATA Komutanlığının 27.01.2014 tarihli yazısında, taraflar arasındaki evveliyata dayalı husumet ve kişisel çekişmelerin, geçen bu süre zarfında yeniden canlandığının, gelinen aşama itibari ile askerî örf ve saygıya dayalı etik değerlerin GATF Üroloji Anabilim Dalında önemli ölçüde zedelendiğinin, birbirine husumet duyan personelin mesleki gelişimlerini pekiştirmek yerine karşılıklı bilgi ve belge toplama faaliyetlerine giriştiklerinin, bu maksatla devamlı bir arayış içerisinde olduklarının gözlemlendiğinin, klinikte oluşan huzursuz ve gergin ortamın diğer genç tabipleri de olumsuz yönde etkilediğinin Genelkurmay Başkanlığına bildirilerek Prof.Dr.Tbp.Alb. İ.Y.Ö.'nün atanması teklifi yapılması üzerine, Genelkurmay Başkanlığının 20.02.2014 tarihli işlemi ile, Prof.Dr.Tbp.Kd.Alb. İ.Y.Ö.'nün Kayseri Asker Hastanesi Baştabipliği görevine atandığı, 2955 sayılı GATA Kanunu'nun "Yurt içinde ve yurt dışında görevlendirme" başlığını taşıyan 34. Maddesinde; Gülhane Askerî Tıp Akademisinde görevli öğretim elemanlarının, Genelkurmay Başkanlığınca, görev unvanlarına bakılmaksızın, disiplin, kıdem, kadro, kadrosuzluk ile diğer askerî ihtiyaçlar nedeniyle; Gülhane Askerî Tıp Akademisindeki başka bir göreve ya da Gülhane Askerî Tıp Akademisi dışındaki karargah ve kurumlara atanabileceğinin öngörüldüğü, davalı idarece, atanan personelin yeni görev yerinde sunacağı üst düzey sağlık hizmeti, orada bu hizmete duyulan ihtiyaç ve GATA'da oluşan boşluğu dolduracak personel bulunması hususları gözönüne alındığında atama işleminin kamu yararı ilkesine uygun olduğunu, askerlik mesleğinin temelinin disiplin olduğunun ve bu temelin sarsılmaması için idare tarafından gereken caydırıcı tedbirlerin alınması

gerektiğinin, yapılan atama işleminin gerek Üroloji AD.Bşk.lığında bozulan iş barışını ve çalışma düzeninin yeniden tesisi gerekse diğer kliniklerde yaşanması muhtemel benzer sıkıntıların önünün alınması açısından zaruri olduğunun belirtildiği, davacının ilk atama işlemi geri alınarak 13.09.2013 tarihinde göreve döndürülmesi sonucunda ilk atama işlemine gerekçe teşkil eden hususlarda aynı davranışları sergilemesi, yukarıda izah edilen süreçlerde meydana gelen olayların meydana gelmesinde davacının katkısı da gözönüne alınarak davacı hakkında davalı idarece belirtilen gerekçelerle tesis edilen işlem, anlatılan süreç de dikkate alındığında ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı gibi, işlemin sebep ve amaç unsuru dahil diğer unsurlarında bir hukuka aykırılık bulunmadığı…"

21. Karşıoy gerekçesinde ise şöyle denilmiştir:

"Davacı İ.Y.Ö'nün ilk atama işlemi geri alınarak 13.09.2013 tarihinde görevine döndükten sonra davacı ile birlikte ataması ve geçici görevlendirilmesi yapılan diğer öğretim üyeleri arasında Üroloji Ana Bilim Dalında cereyan etmiş atamaya sebep teşkil edecek herhangi bir olay ileri sürülmemiştir. Davacı ve diğer öğretim üyeleri arasında daha önceden beri devam eden ceza yargılaması sırasında, diğer öğretim üyeleri vekilince yapılmış şikâyet sebebiyle yapılan tahkikat ve değerlendirme sebebiyle davacının ataması yapılmış ise de, davacı yönünden yapılan bu atama, davacının öğretim üyeliğine son verdiğinden yaş haddinden önce emekliliğine sebep olarak daha ağır bir sonuca yol açmıştır. Ana Bilim Dalı Başkanı konumunda olan davacının öğretim üyeliği sonlandırılmadan, başka bir göreve atama veya görevlendirilmesi yapılması mümkün iken, yapılan işlem, sonucu itibariyle ölçülülük ilkesine aykırı olmuştur. Çoğunluk kararında davacı hakkında devam eden ceza soruşturmasından söz edilmiş ise de bu durum davalı idarece önceki atamasının 13.09.2013 tarihinde yapılan işlemi geri alma sırasında da mevcuttur. Davacıyla birlikte işlem gören ve işlemi iptal edilendiğer öğretim üyeleri açısından da devam eden ceza soruşturması mevcut olduğu da dikkate alındığında davacı hakkında meydana gelen sonucun ölçülülük ilkesine ve hukuka uyarlı olmadığı kanaatinde olduğumuzdan aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmadık."

22. Başvurucunun karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 9/9/2015 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir. Bu karar 3/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 2/12/2015 tarihinde işbu 2015/18407 sayılı bireysel başvuruyu yapmıştır.

23. Öte yandan başvurucu ile aynı kapsamda ataması/görevlendirmesi yapılan diğer personelin açtığı davalarda anılan diğer üç atama ve görevlendirmeyi 11/2/2015 tarihli ve E.2014/553, K.2015/188; E.2014/554, K.2015/189; E.2014/555, K.2015/190 sayılı kararlarla AYİM İkinci Dairesinin iptal ettiği anlaşılmaktadır. Dairenin gerekçesinde özetle başvurucunun önceki görevlendirmesinin iptal edilmesinin ardından 13/9/2013 tarihinde GATA'ya dönmesinden sonra her üç davacıdan kaynaklanan ve görevlendirme işlemine gerekçe olarak gösterilen disiplinsizlik olarak nitelenebilecek bir durumun bulunmadığı, avukatları tarafından 4/12/2013 tarihli dilekçenin verilmesinin ise görevlendirme gerekçesi olamayacağı, öte yandan her üç davacının atandığı hastanelerdeki doktor ihtiyacının GATA kadar olmadığı, dolayısıyla görevlendirme işleminin sebep ve amaç unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesine yer verilmiştir.

24. Başvurucunun GATA'daki görevinden alınarak Kayseri Asker Hastanesine baştabip olarak atanmasıyla birlikte öğretim üyeliği statüsü sona ermiştir. Böylece başvurucu kadrosuzluknedeniyle 30/8/2014 tarihinden geçerli olmak üzere emekliye sevk edilmiştir.

25. Başvurucu emekliye sevk edilme işlemine karşı da iptal davası açmıştır. AYİM Üçüncü Dairesi 15/10/2015 tarihli kararıyla davayı oybirliğiyle reddetmiştir. Gerekçede

başvurucunun emsal neşetinin 1980 olduğu, GATA'da öğretim üyesi olmayan emsal neşetli subayların 30/8/2011 tarihinde kadrosuzluk nedeniyle emekliye sevk edildiği, GATA'dan ayrılmakla öğretim üyeliği statüsünün sona erdiği ve 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun kadrosuzluk ile ilgili hükümlerine tabi olduğu, bu durumda yapılan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

26. Bu karar 10/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu karar düzeltme yoluna başvurmadan 9/12/2015 tarihinde 2015/18803 numaralı bireysel başvuruyu yapmıştır. Başvurucu bu başvurusunun, Kayseri Asker Hastenesi Baştabipliğine tayin işlemine ilişkin olarak açılan davayla ilgili 2015/18407 numaralı bireysel başvuru dosyasıyla birleştirilerek incelenmesini istemiştir.

27. Öte yandan başvurucu, maiyetindeki personelin eylemleriyle ilgili olarak hazırladığı ve silsile yoluyla gönderdiği dosyalar hakkında Genelkurmay Başkanlığı Adli Müşavirliğince işlem yapılmayarak kendisi hakkında soruşturma başlatılması üzerine Genelkurmay Başkanlığı Adli Müşaviri M.K. hakkında Millî Savunma Bakanlığına (MSB) müracaatta bulunmuştur. Müracaat hakkında MSB tarafından özetle şikâyete konu edilen işlemlerin adli müşavirin yetkisi dâhilinde kalan işlemler olduğu ve bu yetkisi kapsamında olan ve suç teşkil edebilecek eylemlerin tespiti, vasıflandırılması konusunda usul ve yasaya aykırı davrandığına dair delil bulunmadığı gerekçeleriyle evrakın işlemden kaldırılmasına karar verilmiştir.

28. Başvurucu, M.K. ile ilgili evrakın işlemden kaldırılması işleminin iptali istemiyle dava açmış ancak bu dava AYİM tarafından 4/12/2014 tarihli kararla evrakın işlemden kaldırılması işleminin idari davaya konu olabilecek bir idari işlem olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

29. Bu karar 7/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu bu karar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 27/1/2015 tarihli ve 2015/1609 numaralı bireysel başvuruyu yapmıştır.

30. Diğer taraftan başvurucu, yaptığı suç duyurularındaki hususları araştırmak yerine kendisi hakkında iddianame hazırladığını belirterek suç oluşturan eylemler ile ilgili bir işlem yapmayıp görevinin gereklerini yerine getirmediği iddiasıyla Askerî Savcı S.B. ile ilgili yasal işlem yapılması istemiyle MSB'ye müracaatta bulunmuştur. MSB tarafından yapılan inceleme sonucu özetle Askerî Savcı S.B. hakkında şikâyet konusu yapılan hususlarda disiplin cezası verilmesini gerektiren bir eylemi veya askerî yargıya tabi suçu bulunmadığı kanaatine varılarak 9/1/2015 tarihli işlem ile evrakın işlemden kaldırılmasına karar verilmiştir.

31. Başvurucu, Askerî Savcı S.B. ile ilgili evrakın işlemden kaldırılması işleminin iptali istemiyle AYİM'de dava açmış ancak bu dava da 26/11/2015 tarihli kararla idari davaya konu bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

32. Başvurucu, bunun üzerine Anayasa Mahkemesine 2016/1656 numaralı bireysel başvuruyu yapmış olup Anayasa Mahkemesi 11/3/2016 tarihli kararıyla başvurunun üçüncü kişilerin cezalandırılmasına yönelik olduğu, dolayısıyla adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği gerekçelerine dayanarak konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

33. Başvurucu, bireysel başvuruda bulunduktan sonra Anayasa Mahkemesine verdiği 21/7/2016, 16/8/2016 ve 28/2/2017 tarihli dilekçelerinde FETÖ/PDY mensuplarınca

kendisine kumpas kurulduğunu, nitekim başta hakkında şikâyet dilekçesi veren üç doktor, Genelkurmay Başkanlığı Adli Müşaviri M.K. ve Askerî Savcı S.B., Genelkurmay İdari Tahkikat Heyeti Başkanı Tümgeneral M.Ö. olmak üzere emekliye sevkine kadar olan süreçte görev alan birçok askerî personel ve ayrıca bireysel başvuruya dayanak davalarını reddeden askerî hâkimler hakkında FETÖ/PDY üyeliği nedeniyle işlem yapıldığını belirtmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

34. 17/11/1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askerî Tıp Akademisi Kanunu'nun 34. Maddesininilgili kısmı şöyledir:

"Gülhane Askerî Tıp Akademisinde görevli öğretim elemanları, Genelkurmay Başkanlığınca, görev unvanlarına bakılmaksızın;

a) Eğitim maksadıyla, diğer eğitim hastahanelerinin kadrolarına,

b) Askerî hastahanelerin bilimsel gelişmesine katkıda bulunmak maksadıyla, diğer hastahanelerin uzmanlık kadrolarına,

c) Sağlık hizmetlerinin yönetimi ve plânlanması maksadıyla; Genelkurmay Başkanlığı,Millî Savunma Bakanlığı, Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığındaki sağlık şube müdürlüğü veya daire başkanlığı kadrolarına,

d) Disiplin, kıdem, kadro, kadrosuzluk ile diğer askerî ihtiyaçlar nedeniyle; Gülhane Askerî Tıp Akademisindeki başka bir göreve ya daGülhane Askerî Tıp Akademisi dışındakikarargâh ve kurumlara,

atanabilir veya buralarda görevlendirilebilirler.

…"

35. 926 sayılı Kanun'un 41. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Her yıl Yüksek Askerî Şura tarafından, hizmet kadrosu fazlası olarak belirlenen albaylar ile daha önceki yıllarda fiili hizmet süresi uzatılmış albaylara 54 üncü maddede belirtilen esaslara göre değerlendirme notu verilir. Sicil notu ortalaması, sicil tam notunun %90'ının (dâhil) üzerinde olması ve ilgilinin talep etmesi kaydıyla hizmet ihtiyacı, yeterlik notu ve Yüksek Askerî Şuraca belirlenmiş kontenjanlar esas alınarak tefrik edilecek albayların fiili hizmet süreleri Yüksek Askerî Şura kararı ile bu bentteki esaslara göre yaş haddine kadar uzatılabilir. Görev süresi uzatılmayanlar ise 50 nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre kadrosuzluktan emekliye sevk edilirler. Bu bent hükümlerine göre hizmete devam ettirilen albaylardan kendi isteği üzerine emekliye ayrılmak isteyenler 50nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre kadrosuzluktan emekliye sevk edilirler. "

36. 926 sayılı Kanun'un 50. Maddesi şöyledir:

" Kadrosuzluk, yetersizlik, veya (d) bendindeki suçlardan hükümlülük nedeni ile aşağıda belirtilen esas ve şartlar dahilinde subaylar hakkında Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi yapılır.

C) Kadrosuzluk nedeniyle ayırma:

41 inci maddede öngörülen hizmet ihtiyaç kadrosunu uygulayabilmek amacıyla;

C. Diğer terfi şartlarını haiz olduğu halde bir üst rütbede kadro açığı bulunmaması

nedeniyle, takip eden yıllarda da terfi edemeyen yüzbaşılar subaylıktaki 21 inci, binbaşılar subaylıktaki 22 nci, yarbaylar subaylıktaki 25 inci fiili hizmet yılını doldurduklarında emekliye sevk edilirler.

Gecikmeli olarak bir üst rütbeye terfi eden yüzbaşılar, binbaşı rütbesinde 22 nci,binbaşılar ise yarbay rütbesinde 25 inci subaylık hizmet yılını doldursalar dahi emekliye sevk edilmezler ve bu rütbelerin normal bekleme süresi sonuna kadar hizmete devam ettirilirler. Bunlar yeni rütbelerinin bekleme süresi sonunda ve izleyen 2 yılda 3 defa değerlendirmeye tabi tutulurlar ve terfi edemedikleri takdirde emekliye sevk edilirler.

Binbaşı ve yarbay rütbelerinde terfi şartlarını haiz oldukları halde terfi edemeyip bekleyenlerin miktarı, 41 inci madde esaslarına göre o rütbenin tespit edilen kadrosunun yüzde 10'unu geçemez; geçtiği takdirde, derece ve kademesine bakılmaksızın en eski nasıplılardan ve yeterlik durumu en düşük olanlardan başlanmak suretiyle yeteri kadarı emekliye sevk edilir.

2. Bekleme süresi sonunda veya sonraki yıllarda bir üst rütbeye yükselemeyen albayların subaylığa nasıpları en eski ve aynı nasıplı olanları arasında, öncelikle 38 ve Ek- 1 inci maddelerde belirtilen terfi şartlarını haiz olmayanlardan başlamak üzere yeteri kadarı emekliye sevk edilir.

Bu şekilde emeklilik işlemine; terfi şartlarını taşımayan, Yüksek Askerî Şura'ca tuğgeneral-tuğamiral yıl kontenjanı verilen sınıflarda oldukları ve rütbe terfi şartlarını taşıdıkları halde üst rütbe kadrosunda açık bulunmadığı için terfi edememiş olan, terfi şartlarını taşıdıkları halde Yüksek Askerî Şura'ca tuğgeneral-tuğamiral yıl kontenjanı verilmeyen sınıflarda oldukları için Yüksek Askerî Şura'ca değerlendirmeye girmeyen albayların, sicil notu ortalaması en düşük olanlardan başlanır."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

37. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir…"

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

38. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme'nin 6. Maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Perez/Fransa, [BD], B. No: 47287/99, § 70).

39. Öte yandan sanığı yargılayan mahkemenin veya bu mahkemenin üyelerinin sanığa isnat edilen suçu işlediği ön yargısıyla hareket etmemesini ifade eden ve Sözleşme'nin 6.

Maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesi, birinci fıkrada teminat altına alınan adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biridir (Minelli/İsviçre, B. No: 8660/79, 25/3/1983,§ 27).

40. Masumiyet karinesi, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için Sözleşme'nin 6. Maddesinde ifade edilen "medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar" çerçevesinde değerlendirilen idari davalar, kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak idari davada uyuşmazlık konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği beraat kararına uygun hareket etmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. X/Avusturya (k.k.), B. No: 9295/81, 6/10/1982; C/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 11882/85, 7/10/1987). Bu kural, kişi hakkında verilen beraat kararı sorgulanmadığı sürece aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırıma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir (Ringvold/Norveç, B. No: 34964/97, 11/2/2003, § 38).

41. Ayrıca AİHM yerleşik içtihadı uyarınca, Sözleşme ile korunan hak ve özgürlükleri ihlal etmediği süreceulusal mahkemelerce yapılan hukuki ya da maddi hataları ele almanın kendi görevi olmadığını belirtmektedir (örneğin, García Ruiz /İspanya [BD], B.No: 30544/96, § 28; Perez/Fransa, § 82). Bu içtihada göre Sözleşme'nin 6. Maddesi adil yargılanma hakkını güvenceye almakla birlikte delillerin kabul edilebilirliğine ya da delillerin nasıl değerlendirileceğine ilişkin herhangi bir kural koymaz, bu hususlar öncelikli olarak ulusal hukukun ve mahkemelerin düzenleme alanına girer. Normal şartlarda ulusal mahkemelerin belirli delil unsurlarına ya da önlerindeki uyuşmazlıktaki tespit ya da değerlendirmelere tanıyacakları ağırlık gibi meseleler Mahkemenin yeniden inceleme alanına girmez. AİHM, bir dördüncü derece yargı yeri gibi davranmamalıdır; dolayısıyla keyfî olduğu ya da makul olmadığıaçıkça görülebilecek tespitlerde bulunmadıkları takdirde ulusal mahkemelerin kararlarını 6. Maddenin birinci fıkrası kapsamında sorgulamaz (Bochan/Ukrayna [BD], B. No: 22251/08, 5/2/1015, § 61).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 18/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Genelkurmay Başkanlığı Adli Müşaviri M.K. Hakkında İşlem Yapılmaması Üzerine Açılan Davanın Reddedilmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu 2015/1609 sayılı bireysel başvurusunda, Genelkurmay Başkanlığı Adli Müşaviri M.K. hakkında Millî Savunma Bakanlığınca soruşturma açılmasına gerek görülmeyerek evrakın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi üzerine açtığı iptal davasında AYİM tarafından idari davaya konu edilebilecek bir işlem olmadığından bahisle davanın reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini istemiştir.

2. Değerlendirme

44. 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. 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).

45. 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).

46. Somut olayda başvurunun üçüncü kişilerin cezalandırılmasına yönelik olduğu, dolayısıyla adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

47. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu 2015/18407 ve 2015/18803 sayılı bireysel başvurularında Kayseri Asker Hastanesi baştabipliğine tayin edilmesine ilişkin olarak açtığı dava ile yaş haddinden emekli edilmesi üzerine açtığı davada ceza davasının sürüyor olmasının davanın reddine gerekçe olarak gösterilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

49. 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 belirtilmiştir. 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 (Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33).

50. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. 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 ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665,

13/6/2013, § 26).

51. Masumiyet karinesi, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için Sözleşme'nin 6. Maddesinde ifade edilen "medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar" çerçevesinde değerlendirilen idari davalar, kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak idari davada uyuşmazlık konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği beraat kararına uygun hareket etmelidir. Bu kural, kişi hakkında verilen beraat kararı sorgulanmadığı sürece aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırıma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir (Ramazan Tosun, B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 62).

52. Öte yandan ceza muhakemesi hukuku ve disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür. Ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında ceza mahkemesi hükmü, disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir.

53. Somut olayda başvurucu, Kayseri Asker Hastanesine tayin edilmesine ilişkin olarak açtığı dava ile yaş haddinden emekli edilmesi üzerine açtığı davada ceza davasının sürüyor olmasının davanın reddine gerekçe olarak gösterilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de her iki kararda da (bkz. §§ 20, 25) gerekçenin doğrudan başvurucu hakkında ceza davasının bulunduğu hususuna dayanmadığı anlaşılmaktadır. İdari Tahkikat Komisyonu kararında başvurucu hakkında ceza davası sürecinin devam ettiği belirtilmiş ise de atama işlemine karşı açılan davada AYİM İkinci Dairesi 11/2/2015 tarihli kararında; söz konusu süreci anlattıktan sonra başvurucunun ilk atama işleminin geri alınarak 13/9/2013 tarihinde göreve döndürülmesi sonucunda ilk atama işlemine gerekçe teşkil eden hususlarda aynı davranışları sergilemesi, kararda izah edilen süreçlerde meydana gelen olaylarda başvurucunun katkısının da gözönüne alınarak başvurucu hakkında davalı idarece tesis edilen işlemin anlatılan süreç de dikkate alındığında ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı, işlemin sebep ve amaç unsuru dâhil diğer unsurlarında bir hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçelerine yer vermiştir. Emekliliğe ilişkin kararda ise tayine ilişkin karara değinildiği, doğrudan başvurucunun emsal neşeti ve GATA'da öğretim üyesi olmayan emsal neşetli subayların emeklilik tarihleri incelenerek davanın reddedildiği anlaşılmaktadır.

54. Dolayısıyla başvuruya konu olan AYİM'in her iki kararında da ceza muhakemesi sürecine dayanılmadığı anlaşılmaktadır. Söz konusu kararlarda başvurucunun suçlu olduğuna yönelik bir ithamın bulunmadığı, suç vasfının ve mahiyetinin tartışılmadığı, yalnızca somut olayın işlem tarihindeki koşullar dikkate alınarak mevzuat bağlamında idari yönden değerlendirildiği ve tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu yönünde hüküm kurulduğu görüldüğünden bireysel başvuruya konu edilen AYİM kararlarında masumiyet karinesine yönelik bir müdahalenin bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

55. Açıklanan nedenlerle masumiyet karinesinin ihlal edilmediğinin açık olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. AYİM'in Yapısında Subay Üyeler Bulunması Nedeniyle Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

56. Başvurucu, yapısı ve bünyesindeki kurmay subaylar nedeniyle AYİM'in bağımsız ve tarafsız olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

57. 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).

58. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili kanunda hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun bulunmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap vermek zorunda olmadıkları, ayrıca disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan sınıf subayı üyelerinin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri içinde idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Yaşasın Aslan, § 30; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Mustafa Yavuz ve diğerleri/Türkiye, B. No: 29870/96, 25/5/2000; Bek/Türkiye, B. No: 23522/05, 20/4/2010).

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

D. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

60. Başvurucu; aynı olay kapsamında atama/görevlendirme işlemine tabi tutulan diğer doktorların açtıkları davalarda davacıların lehine karar verilerek haklarındaki işlemler iptal edilirken kendisinin atanma işleminin iptali istemiyle açtığı davanın reddedilmesinin kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, usulde paralellik ilkesinin dikkate alınmadığını, yargılama makamlarının bariz takdir hatası oluşturacak şekilde karar verdiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

61. 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 ileri sürdüğü iddiaların özü söz konusu kararın adil olmadığı hususu ile ilgilidir. Bu nedenle başvuru, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası başlığı altında incelenmiştir.

62. 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).

63. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığı ile delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığını değerlendirmektedir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

64. Başvuruya konu olayda, başvurucunun GATA'da Üroloji Ana Bilim Dalı başkanı olarak görev yaptığı 2012 yılında aynı birimde görevli bazı doktorlarla karşılıklı olarak Komutanlık ve Savcılık makamlarına şikâyet dilekçeleri vermeleri üzerine önce GATA Komutanlığınca tahkikat komisyonu kurulmuş, daha sonra konu KomisyoncaGenelkurmay Başkanlığına intikal ettirilmiştir. Genelkurmay Başkanlığınca başvurucu ve Doç. Dr. Tbp. Alb. E.A., GATA dışında görevlendirilmiş; daha sonra GATA Komutanlığının göreve iade yönünde görüş bildirmesi üzerine başvurucu ve Doç. Dr. Tbp. Alb. E.A., GATA Üroloji Ana Bilim Dalındaki görevlerine dönmüşlerdir. Yaklaşık üç ay sonra başvurucu hakkında yeniden bir dilekçe verilmesi üzerine Genelkurmay Başkanlığının 19/12/2013 tarihli emriyle yeniden tahkikat komisyonu kurulmuş ve başvurucu hakkındaki dilekçede ileri sürülen iddialar incelenmiştir. İnceleme sonucunda GATA Üroloji Kliniğinde görevli personel arasında ciddi sorunların olduğu, disiplinin bozulduğu, hastaların da sağlıklarını etkileyecek şekilde olaylara dâhil edilmeye çalışıldığı, klinikte görevli bir öğretim üyesi dışında diğer tüm öğretim üyelerinin başvurucu ile sorun yaşadığı, başvurucu hakkında kamu davasının devam ettiği de gözönüne alınarak klinikte verilen hizmetin etkin şekilde devam edemeyeceği belirtilmiştir. Bunun üzerine Genelkurmay Başkanlığı tarafından başvurucu, Kayseri Asker Hastanesine baştabip olarak atanmıştır. Aynı işlemde, başvurucu hakkında şikâyet dilekçesi veren Doç. Dr. Tbp. Alb. E.A. İzmir Asker Hastanesine üroloji uzmanı olarak atanmıştır. Yine şikâyet dilekçesi veren Prof. Dr. Tbp. Alb. İ.Y. bir yıl süreyle Adana Asker Hastanesinde, Yrd. Doç. Dr. Tbp. Bnb. B.F.A. ise bir yıl süre ile Isparta Asker Hastanesinde görevlendirilmiştir.

65. Söz konusu atama işlemine karşı başvurucunun açtığı dava, tayin edilen diğer doktorların davaları da gözönünde bulundurularak ve özetle başvurucunun ilk atama işlemine gerekçe teşkil eden hususlarda aynı davranışları sergilemesi, kararda izah edilen süreçlerde meydana gelen olaylarda başvurucunun katkısı da gözönüne alınarak hakkında davalı idarece tesis edilen işlemin -anlatılan süreç de dikkate alındığında- ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı, işlemin sebep ve amaç unsuru dâhil diğer unsurlarında bir hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçelerine yer verilerek oyçokluğuyla reddedilmiştir. Karşıoy yazan üyeler ise başvurucunun 13/9/2013 tarihinde görevine döndükten sonra atamaya sebep teşkil edecek herhangi bir olayın ileri sürülmediğini belirtmiş ve özellikle başvurucunun GATA'dan gönderilmekle emekli edileceğine dikkat çekerek tayin işleminin ölçülü olmadığına vurgu yapmış ve işlemin iptal edilmesi gerektiğini savunmuşlardır. Bununla birlikteşikâyet dilekçesi veren doktorların tayin ve görevlendirme işlemlerine karşı açılan davalar oybirliğiyle kabul edilerek iptal edilmiştir.

66. Başvurucunun emekliye sevkine ilişkin işleme karşı açtığı dava ise emekliliğe karşı

açılan davanın reddedildiği de gözetilerek ve emsali subayların emeklilik durumları değerlendirilerek işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

67. Başvurucu, aynı olay kapsamında tayine tabi tutulan diğer doktorların açtığı davalarda tayin işlemleri iptal edilirken kendi davasının reddedilmesinin kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, usulde paralellik ilkesinin dikkate alınmadığını, yargılama makamlarının bariz takdir hatası oluşturacak şekilde karar verdiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de AYİM'in tüm olay sürecini sonuçlarıyla birlikte değerlendirerek ve tayine tabi diğer doktorların durumunu da dikkate alarak karar verdiği, başvurucunun usulde paralellik ve diğer iddialarının karşılandığı görülmektedir.

68. Yukarıda belirtildiği gibi bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar dışında 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. Sonuç olarak başvurucunun GATA'dan ayrılması nedeniyle, kendi ifadesine göre beş yıl erken emekliliğine yol açan söz konusu atama işlemine karşı yapılan başvuruya konu edilen her iki davaya ilişkin ileri sürdüğü iddialarının AYİM tarafından delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu, kararlarda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, başvurucu tarafından sunulan ek beyan dilekçelerinde, kendisiyle ilgili şikâyet dilekçesi veren üç doktor ile tahkikat ve karar süreçlerinde yer alan bazı personel ve bireysel başvuruya dayanak kararlarda imzası bulunan bazı askerî hâkimler hakkında FETÖ/PDY üyeliği nedeniyle işlem yapıldığı belirtilmiş ise de (bkz. § 33) bu hususların, başvurucuya isnat edilen ve derece mahkemesince sabit görülen fiilleri, bu fiillere dayanılarak yapılan işlemlerin sıhhatini ve bu işlemelere karşı açılan davalardaki yargılamaları etkilediğine ilişkin somut ve hukuken kabul edilebilir herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Bu nedenle tek başına ek beyan dilekçelerinde belirtilen hususlara dayanılarak yargılamanın adil olmadığı sonucuna ulaşılması mümkün görülmemiştir.

69. Sonuç olarak başvurucunun şikâyetlerinin kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve Anayasa Mahkemesinin temyiz mahkemesi gibi hareket etme ve adil yargılanma hakkı kapsamında derece mahkemelerinin kararlarını sorgulama görevi bulunmadığından başvurunun kabul edilemez bulunması gerektiği sonucuna varılmıştır.

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

Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

E. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

71. Başvurucu, Kayseri Asker Hastanesi baştabipliği görevine atanmasıyla birlikte öğretim üyeliği statüsünden çıktığını ve bu nedenle kadrosuzluktan 30/8/2014 tarihinden geçerli olmak üzere emekliye sevk edildiğini, böylece beş yıl daha çalışabilecek ve generalliğe yükselebilecekken beş yıl erken emekli edildiğini belirterek maaş farkı nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

72. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve ekonomik değerleri koruyan bir temel haktır. Kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun mülkiyet kavramı içinde değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36). Ayrıca gelecekte elde edileceği iddia edilen bir gelirin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir (Sultan Tokay ve diğerleri, B. No: 2013/1122, 26/6/2014, § 42).

73. Bu çerçevede yargılamanın sonucuna bağlı olarak elde edilebilecek bir ekonomik değer, lehe karar verilmediği müddetçe mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmemektedir.

74. Somut olayda mülkiyet hakkının varlığı davanın sonucuna bağlı olup başvurucunun Anayasa'nın 35. Maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamına giren bir ekonomik değeri veya en azından böyle bir değeri elde etme yönünde meşru beklentisi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

75.Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Genelkurmay Başkanlığı Adli Müşaviri M.K. hakkında işlem yapılmaması üzerine açılan davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. AYİM'in yapısında subay üyeler bulunması nedeniyle bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/10/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Başvurucunun "Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin" iddiası, dosyada yer alan bilgi ve belgelerle örtüşmekte olup, bu olgu ve gelişmeler sırasıyla şöyledir:

1. Başvurucu GATA Üroloji Ana Bilim Dalı Başkanı olarak görevini sürdürdüğü sırada, aynı

Ana Bilim Dalı'ında görev yapmakta olan üç öğretim üyesi hakkında suç duyurusunda bulunmuş ve bu suç duyuruları silsile yoluyla Gn.Kur.Bşk.lığı Askeri Savcılığına iletilmişse de; Askeri Savcılıkça yapılan soruşturmada şikâyetçi olan başvurucu "sanık" yapılarak, hakkında "sair suretle memuriyet nüfuzunu suiistimal" suçundan dava açılmış; şikâyet olunan kişiler hakkında bir karar verilmeyerek, îddîanamede kendilerinden "mağdur" olarak söz edilmiştir.

2. Başvurucunun şikâyetçi olduğu öğretim üyelerinin de sonradan başvurucu hakkında şikâyet dilekçesi vermeleri üzerine GATA bünyesinde bir İdari Tahkikat Komisyonu kurulmuş; başvurucu Gn.Kur.Bşk. lığı tasarrufu ile TSK. Sağlık K.lığı Sağlık Komutanı Bilimsel Yardımcısı kadrosuna atanmış, ancak bilahare bu atama işleri geri alınarak başvuruca eski görevine iade edilmiş, aynı Ana Bilim Dalında görevli olup başvurucu gibi Ankara'da bir başka hastanede görevlendirilen diğer bir öğretim üyesi de görevine iade edilmiştir.

3. Başvurucunun şikâyetçi olduğu öğretim üyelerinin, vekilleri marifetiyle başvurucu hakkında tekrar şikâyetçi olmaları sonrasında Gn.Kur. Başkanlığınca yeni bir Îdarî Tahkikat Heyetî teşkil ettirilmiş ve bu heyetin önerisi doğrultusunda başvurucunun öğretim üyesi statüsüne son verilip, Ana Bilim Dalı Başkanlığından alınarak Kayseri Askeri Hastanesi Baştabipliğine atanmış; diğer üç öğretim üyesi de bir yıl süre ile başka askeri hastanelerde görevlendirilmiştir.

4. Başvurucu bu işlemin iptali için AYİM'de dava açmış; AYİM 1.Dairesi 11.2.2015 tarih ve E. 2014/1053, K. 2015/191 sayılı kararıyla, Oyçokluğuyla (3/2) açılan davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesi "… davacının ilk atama işleminin geri alınarak 13.9.2013 tarihinde göreve döndürülmesi sonucunda ilk atama işlemine gerekçe teşkil eden hususlarda aynı davranışları sergilemesi, yukarı da izah edilen süreçlerde meydana gelen olayların meydana gelmesinde davacının katkısı da göz önüne alınarak, davacı hakkında davalı idarece belirtilen gerekçelerle tesis edilen işlemin, anlatılan süreç de dikkate alındığında ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı gibi, işlemin sebep ve amaç unsuru dahil diğer unsurlarında bir hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır…" şeklindedir. Biri Daire Başkanı olmak üzere iki üyenin karşı oy gerekçesinde ise "…Davacı ve diğer öğretim üyeleri arasında daha önceden beri devam eden ceza yargılaması sırasında, diğer öğretim üyeleri vekilince yapılmış şikâyet sebebiyle yapılan tahkikat ve değerlendirme sebebiyle davacının ataması yapılmış ise de, davacı yönünden yapılan bu atama, davacının öğretim üyeliğine son verdiğinden, yaş haddinden önce emekliliğine sebep olarak daha ağır bir sonuca yol açmıştır. Ana Bilim Dalı Başkanı konumunda olan davacının öğretim üyeliği sonlandırılmadan, başka bir göreve atama veya görevlendirilmesinin yapılması mümkün iken, yapılan işlem, sonucu itibariyle ölçülülük ilkesine aykırı olmuştur. Çoğunluk kararında davacı hakkında devam eden ceza soruşturmasından söz edilmiş ise de, bu durum davalı idarece önceki atamasının 13.9.2013 tarihinde yapılan işlemi geri alma sırasında da mevcuttur. Davacıyla birlikte işlem gören ve işlemi iptal edilen diğer öğretim üyeleri açısından da ceza soruşturması mevcut olduğu da dikkate alındığında, davacı hakkında meydana gelen sonucun ölçülülük ilkesine ve hukuka uyarlı olmadığı kanaatinde olduğumuzdan, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmadık…" denilmektedir.

5. Başvurucunun öğretim üyeliğine son veren ve sonuçta kendisinin öğretim üyeliği yaş haddinden önce emekliye sevkine yol açan işlemin iptali istemini reddeden AYİM 2. Dairesi, başvurucuyla birlikte birer yıl süreyle GATA dışındaki askeri hastanelerde görevlendirilen üç öğretim üyesinin açtıkları davalarda ise işlemin iptaline karar vermiştir. Bu kararlarda

özetle, davacıların ilmi kariyerleri, GATA Üroloji Ana Bilim Dalı Başkanlığında mevcut büyük ihtiyacın, mahal askeri hastanelere nazaran çok daha fazla olduğu, dolayısiyle görevlendirme işlemlerinin sebep ve amaç unsurları yönünden hukuka aykırı olduğu ifade edilmektedir.

6. Başvurucunun 2015 yılında yaptığı bireysel başvuru sonrasında gelişip, idari-yargısal tasarruflara konu olan ve bir bütün halinde bakıldığında FETÖ mağduru olduğunu ortaya koyduğunu öne sürdüğü olguları bir dilekçe ekinde Anayasa Mahkemesine sunduğu anlaşılmakta olup, bunları şöyle sıralamak mümkündür:

a. Maiyetinde görev yapan üç öğretim üyesi hakkında yaptığı yazılı şikâyete (suç duyurusuna) rağmen, şikâyet edilenlerin mağdur, kendisinin ise sanık olmasını sağladığını belirttiği Genel Kurmay Başkanlığı Adlî Müşavirinin 15 Temmuz darbe girişimi sonrası ihraç edilmesi ve tutuklanması,

b. Kendisi hakkında dava açıp, şikâyet edilen öğretim üyelerini mağdur statüsüne soktuğu belirtilen Gn.Kur.Bşk. Askeri Savcılarının (iki askeri savcı) 15 Temmuz darbe girişimi sonrası ihraç edilmeleri ve tutuklanmaları,

c. İdarece (Gn.Kur.Bşk.lığınca) teşkil ettirilen İdari Tahkikat Heyeti Başkanı generalin 15 Temmuz darbe girişimi sonrası ihraç edilmesi ve tutuklanması,

d. GATA'da teşkil ettirilen İdari Tahkikat Komisyonunda görev yapan öğretim üyesi tabibin 15 Temmuz darbe girişimi sonrası ihraç edilmesi,

e. Başvurucunun ısrarla şikâyetçi olduğu GATA Üroloji Ana Bilim Dalı Başkanlığında görevli üç öğretim üyesinden ikisinin 15 Temmuz darbe girişimi sonrası ihraç edilmeleri ve tutuklanmaları,

f. Başvurucunun AYİM'de açtığı atamanın iptali davasında davacı aleyhine red kararı veren üç üyeden ikisinin 15 Temmuz darbe girişimi sonrası ihraç edilmeleri ve tutuklanmaları.

7. Başvurucunun mevcut iddiaları, yukarıda özetlenen 15 Temmuz darbe girişimi sonrası gelişmelerle birlikte değerlendirildiğinde; FETÖ mağduru olduğu ve bu nedenle bidayetten itibaren salt bu nedenle idari-yargısal süreçlerde mağdur edildiği ve bir kumpasla karşı karşıya olduğu yönündeki başvuruca beyanlarının büyük ciddiyet taşıdığı, hayatın olağan akışı karşısında aksini öne sürmenin neredeyse mümkün olmadığı görülmektedir. AYİM 2. Dairesi, başvurucunun şikâyet ettiği üç öğretim üyesi ile ilgili görevlendirme işlemlerinin iptaline karar verirken, bu kişilerin ilmine GATA'da ihtiyaç olduğunu açıkça vurgulamış; ancak, Ana Bilim Dalı Başkanı olan başvurucunun açtığı davada hu hususa hiç işaret etmemiş, adeta kendisinin ilmine GATA'da ihtiyaç olmadığı gibi bir sonuca ulaşmıştır. Oysa başvurucunun ilmi kariyeri ve müktesebatının anılan kişilerden hiç de az olmadığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Esasen kararın karşı oy gerekçesinde de işlemin ölçülü olmadığına işaret edilmektedir. Bu durumda AYİM 2. Dairesinin başvurucu ile ilgili kararının salt hukuk kurallarının yorumlanmasından ibaret bir karar olmayıp, bariz takdir hatası ile malûl bulunduğunda kuşku bulunmamaktadır. Öte yandan, bireysel başvurunun yapılmasından sonraki süreçte (karar verilene kadar) meydana gelen hukuki gelişme ve olguların (15 Temmuz darbe girişimi sonrası olayların) Anayasa Mahkemesince dikkate alınması ve bireysel başvuruya konu AYİM 2. Dairesi (red) kararının bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiği açıktır, ve fiili uygulama da bu doğrultudadır. Dolayısiyle, 2015 yılı öncesi hukuki değerlendirme ile yetinilmesi sonucunu doğuran karara bu mahiyeti itibariyle de katılmak mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle; başvurucu hakkındaki yargılamanın (AYİM 2. Dairesinin atama işleminin iptali istemli davada verdiği red kararının) sonucu itibariyle adil olmadığı ve Anayasa'nın 36. Maddesinin ihlâl edilmiş olduğu kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Serruh KALELİ Üye Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY YAZISI

GİRİŞ:

1. Genel Kurulca 2015/1609 ve 2015/18803 numaralı başvurularla birleştirilerek incelenen başvurunun konusu, Gülhane Askeri Tıp Akademisinde Üroloji Anabilim Dalı Başkanı olarak görev yapan başvurucunun, aynı birimde görevli bir kısım doktorlarla karşılıklı şikayetleri sonucu gelişen olaylar zincirinde gerçekleşen idari ve yargısal işlemlerin, başvurucunun akademik kariyerinin sonlandırılarak beş yıl erken emekliye sevki ile neticelenmesi, buna karşılık uyuşmazlık tarafı diğer tüm kişilerin sonuçta haklı çıkarak adeta ödüllendirilmeleridir.

2. Başvurucunun Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularını yaptığı tarihlerde henüz FETÖ terör örgütünün hain darbe girişiminin gerçekleşmediği ve bu terör örgütünün silahlı kuvvetler ve yargıdaki örgütlenmesinin tam anlamıyla çözülemediği bilinmektedir. Bu nedenle başvurucu her ne kadar başvuru dilekçelerinde kendisi aleyhine yapılan ve kasıtlı olduğu izlenimini veren yargısal işlemlerle ilgi somut bir kumpas iddiasında bulunamamış ise de 15 Temmuz hain darbe girişimini takiben Anayasa Mahkemesine sunduğu 21.7.2016, 16.8.2016 ve 27.2.2017 tarihli dilekçelerinde sunduğu delillerle, kamu oyunun gözleri önünde cereyan eden ve yargıya intikal etmiş bulunan kumpas davası örneklerinde de görüldüğü gibi, FETÖ terör örgütü mensubu kişilerin sistemli ve koordineli oyunları sonucu mağdur edildiğini ve adil yargılanmadığını öne sürmüş, buna ilişkin delil ve emareleri de ortaya koymuştur.

3. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca başvurunun bu yeni deliller değerlendirilmeden incelenerek, başvuru tarihindeki durum esas alınmak suretiyle karara bağlanmasının ve sonuç olarak başvurunun tüm iddialar yönünden KABUL EDİLEMEZ olduğuna karar verilmesinin isabetli olmadığı düşüncesiyle, karara katılmamaktayım.

4. Bu amaçla önce Anayasa Mahkemesi kararlarında FETÖ terör örgütü, bu örgütün silahlı kuvvetlerdeki ve yargıdaki yapılanması ve örgütün yöntemleri hakkında ifade edilenlerin hatırlanmasında yarar bulunmaktadır.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ İLGİLİ BÖLÜMLERİ:

5. Anayasa Mahkemesinin 4/8/2016 tarihli, Esas: 2016/6 (Değişik İşler), Karar: 2016/12 sayılı kararının ilgili bölümleri şöyledir:

"OLAY VE OLGULAR

1. 1960'lı yıllarda Fetullah Gülen isimli kişi tarafından kurulan ve yakın döneme kadar dini bir grup olarak nitelenen, "Gülen Cemaati", "Hizmet Hareketi", "Cemaat" ve "Camia" gibi isimlerle anılan bir yapılanmanın faaliyetlerini eğitim ve din başta olmak üzere zamanla birçok alanda genişlettiği ve yüzü aşkın ülkede yaygınlaştırdığı bilinmektedir.

2. Bu yapılanmanın gerçek amacının devleti ele geçirmek olduğu, bu amaçla tüm kamu kurum ve kuruluşlarında; özellikle Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK), mülki idare birimleri, yargı

teşkilatı, kolluk birimleri, eğitim kurumları gibi yerlerde kadrolaştığı ve bu kişilerin devletin amaçlarından ziyade yapılanmanın amaçları doğrultusunda faaliyette bulundukları iddiaları öteden beri kamuoyunda tartışılmaktadır.

3. Bu iddialar zamanla kamuoyunda tartışma konusu olmanın ötesine geçmiş ve pek çok soruşturma ve kovuşturmaya konu edilmiştir. Bu yapılanma, ilgili soruşturma ve kovuşturmalarda "Fetullahçı Terör Örgütü" (FETÖ) ve/veya "Paralel Devlet Yapılanması" (PDY) olarak isimlendirilmiştir.

A. Genel Olarak FETÖ/PDY'nin Yapısı ve Faaliyetleri

4. Açılan soruşturma ve kovuşturmalarda FETÖ/PDY'nin yapısı ve faaliyetleri hakkında genel olarak şu iddialar ileri sürülmüştür:

a. Yapılanmanın kendisine atfettiği kutsallığın doğal bir sonucu olarak vatan, devlet, millet, ahlak, hukuk, temel hak ve hürriyetler de dâhil olmak üzere her şeyin değer bakımından kendisinden sonra geldiği anlayışına sahip olduğu,

b. Eğitim ve din alanındaki faaliyetleriyle toplumda meşruiyet kazanmaya çalıştığı,

c. Bünyesinde bulunan ışık (talebe) evleri, okullar, yurtlar ve dershaneler aracılığıyla ulaştığı gençleri amaçları doğrultusunda yetiştirerek kadrolarını oluşturduğu,

d. İtaat ve teslimiyet temelinde oluşturulmuş ve üstte "kâinat imamı" olarak Fetullah Gülen'in olduğu kıta, ülke, eyalet, il, ilçe, semt, mahalle ve ev imamlarından oluşan dikey hiyerarşisinin bulunduğu,

e. Temel örgütlenmesinin imamlara bağlı zincirler şeklinde olduğu, yönetici üst kadro dışındaki her biriminin bağımsız hücreler şeklinde örgütlendiği, böylece her bir örgüt mensubunun en fazla bir üst sorumlusunu ve bir altında bulunan örgüt mensubunu tanımasının sağlandığı,

f. Tüm mensuplarını sadakat ve bağlılık yönünden sınıflandırdığı, en üst sınıfta bulunan mensuplarının yönetici olarak görevlendirildiği,

g. Fetullah Gülen'in atadığı ve yalnızca kendisinin bildiği kişiler vasıtasıyla örgütün iç işleyişini denetleyen ve lidere rapor eden ayrı bir yapılanmanın olduğu,

h. Yöneticilerinin ve üyelerinin faaliyetlerini gizlilik esasıyla yürüttükleri ve gizliliği sağlayacak haberleşme yöntemleri kullandıkları, üyelerinin önemli bir bölümünün "kod isim" kullandığı, mensuplarının tanınmayı önlemek amacıyla kendilerini farklı sosyal gruplara aitmiş gibi gösterme gayreti içinde oldukları, bu nedenle yapılanma ile mensuplarının bağının ortaya konulmasının oldukça zor olduğu,

i. Mensuplarının gelirlerinin belli bir oranının "himmet" adı altında alındığı,

j. Yapılanmadan ayrılmak isteyen kişilere baskı uygulandığı ve çeşitli yaptırımlarda bulunulduğu,

k. Fetullah Gülen'in "Her yerde olmalısınız. Her yerde değilseniz hiçbir yerde değilsinizdir." talimatı gereği yapılanmanın başta TSK, emniyet teşkilatı, Millî İstihbarat Teşkilâtı (MİT) ve yargı organları olmak üzere neredeyse tüm kamu kurum ve kuruluşlarında; siyasi partiler, sendikalar, vakıf ve dernekler ile ticari kuruluşlar gibi sivil organizasyonlarda örgütlendiği,

l. Kamu görevlisi olan mensuplarının yapılanmaya olan aidiyetlerinin devlete olandan önce geldiği,

m. Yapılanmanın kamuda görev almak veya görevde yükselmek için yapılan sınavlarda sorulacak soruları önceden elde ederek mensuplarına vermek suretiyle kamu kurumlarında haksız şekilde kadrolaştığı ve mensuplarının önemli görevlere gelmesini sağladığı,

n. Yapılanmaya dâhil olmayan kamu görevlilerinin kurum içerisinde etkili olmalarını önlemek için, bu kişilerin itibarını sarsacak isimsiz ve imzasız ihbarlarda bulunulduğu, internet ya da basın aracılığıyla yayınlar yapıldığı,

o. Kamu kurum ve kuruluşlarında kadrolaşmış olan mensuplarının stratejik birimlere(personel, istihbarat, özel kalem, bilişim, muhasebe vb.) yerleşmeye teşvik edildiği,

p. Her kurum ve kuruluş için belirlenen sorumlu bir kişiye (“abi”) bağlı olarak hiyerarşik bir düzende mevcut idari sisteme paralel bir yapının oluşturulduğu,

r. Yapılanmaya dâhil olmayan kişilerle ilgili bilgilerin kaydedildiği ve bu kayıtların arşivlendiği,

s. Yapıya mensup kamu görevlileri vasıtasıyla kişisel verilerin, devlete ait gizli bilgi ve belgelerin ele geçirildiği ve arşivlendiği,

t. Toplumdaki karşılığı sınırlı olan yapılanmanın kamu kurum ve kuruluşlarındaki mensuplarının oranının toplumsal karşılığı ile kıyaslanamayacak kadar yüksek olduğu,

u. Yapılanmanın, paralel bir devlet yapılanmasına dönüştüğü,devlet ve toplum üzerinde “vesayet” oluşturduğu,

v. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin tüm anayasal kurumlarını (yasama, yürütme, yargı erklerini) ele geçirmeyi ve bundan sonra devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirerek oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomik, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi hedeflediği,

y. Ulusal ve uluslararası düzeyde siyasi ve ekonomik ittifaklar kurduğu.

B. FETÖ/PDY’ye İlişkin Soruşturma ve Kovuşturmalar

5. Yukarıda belirtildiği şekilde yapılandığı iddia edilen FETÖ/PDY’nin yasadışı faaliyetlerine ilişkin geçmişten günümüze çok sayıda soruşturma ve kovuşturma açılmış olup bunlardan bazılarına aşağıda yer verilmiştir:

a. Sıkıyönetim Mahkemesinde Fetullah Gülen hakkında laikliğe aykırı olarak devletin içtimai, iktisadi, siyasi veya hukuki temel nizamlarını kısmen de olsa dini esas ve inançlara uydurmak amacıyla propaganda yapma suçundan kamu davası açılmış, mahkûmiyetine karar verilmiş, bu karar Askeri Yargıtay tarafından onanmıştır (Askeri Yargıtayın 1973/146-272 sayılı kararı).

b. Ankara 2 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinde Fetullah Gülen hakkında laik devlet yapısını değiştirerek, dini kurallara dayalı bir devlet düzeni kurmak amacıyla örgüt kurma suçundan kamu davası açılmış ancak 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun gereğince davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verilmiştir (Ankara 2 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinin E.2000/124 K.2003/20 sayılı kararı). Anılan davada, Genelkurmay Başkanlığı ile jandarma ve emniyet birimleri tarafından gönderilen rapor ve yazılarda; Fetullah Gülen’in, kurulu devlet sistemine göre ve devlet modeline uygun bir örgütlenme ile devlete alternatif bir sistem kurmayı hedeflediği,

her alanda devlete karşı alternatif bir yapılanma tesis ettiği, devlet içindeki bütün kadrolarda ve özellikle askeriye, mülkiye, hukuk ve eğitim alanında teşkilatlanmaya özel önem verdiği, emir komuta zincirinde askeri disiplin içerisinde işleyen bir sisteminin bulunduğu ifade edilmiştir.

c. Agos Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni Hrant Dink'in 19/1/2007 tarihinde İstanbul'da silahlı bir saldırı sonucu öldürülmesi olayına ilişkin olarak FETÖ/PDY mensubu olduğu ileri sürülen bazı emniyet görevlilerinin cinayetin işleneceğini bilmelerine rağmen yapılanmanın amaçları doğrultusunda önlemedikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır (İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/337 sayılı dosyası).

d. FETÖ/PDY mensubu olduğu ileri sürülen bazı kamu görevlileri hakkında, Başbakan'ın ev ve çalışma odalarını teknik cihazlarla dinleyerek siyasi ve askeri casusluk yaptıkları iddiasıyla kamu davası açılmıştır (Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/412 sayılı dosyası).

e. FETÖ/PDY mensubu olduğu ileri sürülen bazı kamu görevlileri hakkında, yapılanmanın faaliyeti kapsamında işlendiği ileri sürülen suçların tespit edilmesini engellemek için delilleri yok ettikleri (Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Daire Başkanlığının bir projesinin kullanıcı bilgilerini sildikleri) iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır (Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/74480 sayılı soruşturması).

f. FETÖ/PDY mensubu olduğu ileri sürülen bazı kamu görevlileri hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Başkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Anayasa Mahkemesi Başkanı, Başbakan Yardımcıları, Bakanlar ve MİT Müsteşarı'nın da aralarında olduğu üst düzey devlet yetkililerine verilen ve Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) tarafından üretilen kriptolu telefonları casusluk amacıyla dinledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır (Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/202 sayılı dosyası).

g. Dışişleri Bakanlığında 13/3/2014 tarihinde yapılan ve Dışişleri Bakanı, Dışişleri Bakanlığı Müsteşarı, MİT Müsteşarı ve Genelkurmay İkinci Başkanı'nın katıldığı gizli bir toplantının siyasi ve askeri casusluk maksadıyla dinlenildiği ve bu ses kayıtlarının internet üzerinden yayınlandığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır (Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 2014/47602 sayılı soruşturması). Bu eylemin FETÖ/PDY mensubu kişilerce gerçekleştirildiği iddiası Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 6/6/2016 tarihli ve E.2016/24769 sayılı iddianamesinde dile getirilmiştir.

h. Hukuka aykırı olarak, MİT'e ait yüklerin bulunduğu bir adet tırın 1/1/2014 tarihinde Hatay'da durdurulup aranmak istenmesi, üç adet tırın ise 19/1/2014 tarihinde Adana'da durdurulup aranması ve MİT mensupları hakkında soruşturma başlatılması nedenleriyle ilgili jandarma personeli (Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/161 sayılı dosyası) ve yargı mensupları (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin E.2015/1 sayılı dosyası) hakkında kamu davası açılmıştır. Bu eylemlerin FETÖ/PDY mensubu kişilerce anılan yapılanmanın amaçları doğrultusunda gerçekleştirildiği iddiası Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 6/6/2016 tarihli ve E.2016/24769 sayılı iddianamesinde ifade edilmiştir.

i. FETÖ/PDY mensubu olduğu ileri sürülen kamu görevlileri hakkında, kamuoyunda "Kudüs Selam Tevhit Örgütü Soruşturması" olarak bilinen soruşturmanın bu yapılanmanın amaçları doğrultusunda yapıldığı, anılan soruşturmada birçok üst düzey kamu yöneticisi, gazeteci ve bilim adamının da aralarında olduğu çok sayıda kişinin telefonlarının usulsüz olarak dinlendiği iddiasıyla kamu davası açılmıştır (İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının

2014/41637 sayılı soruşturması ve iddianamesi).

j. FETÖ/PDY mensubu olduğu ileri sürülen kamu görevlileri hakkında, siyasetçilerin ve üst düzey kamu görevlilerinin telefonlarını dinleyerek gizli nitelikteki siyasi ve askeri bilgilere ulaştıkları iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır (Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/80080 sayılı soruşturması).

k. FETÖ/PDY mensubu olduğu ileri sürülen kamu görevlileri hakkında, İnsani Yardım Vakfının (İHH) Kilis ilinde bulunan bürosunun 15/1/2014 tarihinde casusluk amacıyla arandığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır (Van Cumhuriyet Başsavcılığının 2015/4111 sayılı soruşturması).

l. FETÖ/PDY yapılanmasına mensup olduğu ileri sürülen kişilerin, kamu görevine giriş veya görevde yükselme sınavlarında, sınav sorularını yapılanmanın mensuplarına önceden verdikleri iddiaları çok sayıda soruşturmaya konu olmuştur (Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/100074, 2015/26827, 2015/156193, 2015/79801, 2015/80510, 2015/80526, 2015/80534, 2015/18314, 2015/80555, 2015/80559, 2015/41561, 2016/3801, 2015/80539, 2015/80550, 2015/166002, 2015/98865, 2015/70581, 2015/37022, 2015/39600 sayılı soruşturma dosyaları).

m. İstanbul'da yürütülen bazı soruşturmalarda tutuklu bulunan ve FETÖ/PDY üyesi oldukları ileri sürülen çok sayıda şüphelinin tahliyesine ilişkin kararlar veren iki hâkim hakkında, bu kararları yetkileri bulunmadığı hâlde üyesi oldukları aynı yapılanmanın talimatıyla verdikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır (Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 21/9/2015 tarihli ve E.2015/29385 sayılı iddianamesi; anılan hâkimlerin tutuklanmalarının hukuki olmadığına ilişkin bireysel başvurularının kabul edilemez olduğuna dair Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016).

n. FETÖ/PDY'nin kurucusu ve lideri Fetullah Gülen'in de aralarında olduğu yetmiş üç örgüt yöneticisi hakkında silahlı terör örgütü kurma ve yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs, siyasi ve askeri casusluk yapma, zimmet, nitelikli dolandırıcılık, resmi belgede sahtecilik, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkasına verme, yayma, ele geçirme suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır (Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 6/6/2016 tarihli ve E.2016/24769 sayılı iddianamesi).

C. FETÖ/PDY'nin Yargı Organlarındaki Yapılanması ve Faaliyetleri

6. FETÖ/PDY'nin bilhassa (yakın döneme kadar faaliyette olan) özel yetkili mahkemelerde ve savcılıklarda örgütlendiği, yargı ve emniyet içerisindeki mensuplarının örgütün imamlarından aldıkları talimatlar uyarınca ve örgüt çıkarları doğrultusunda hareket ettikleri, bu kapsamda ciddi hukuki sorunlar içeren uygulamalar yaptıkları kamuoyunda uzun süredir tartışılmaktadır.

7. Bu bağlamda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 6/6/2016 tarihli iddianamesinde, yargı içinde FETÖ/PDY'nin önemli bir kadrosunun varlığını sürdürdüğüne, yapılanmanın istediğinde her türlü hukuksuz kararı verecek ve yargı eliyle kamu gücünü örgüt menfaatine kullanacak binlerce hâkim ve savcı mensubunun bulunduğuna değinilmiş; son yıllarda kamuoyu tarafından yakından takip edilen birçok olaya ilişkin soruşturma ve yargılama süreçlerinin FETÖ/PDY'nin yargı teşkilatı içerisindeki mensuplarınca bu örgütün amaçları doğrultusunda ve yargı imamları tarafından verilen talimatlar uyarınca yapıldığı, bu

süreçlerde bilinçli olarak hukuka aykırı uygulamalarda bulunulduğu iddia edilmiştir. Bu kapsamda "Şemdinli", "Ergenekon", "Balyoz", "Askeri Casusluk", "Devrimci Karargâh", "Oda TV" ve "Şike" davaları gibi kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan birçok davayı başta TSK olmak üzere farklı kamu kurum ve kuruluşlarındaki örgüt mensubu olmayan kamu görevlilerini tasfiye etmek ve farklı sivil çevrelerde örgütün çıkarlarına aykırı davrandığını düşündüğü kişileri etkisizleştirmek amacıyla kullandığı ileri sürülmüştür.

8. Anılan davalarda yargılanan sanıkların önemli bir bölümü beraat etmiş, bir kısım davalarda yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmiş ve mahkûmiyet kararları kaldırılmıştır. Bazı davalarda ise hukuki süreçler devam etmektedir. Anılan davaların bir kısmındaki usulsüzlük iddiaları Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarına da konu olmuştur (bkz. Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014; Yavuz Pehlivan ve diğerleri [GK], B. No: 2013/2312, 4/6/2015; Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri [GK],B. No: 2014/253, 9/1/2015).

9. Yukarıda belirtilen iddialara ilişkin olarak FETÖ/PDY'ye mensup olduğu ileri sürülen bazı yargı mensupları hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından disiplin soruşturmaları yapılarak meslekten çıkarma cezaları verilmiş ayrıca adli mercilerce de soruşturma ve kovuşturmalar yapılmıştır.

10. 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile hâkim ve savcıların kendi aralarından HSYK'ya üye seçmelerine imkân tanınmıştır. Buna göre hâkim ve savcılar adli yargıdan yedi asıl, dört yedek; idari yargıdan üç asıl iki yedek üyeyi seçeceklerdir. Belirlenen seçim sistemine göre her bir seçmen adli yargı için on bir, idari yargı için beş adaya oy verme hakkına sahiptir. 2014 yılında yapılan seçimlerde Yargıçlar ve Savcılar Birliği (YARSAV) ve Yargıda Birlik Platformu (YBP) seçimde destekledikleri adaylarını açıklamıştır. Bu iki yargı örgütünün desteklediklerinin dışında bazı adaylar seçime bağımsız olarak (bir başka adayla birlikte hareket etmeden) girdiklerini ifade etmişlerdir. Seçim sonuçları incelendiğinde; seçime bağımsız olarak girdiğini beyan eden ve hukuk çevrelerinde söz konusu yapılanmaya mensup ya da bu yapı ile irtibatlı olduklarına dair iddialar ileri sürülen adli yargıdan on aday binlerce hâkim savcıdan blok olarak oy almış, bunlardan ikisi HSYK yedek üyeliğine; idari yargıdan beş aday ise yüzlerce hâkimden blok olarak oy almış ve bunlardan ikisi HSYK asıl üyeliğine seçilmiştir. Bu durum, kamuoyunda FETÖ/PDY'nin yargı organları içerisinde önemli ölçüde örgütlenmesinin olduğu tartışmalarını yaygınlaştırmıştır.

D. FETÖ/PDY'nin TSK'daki Yapılanması ve Faaliyetleri

11. 15 Temmuz 2016 gecesi meydana gelen darbe teşebbüsünün daha iyi anlaşılması bakımından FETÖ/PDY'nin TSK'daki yapılanmasına, faaliyetlerine ve yapılanmanın ülkenin güvenliği üzerinde oluşturduğu risklere ilişkin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının darbe teşebbüsünden kısa süre önce düzenlediği 6/6/2016 tarihli iddianamesinde yer verilen tespit, değerlendirme ve öngörülere özetle yer verilmesi uygun olacaktır. Bu tespit, değerlendirme ve öngörüler şöyle özetlenebilir:

a. FETÖ/PDY'nin en çok önem verdiği kurumun TSK olduğu,

b. FETÖ/PDY'nin en fazla kadrolaştığı ve egemen hâle geldiği devlet kurumunun TSK olduğu,

c. TSK'daki kadrolaşmanın uzun yıllar önce başladığı ve ilk yerleştirilen örgüt mensuplarının general veya albay rütbesine yükseldikleri,

d. FETÖ/PDY'nin subay ve astsubay olacak mensuplarını özel olarak yetiştirdiği,

e. 2003 yılına kadar yaklaşık dört yüz personelin bu yapıya mensubiyeti nedeniyle ilişiği kesilirken bu tarihten sonra bu sebeple ilişiği kesilen personelin bulunmadığı,

f. Yapılanmaya mensup olmayan personelin bazı soruşturma ve davalarla tasfiye edildiği ve bu personelin yerine örgüt mensuplarının terfi etmesinin sağlandığı,

g. Özellikle bu yapılanmaya mensup olmayan askeri pilotların çeşitli yöntemlerle kurumdan uzaklaştırıldığı,

h. Kurmay subay kadrosunun önemli bir bölümünün FETÖ/PDY mensubu olduğu,

i. FETÖ/PDY'nin askeri yargıda egemen bir güç olduğu ve bu nedenle yapıya yönelik soruşturmalardan netice alınamadığı,

j. TSK içerisindeki bu yapılanmanın ordu disiplinini bozacak ve ülke savunmasında zafiyet oluşturacak bir yoğunluğa ulaştığı,

k. FETÖ/PDY'nin kuvvet komutanlıkları, jandarma ve emniyet teşkilatları içindeki mensuplarından oluşan ve on binleri bulan devletten ayrı hiyerarşiye bağlı silahlı bir yapılanmasının olduğu,

l. FETÖ/PDY'nin Türkiye Cumhuriyeti Devletinin tarihi boyunca gördüğü en büyük, en tehlikeli ve en organize terör örgütlenmesi olduğu,

m. FETÖ/PDY'nin anayasal düzeni değiştirecek veya ortadan kaldıracak silahlı güce ulaştığı ve bir askeri darbe yapabilecek tek organize güç olduğu,

n. FETÖ/PDY'nin TSK içerisindeki etkinliğine dayanarak askeri darbe ve iç savaş tehditlerinde bulunduğu,

o. FETÖ/PDY'nin darbe teşebbüsünde bulunma tehlikesinin açık ve yakın olduğu,

p. Bu tehlikenin gerçekleşmesi halinde bunun devlet için gerçek bir yıkım olacağı, ülkenin bir iç savaşa sürüklenebileceği, milyonlarca insanın ölüp milyonlarca mültecinin ortaya çıkabileceği, devletin yeniden ayağa kaldırılmasının mümkün olamayabileceği,

r. FETÖ/PDY'nin tasfiyesinin devlet için artık varlık yokluk meselesi hâline geldiği.

E. 15 Temmuz 2016 Tarihli Darbe Teşebbüsü ve Sonrası

12. Ülkemizde 15/7/2016 gecesi, TSK içerisinde örgütlenmiş olan bir grup tarafından demokratik anayasal düzeni cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırma teşebbüsünde bulunulmuştur.

13. Genelkurmay Başkanlığı tarafından yapılan ilk açıklamada, anılan teşebbüse toplam 8.651 askeri personelin karıştığı, TSK'ya ait savaş uçakları dâhil otuz beş uçağın, otuz yedi helikopterin, yetmiş dört tanesi tank olmak üzere iki yüz kırk altı zırhlı aracın ve dört bine yakın hafif silahın kullanıldığı belirtilmiştir.

14. Teşebbüs sırasında TBMM, Cumhurbaşkanlığı Külliyesi, Ankara Emniyet Müdürlüğü, Emniyet Genel Müdürlüğü Özel Harekât Daire Başkanlığı, MİT yerleşkelerinin de aralarında bulunduğu birçok yere uçak ve helikopterlerin de kullanıldığı bombalı ve silahlı saldırılar yapılmış, Cumhurbaşkanı'na yönelik suikast girişiminde bulunulmuş, Başbakan'ın aracının bulunduğu konvoya silahla ateş edilmiş, Genelkurmay Başkanı'nın da aralarında bulunduğu birçok üst düzey askeri yetkili rehin alınmış, çok sayıda kamu kurumu silah zoruyla işgal edilmiş veya buna teşebbüs edilmiştir.

15. Darbe teşebbüsüne karşı koyan güvenlik görevlileri ile tepki göstermek üzere sokaklara çıkan sivillere uçaklar, helikopterler, tanklar, diğer zırhlı araçlar ve hafif silahlarla saldırılmış, bu sırada (polis, asker ve sivil) iki yüz elliye yakın kişi hayatını kaybetmiş, iki bini aşkın kişi ise yaralanmıştır.

16. Teşebbüste bulunan grup, işgal ettiği Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu (TRT) aracılığıyla "Yurtta Sulh Konseyi" adına bir bildiri yayınlamıştır. Anılan bildiride; TSK adına yönetime el konulduğu, siyasi iktidara görevden el çektirildiği, devlet yönetiminin kendilerince gerçekleştirileceği, vatana ihanet içerisinde bulunan tüm kişi ve kuruluşların mahkemeler önünde hesap vermesinin temin edileceği, tüm yurtta sıkıyönetim ilan edildiği, ikinci bir duyuruya kadar sokağa çıkma yasağı uygulanacağı ve yeni bir anayasa hazırlanması temin edilene kadar kendilerince her türlü tedbirin alınacağı ifade edilmiştir.

17. Teşebbüs sırasında ülke genelindeki televizyon yayınlarının ve internet erişiminin kesilmesi için ilgili kurum ve kuruluşlara saldırıda bulunulmuş; bazı özel televizyon kanallarının binaları işgal edilmiştir. Darbe teşebbüsü, başta Cumhurbaşkanı olmak üzere anayasal organlar tarafından reddedilmiştir. Cumhurbaşkanı'nın çağrısı üzerine halk sokağa çıkarak darbe teşebbüsüne tepki göstermiştir. Meşru devlet otoritelerinin emir ve talimatlarına göre hareket eden güvenlik güçleri tarafından darbe teşebbüsüne karşı konulmuştur. TBMM'de temsil edilen tüm siyasi partiler ile sivil toplum örgütleri darbe teşebbüsünü kabul etmediklerini açıklamışlardır. Basın yayın organlarının neredeyse tamamı darbe teşebbüsü aleyhine yayınlar yapmıştır. Yurt genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları darbe teşebbüsünde bulunanlar hakkında soruşturma başlatarak güvenlik güçlerine teşebbüse katılanların yakalanması emrini vermişlerdir. Nihayetinde kapsamlı ve güçlü bir dirençle karşılaşan darbe teşebbüsü engellenmiştir.

18. Darbe teşebbüsü sonrası ülke genelinde FETÖ/PDY üyesi olduğu değerlendirilen çok sayıda askeri personel, emniyet görevlisi ve yargı mensubu gözaltına alınmıştır. Ayrıca yargı mensupları dâhil binlerce kamu görevlisi görevden uzaklaştırılmıştır.

19. Milli Güvenlik Kurulunun 20/7/2016 tarihli ve 498 sayılı tavsiye kararı ile Anayasa'nın 120. maddesi uyarınca hükûmete olağanüstü hâl ilan edilmesi tavsiyesinde bulunulmuştur. Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, 20/7/2016 tarihinde, ülke genelinde 21/7/2016 Perşembe günü saat 01.00'den itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiştir. Anılan karar 21/7/2016 tarihli ve 29777 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

20. Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

21. Yetkili makamların yaptıkları sözlü ve yazılı açıklamalar ile 667 sayılı KHK'nın genel gerekçesinde darbe teşebbüsünün FETÖ/PDY mensupları tarafından gerçekleştirildiği belirtilmiştir. Darbe teşebbüsü sonrası başlatılan soruşturmalar kapsamında bu teşebbüse katıldıkları iddia edilen bazı şüphelilerin ifadelerinde kendilerinin ve anılan teşebbüsün FETÖ/PDY ile bağlantısının olduğuna dair itirafta bulundukları kamuoyuna yansımıştır."

6.Anayasa Mahkemesinin 20/6/2017 tarihli ve 2016/22169 başvuru numaralı kararının ilgili bölümleri şöyledir:

"… OLAYVEOLGULAR

10. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

11. Başvurucuların tutuklanmasına ve ülkemizde olağanüstü hâl ilan edilmesine sebebiyet veren olayların değerlendirilmesi bakımından öncelikle bu olayların meydana geliş şekline ilişkin birtakım bilgilere yer verilmesi gerekir.

A. Darbe Teşebbüsü Süreci

12. Türkiye, 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır.

13. Darbe teşebbüsünde bulunanlarca hazırlanan "sıkıyönetim direktifi" ile Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) tarafından emir komuta bütünlüğü içinde devletin yönetimi maksadıyla "Yurtta Sulh Konseyi" teşkil edildiği, yönetime el konulduğu, tüm yurtta sıkıyönetim ve sokağa çıkma yasağı ilan edildiği, kamu yetkisi ile yapılan tüm atama ve görevlendirmelerin teşkil edilen "Yurtta Sulh Konseyi" tarafından veya onun vereceği yetkiye istinaden yapılacağı, bunun haricinde yapılacak işlemlerin yok hükmünde olduğu, mevcut yürütme erkinin görevden el çektirildiği, Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) feshedildiği, tüm valilerin görevden alındığı, tüm vali, kaymakam ve belediye başkanlığı atamalarının "Yurtta Sulh Konseyi" tarafından yapılacağı, siyasi partilerin tüm faaliyetlerinin sonlandırıldığı, polis teşkilatının sıkıyönetim komutanları emrine alındığı belirtilmiştir. Anılan direktifin ve ekindeki sıkıyönetim komutanlıklarına ilişkin atama listesinin, darbe teşebbüsünde bulunanlar tarafından ilgili askerî birimlere ve bakanlıklara gönderildiği anlaşılmıştır.

14. Teşebbüste bulunan grup, işgal ettiği Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu (TRT) aracılığıyla "Yurtta Sulh Konseyi" adına bir bildiri yayımlamıştır. Anılan bildiride "sıkıyönetim direktifi"ndeki hususlara genel olarak yer verilmiştir.

15. Darbe teşebbüsü sırasında TBMM, Cumhurbaşkanlığı Külliyesi, Ankara Emniyet Müdürlüğü, Emniyet Genel Müdürlüğü Özel Harekât Daire Başkanlığı, Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) yerleşkelerinin de aralarında bulunduğu birçok yere uçak ve helikopterlerin de kullanıldığı bombalı ve silahlı saldırılar yapılmıştır. Öte yandan Cumhurbaşkanı'nın konakladığı otele silahlı baskın yapılmış ancak Cumhurbaşkanı kısa süre önce otelden ayrıldığı için baskın amacına ulaşamamıştır. Ayrıca Başbakan'ın aracının bulunduğu konvoya silahla ateş edilmiş, Genelkurmay Başkanı ve kuvvet komutanlarının da aralarında bulunduğu birçok üst düzey askerî yetkili rehin alınmıştır. Yine Avrupa ve Asya'yı birbirine bağlayan Boğaz köprüleri ile İstanbul'da bulunan havalimanları tanklar ve zırhlı araçlar marifetiyle ulaşıma kapatılmış, ülkenin birçok yerindeki çok sayıda kamu kurumu silah zoruyla işgal edilmiş veya buna teşebbüs edilmiştir.

16. Teşebbüs sırasında ülke genelindeki televizyon yayınlarının ve İnternet erişiminin kesilmesi için TÜRKSAT Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme Anonim Şirketinin (TÜRKSAT) de aralarında olduğu ilgili kurum ve kuruluşlara saldırılmış, bazı özel televizyon kanallarının binaları işgal edilmiş ve yayın akışına müdahalede bulunulmuştur.

17. Genelkurmay Başkanlığı tarafından yapılan açıklamada; ilk belirlemelere göre anılan teşebbüse 8.000'in üzerinde askerî personelin karıştığı, teşebbüs sırasında savaş uçakları dâhil 35 uçağın, 3 geminin, 37 helikopterin, 74 tanesi tank olmak üzere 246 zırhlı aracın ve 4.000'e yakın hafif silahın kullanıldığı bilgisine yer verilmiştir.

18. Darbe teşebbüsü tüm anayasal organlar tarafından reddedilmiştir. Cumhurbaşkanı'nın çağrısı üzerine halk sokağa çıkarak darbe teşebbüsüne tepki göstermiştir. Meşru devlet

otoritelerinin emir ve talimatlarına göre hareket eden güvenlik güçleri tarafından darbe teşebbüsüne karşı konulmuştur. TBMM'de temsil edilen tüm siyasi partiler ile sivil toplum örgütleri darbe teşebbüsünü kabul etmediklerini açıklamışlardır. Basın yayın organlarının neredeyse tamamı darbe teşebbüsü aleyhine yayınlar yapmıştır. Yurt genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları darbe teşebbüsünde bulunanlar hakkında soruşturma başlatarak güvenlik güçlerine teşebbüse katılanların yakalanması emrini vermişlerdir. Nihayetinde darbe teşebbüsü kapsamlı ve güçlü bir dirençle engellenmiştir.

19. Darbe teşebbüsüne karşı koyan güvenlik görevlileri ile tepki göstermek üzere sokaklara çıkan sivillere uçaklar, helikopterler, tanklar, diğer zırhlı araçlar ve silahlarla saldırılmış; bu saldırılar sonucunda 4'ü asker, 63'ü polis ve 183'ü sivil olmak üzere toplam 250 kişi hayatını kaybetmiş; 23'ü asker, 154'ü polis ve 2.558'i sivil olmak üzere toplam 2.735 kişi yaralanmıştır. Başbakan; darbecilerden 36'sının öldüğünü, 49'unun yaralandığını açıklamıştır.

20. Darbe teşebbüsünün engellenmesinden sonra da milyonlarca insan yeni bir darbe girişimine karşı ülkenin neredeyse her yerinde şehirlerin meydanlarında yaklaşık bir ay boyunca gece sabaha kadar beklemiştir.

B. Darbe Teşebbüsünün Arkasındaki Yapılanmaya İlişkin Olgular

21. Başvuruculaların 15 Temmuz darbe teşebbüsü kapsamında bir faaliyete katıldıkları iddiasıyla silahlı terör örgütü üyesi olmanın yanı sıra cebir ve şiddet kullanarak anayasal düzeni değiştirmeye çalışma suçuyla da itham edilmeleri ve bu suçlamalar temelinde yürütülen soruşturmada tutuklanmaları nedeniyle darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmaya ilişkin bir kısım olguya yer verilmesi gerekir.

22. Türkiye'de Fetullah Gülen isimli kişi tarafından kurulan, 1960'lı yıllardan itibaren faaliyette bulunan ve son yıllara kadar dinî bir grup olarak nitelenen, "Cemaat", "Gülen Cemaati", "Fetullah Gülen Cemaati", "Hizmet Hareketi", "Gönüllüler Hareketi" ve "Camia" gibi isimlerle anılan bir yapılanma bulunmaktadır. Bu yapılanmanın örgütlenmesi ve faaliyetlerine ilişkin olarak pek çok soruşturma ve kovuşturma yürütülmüştür. Son yıllardaki soruşturma ve kovuşturma belgelerinde, yapılanma "Fetullahçı Terör Örgütü" (FETÖ) ve/veya "Paralel Devlet Yapılanması" (PDY) olarak isimlendirilmiştir.

23. Millî Güvenlik Kurulu (MGK), 20/7/2016 tarihli toplantısında darbe girişimini değerlendirmiştir. Bu değerlendirmede darbe girişiminin FETÖ tarafından TSK içindeki mensupları vasıtasıyla başlatıldığı, bu örgütün kuruluş aşamasından itibaren etkisi altına aldığı eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, medya kuruluşları, ticari kuruluşlar ve kamu görevlileri aracılığıyla milleti ve devleti kontrol altında tutmayı amaçladığı belirtilmiştir.

24. Yetkili makamlar tarafından yapılan çok sayıda sözlü ve yazılı açıklamada genel olarak, darbe teşebbüsünün Fetullah Gülen'in talimatı ile başlatıldığı ve onun onayladığı plan doğrultusunda TSK içinde yuvalanmış FETÖ/PDY mensupları, örgüt yöneticisi konumundaki kamu görevlileri, siviller ile polis ve jandarma içine sızmış FETÖ/PDY üyeleri tarafından icra edildiği belirtilmiştir.

C. FETÖ/PDY'nin Özellikleri

26. Yetkili makamlarca ve soruşturma mercilerince 15 Temmuz darbe teşebbüsünün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'ye ilişkin olarak özellikle son yıllarda yürütülen soruşturma ve

kovuşturmalarda bu yapılanmanın özelliklerine ve faaliyetlerine ilişkin birçok tespit ve değerlendirmeye yer verilmiştir. Bunlar şöyle özetlenebilir:

i. FETÖ/PDY, başlangıçta özellikle din ve eğitim alanında faaliyet göstererek toplumda meşruiyet kazanmaya çalışmıştır.

ii.FETÖ/PDY, bünyesinde bulunan ışık (talebe) evleri, okullar, yurtlar ve dershaneler aracılığıyla ulaştığı gençleri amaçları doğrultusunda yetiştirmiş ve bu kişiler yapılanmanın insan kaynağını oluşturmuştur. Yapılanmaya mensup kişilerin gelirlerinin belli bir oranı "himmet" adı altında alınmış, yapılanmadan ayrılmak isteyen kişilere baskı ve çeşitli yaptırımlar uygulanmıştır.

iii.FETÖ/PDY, zamanla faaliyetlerini birçok alanda genişletmiş ve Türkiye'nin yanı sıra yüz elliyi aşkın ülkede yaygınlaştırmıştır. Nitekim söz konusu yapılanmanın yurt içinde ve yurt dışında eğitim, sağlık, medya, finans, ticaret, sivil toplum gibi farklı alanlarda faaliyet gösteren çok sayıda kuruluşu bulunmaktadır.

iv. FETÖ/PDY'nin sosyal, kültürel ve ekonomik alanda yürüttüğü yasal faaliyetleri; dershaneler, okullar, üniversiteler, dernekler, vakıflar, sendikalar, meslek odaları, iktisadi kuruluşlar, finans kuruluşları, gazeteler, dergiler, TV kanalları, radyolar, İnternet siteleri, hastaneler gibi sivil alanlara ilişkindir. Bunun yanında bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan, bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma söz konusudur.

v. FETÖ/PDY, kendisine kutsallık atfetmektedir. Bunun sonucu olarak da vatan, devlet, millet, ahlak, hukuk, temel hak ve özgürlükler de dâhil olmak üzere her şeyin değer olarak kendisinden sonra geldiği anlayışına sahiptir.

vi. FETÖ/PDY'nin, itaat ve teslimiyet temelinde oluşturulmuş, en üstte "kâinat imamı" olarak Fetullah Gülen'in olduğu kıta, ülke, eyalet, il, ilçe, semt, mahalle ve ev imamlarından oluşan dikey bir hiyerarşisi; imamlara bağlı ancak birbirinden bağımsız hücre tipi bir örgütlenmesi bulunmaktadır. Ayrıca Fetullah Gülen'in atadığı ve yalnızca kendisinin bildiği kişiler vasıtasıyla örgütün iç işleyişini denetleyen ve lidere rapor eden ayrı bir yapılanma söz konusudur. Diğer taraftan yapılanmanın örgütlendiği her kurum ve kuruluş için belirlediği sorumlu bir kişi bulunmaktadır. Bu sorumlu kişiler "abi" veya "imam" olarak ifade edilmekte ve devlet yönetimi bakımından önemli görülen kurumlarda o kurumda görev yapanlar dışından seçilmektedir.

vii. FETÖ/PDY'nin yöneticileri ve üyeleri, faaliyetlerini gizlilik esasıyla yürütmekte ve gizliliği sağlayacak haberleşme yöntemleri kullanmaktadır. Yine üyelerin önemli bir bölümünün "kod" isimleri bulunmaktadır. Bu yönüyle yapılanmanın en önemli özelliğinin gizlilik olduğu söylenebilir. Gizlilik anlayışı, devlet yönetimi bakımından önemli görülen TSK, yargı, emniyet ve mülki idare birimlerinde ayrı bir titizlikle uygulanmaktadır. Bunun sonucunda yapılanmaya mensup kişiler, zaman zaman kendilerini "Fetullah Gülen ve cemaat karşıtı" olarak bile gösterme gayretinde olmuşlardır. Nitekim 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında yürütülen bir soruşturmanın şüphelilerinden olan komiser yardımcısı E.G.nin telefonunda 16/7/2016 tarihinde 05.20-05.29 saatleri arasında bölge imamları kaydıyla gönderilen "önemli durum kötü çok acil duyuru tüm il ve ilçe imamlarını, abilere, ablalara, kurum imamlarına iletin, tüm hizmet mensupları darbeyi şiddetle kınayan açıklama yapsın, meydanlara inip kendisini kamufle etsin, resim çekilip sosyal medyada yayınlasın,

'demokrasi seçilmiş irade' falan desinler, ama fazlada asla muhterem hoca efendinin adı geçmesin açıklamalarda, hepimizi alabilirler herkes 'darbeden haberim yok TV'de gördüm ilk kez' desin, asla hükumete ve Tayyibe karşı olumsuz bir paylaşım yapmayın, bu gurubu kapatıyorum şimdi" şeklinde mesajlar olduğu tespit edilmiştir (İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 10/10/2016 tarihli ve E.2016/3799 sayılı iddianamesi).

viii. FETÖ/PDY'nin gerçek amacı devleti ele geçirmektir. Bu amaçla yapılanmanın kurucusu ve lideri olan Fetullah Gülen'in çeşitli tarihlerdeki konuşma ve açıklamalarında yer alan "Her yerde olmalısınız. Her yerde değilseniz hiçbir yerde değilsinizdir."; "Esnek olun, sivrilmeden can damarları içinde dolanın."; "Bütün güç merkezlerine ulaşıncaya kadar hiç kimse varlığınızı fark etmeden sistemin ana damarlarında ilerleyin."; "Türkiye'deki devlet yapısı ölçüsüne göre bütün anayasal müesseselerdeki güç ve kuvveti cephemize çekeceğimiz ana kadar her adım erken sayılır."; "Adliye, mülkiye veya başka hayati bir müessesede bizim arkadaşlarımızın mevcudiyeti öyle ferdi mevcudiyetler şeklinde ele alınıp değerlendirilmemelidir. Yani bunlar gelecek adına bizim o ünitelerde garantimizdir. Bir ölçüde onlar bizim varlığımızın teminatıdır." şeklindeki talimatları doğrultusunda tüm kamu kurum ve kuruluşlarında, özellikle TSK, emniyet teşkilatı, MİT, yargı organları, mülki idare birimleri ve eğitim kurumları gibi yerlerde kadrolaşılmıştır. Yapılanma, ayrıca siyasi partiler, sendikalar, vakıf ve dernekler ile ticari kuruluşlar gibi sivil organizasyonlarda örgütlenmiş; bu alanlarda da önemli bir güce ulaşmıştır.

ix. Yapılanmaya mensup kamu görevlilerinin devlete olan sadakati, yapılanmaya olandan sonra gelmekte hatta onun karşısında bir değer ifade etmemektedir. Dolayısıyla bu kişiler, devletin amaçlarından ziyade yapılanmanın amaçları doğrultusunda faaliyette bulunmaktadırlar. Yapılanma, kamu kurum ve kuruluşlarında kadrolaşmış olan mensuplarını özellikle stratejik birimlere (personel, istihbarat, özel kalem, bilişim, muhasebe vb.) yerleşmeye teşvik etmiştir. FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki mensuplarınca, yapılanmaya dâhil olmayan kişilerle ilgili bilgiler kaydedilmiş; devlete ait gizli bilgi ve belgeler ele geçirilerek arşivlenmiştir.

x. FETÖ/PDY'nin kamu kurum ve kuruşlarındaki faaliyetlerinin temel özelliği, kamusal bir faaliyetin görünürde bu faaliyeti gerçekleştirmeye yetkili bir kamu görevlisi eliyle yerine getirilmesi, ancak bu faaliyetin gerçekte ilgili kamu görevlisinin iradesiyle değil kamu görevlisinin kamusal hiyerarşinin dışında bağlı olduğu yapılanmadaki üstünün (abi) iradesiyle vuku bulmasıdır.

xi. Toplumdaki karşılığı sınırlı olan yapılanmanın kamu kurum ve kuruluşlarındaki mensuplarının oranı, toplumsal karşılığı ile kıyaslanamayacak kadar yüksektir.

xii. Devletin anayasal kurumlarını ele geçirmek, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmek ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmek amacıyla mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen, ulusal ve uluslararası düzeyde siyasi ve ekonomik ittifaklar kuran FETÖ/PDY, devlet ve toplum üzerinde bir "vesayet" kurumu hâline gelmiştir.

D. Darbe Teşebbüsünde Bulunulan Dönemin Özellikleri

1. FETÖ/PDY Yönünden

27. FETÖ/PDY'nin yapılanması ve faaliyetleri öteden beri toplumda tartışma konusu olmuştur. Ancak bu yapılanmaya ve faaliyetlerine ilişkin olarak son yıllarda suç delillerini yok etme, devlet kurumlarının ve üst düzey devlet görevlilerinin telefonlarını dinleme,

devletin istihbarat faaliyetlerini deşifre etme, kamu görevine giriş veya görevde yükselme sınavlarına ilişkin soruları önceden elde edip mensuplarına verme gibi eylemler temelinde çok ciddi soruşturma ve kovuşturmalar yürütülmüştür.

28. 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde yüzlerce kişi hakkında tutuklama tedbirinin uygulandığı bu soruşturma ve kovuşturmaların genelinde FETÖ/PDY'nin bir terör yapılanması olduğuna değinilmiş ve haklarında dava açılan kişilerin diğer bir kısım suçun yanı sıra "silahlı terör örgütü kurma, yönetme veya üyesi olma" ve "Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs" suçlarından cezalandırılmaları talep edilmiştir.

29. Diğer yandan "Şemdinli", "Ergenekon", "Balyoz", "Askerî Casusluk", "Devrimci Karargâh", "Oda TV" ve "Şike" davaları gibi kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan birçok davanın -FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda- başta TSK olmak üzere farklı kamu kurum ve kuruluşlarındaki örgüt mensubu olmayan kamu görevlilerini tasfiye etmek ve farklı sivil çevrelerde örgütün çıkarlarına aykırı davrandığını düşündüğü kişileri etkisizleştirmek amacıyla kullanıldığı ileri sürülmüştür. Bu davaların bir kısmındaki usulsüzlük iddiaları Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarına da konu olmuştur (bkz. Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014; Yavuz Pehlivan ve diğerleri [GK], B. No: 2013/2312, 4/6/2015; Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri [GK],B. No: 2014/253, 9/1/2015).

30. FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları belirtilen savcı ve hâkimler tarafından 2013 yılının sonunda bazı siyasiler ve bunların yakınları ile kamuoyunun tanıdığı bir kısım işadamı hakkında "yolsuzluk" yaptıkları iddiasıyla soruşturma başlatılması (17-25 Aralık soruşturmaları) ve 2014 yılının başında MİT'e ait malzemelerin bulunduğu tırlarla silah taşındığı iddiasıyla bu tırların durdurulup aranması, FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinin Hükûmeti devirmeye yönelik olduğu yönündeki soruşturmaların temel dayanağını oluşturmuştur. "17-25 Aralık" ve "MİT tırları" soruşturmalarında görev alan bazı yargı mensupları ve emniyet görevlileri hakkında uygulanan tutuklama tedbirleri de Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru konusu edilmiş; Mahkeme, başvuruları açıkça dayanaktan yoksun görerek kabul edilemez bulmuştur (bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 74-87; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 134-161; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 198-244; FETÖ/PDY kapsamında tutuklanan polislerin tahliyesine yönelik kararlar veren hâkimlerin silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan mahkûmiyetlerine ilişkin karar için bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/3, K.2017/3, 24/4/2017).

31. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, darbe teşebbüsünden kısa süre önce düzenlediği 6/6/2016 tarihli iddianameyle Fetullah Gülen'in de aralarında olduğu 73 örgüt yöneticisi hakkında silahlı terör örgütü kurdukları ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs ettikleri iddiasıyla birçok suçtan cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açmıştır. Anılan iddianamede; FETÖ/PDY'nin özellikle TSK ve emniyet teşkilatı içinde kadrolaştığı, subay ve astsubay olacak mensuplarını özel olarak yetiştirdiği, askerî yargıda egemen bir güç hâline geldiği ve bu nedenle yapıya yönelik soruşturmalardan netice alınamadığı belirtilmiştir. İddianamede ifade edildiği şekliyle TSK içindeki bu yapılanma, ordu disiplinini bozacak ve ülke savunmasında zafiyet oluşturacak bir yoğunluğa ulaşmıştır. Cumhuriyet Savcısı; FETÖ/PDY'nin kuvvet komutanlıkları, jandarma ve emniyet teşkilatları içindeki sayıları on binleri bulan mensuplarından oluşan ve devletten ayrı hiyerarşiye bağlı silahlı bu yapılanmasının, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin tarihi boyunca gördüğü en büyük, en tehlikeli ve en organize terör

örgütlenmesi olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Buna göre anayasal düzeni değiştirecek veya ortadan kaldıracak silahlı güce ulaşan ve bir askerî darbe yapabilecek tek organize güç olan FETÖ/PDY'nin, TSK içindeki etkinliği dikkate alındığında darbe teşebbüsünde bulunma tehlikesi açık ve yakındır. İddianamede; son olarak bu tehlikenin gerçekleşmesi hâlinde bunun devlet için gerçek bir yıkım olacağı, ülkenin bir iç savaşa sürüklenebileceği, milyonlarca insanın ölüp milyonlarca mültecinin ortaya çıkabileceği, devletin yeniden ayağa kaldırılmasının mümkün olmayabileceği öngörüsünde bulunularak FETÖ/PDY'nin tasfiyesinin devlet için artık varlık-yokluk meselesi hâline geldiğine değinilmiştir (Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının E.2016/24769 sayılı iddianamesi).

32. FETÖ/PDY'ye ilişkin olarak ülke genelinde açılan çok sayıda davadan biri, Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 16/6/2016 tarihinde karara bağlanmıştır (E.2016/74). Anılan kararda FETÖ/PDY'nin özellikle yargı ve emniyet birimleri ile TSK'da örgütlendiği, devletin hiyerarşik yapısı dışında ayrı bir yapılanmaya gittiği belirtilmiş; bu itibarla yapılanmanın silahlı bir terör örgütü olduğu kabul edilmiştir.

33. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ulusal güvenlik üzerinde oluşturduğu tehdit, idari organların karar, açıklama ve uygulamalarına da konu olmuştur. Bu bağlamda devlet yetkilileri sürekli olarak anılan yapılanmanın ülke güvenliği için bir tehdit olduğuna dair açıklamalarda bulunmuşlardır. Bu değerlendirmeler MGK kararlarında da ifade edilmiştir. MGK, söz konusu yapılanmayı 2014 yılı başından itibaren sırasıyla "halkımızın huzurunu ve ulusal güvenliğimizi tehdit eden yapılanma", "devlet içindeki illegal yapılanma", "kamu düzenini bozan iç ve dış legal görünüm altında illegal faaliyet yürüten paralel yapılanma", "paralel devlet yapılanması", "terör örgütleriyle iş birliği içinde hareket eden paralel devlet yapılanması" ve "bir terör örgütü" olarak kabul etmiştir. Söz konusu MGK kararlarının her biri basın duyuruları aracılığıyla kamuoyuyla paylaşılmıştır. Yine FETÖ/PDY 2014 yılında, Millî Güvenlik Siyaset Belgesi'nde "Legal Görünümlü İllegal Yapılar" başlığı altında "Paralel Devlet Yapılanması" adıyla yer almış; Jandarma Genel Komutanlığı ise 8/1/2016 tarihinde FETÖ/PDY'yi mevcut terör örgütleri listesine dâhil etmiştir.

34. Diğer yandan başta yargı mensupları ve polis görevlileri olmak üzere çok sayıda kamu görevlisiyle ilgili disiplin soruşturmaları yürütülmüş, birçok kamu görevlisi hakkında kamu görevinden çıkarma da dâhil olmak üzere disiplin yaptırımları veya idari tedbirler uygulanmıştır.

35. Ayrıca FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen bazı ticari kuruluşlara, finans kuruluşlarına ve medya organlarına yönelik idari birtakım tedbirlere de başvurulmuştur. Bu bağlamda Bugün gazetesine 26/10/2015, Millet gazetesine 28/10/2015, Zaman gazetesine 4/3/2016 tarihlerinde kayyım atanmış; 15/11/2015 tarihinde, "Samanyolu Grubu"na ait Samanyolu TV, Samanyolu Haber TV, Mehtap TV ve Dünya TV'nin de aralarında bulunduğu 13 televizyon ve radyo kanalının TÜRKSAT üzerinden yayın yapmasına son verilmiş; Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) 3/2/2015 tarihinde Bank Asyanın yönetimine el koymuş, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) ise anılan Bankayı 29/5/2015 tarihinde TMSF'ye devretmiştir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantıları olduğu belirtilen çok sayıda ticari kuruluşa da kayyım atanmıştır.

36. Darbe teşebbüsü sonrasında düzenlenen iddianamelerde; FETÖ/PDY'nin darbe yapma kararı almasında yapılanmanın devlet içindeki ve toplum üzerindeki etkinliğinin önlenmesine yönelik olarak son dönemde alınan tedbirlerin etkili olduğu, ayrıca 2016 yılı YAŞ toplantısında FETÖ/PDY ile iltisakı olan personelin TSK ile ilişiğinin kesileceğine dair

duyumlar alınması sonucunda teşebbüsün 2016 yılının Temmuz ayında gerçekleştirilmesinin kararlaştırıldığı belirtilmiştir. …”

7.Anayasa Mahkemesinin 26/7/2017 tarihli ve 2016/49158 başvuru numaralı kararının ilgili bölümleri şöyledir:

“ … OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

1. Darbe Teşebbüsü Öncesine İlişkin

10. Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanma bulunmaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 22).

11. FETÖ/PDY'nin örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak son yıllarda suç delillerini yok etme, devlet kurumlarının ve üst düzey devlet görevlilerinin telefonlarını dinleme, devletin istihbarat faaliyetlerini deşifre etme, kamu görevine giriş veya görevde yükselme sınavlarına ilişkin soruları önceden elde edip mensuplarına verme, cebir ve şiddet kullanarak Hükûmeti ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını engellemeye teşebbüs etme gibi eylemler temelinde çok sayıda soruşturma ve kovuşturma yürütülmüştür. Bu soruşturma ve kovuşturma belgelerinde ileri sürülen olgulardan biri de yapılanmanın yargı kurumları içinde örgütlenmesidir (Aydın Yavuz ve diğerleri,§§ 27-30).

12. FETÖ/PDY'ye ilişkin olarak ülke genelinde açılan çok sayıdaki davadan biri, Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 16/6/2016 tarihinde karara bağlanmıştır (E.2016/74). Anılan kararda FETÖ/PDY'nin özellikle yargı ve emniyet birimleri ile Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) örgütlendiği, devletin hiyerarşik yapısı dışında ayrı bir yapılanmaya gittiği belirtilmiş; bu itibarla yapılanmanın silahlı bir terör örgütü olduğu kabul edilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 32).

13. Diğer taraftan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından bazı yargı mensupları hakkında bu yapılanmayla irtibatlı şekilde usulsüzlükler yaptıkları iddiasıyla disiplin soruşturmaları yapılmış ve bu kişilere meslekten çıkarma cezaları verilmiştir (bkz. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 38-43; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 51-60).

14. HSYK, 2014 yılı yaz kararnamesinden itibaren yargı teşkilatı içinde FETÖ/PDY ile irtibatlı olduklarına dair yaygın bir kanaat bulunan çok sayıda hâkim ve savcıyı yargı yönetimi bakımından önemli görülen "başsavcılık, komisyon başkanlığı, ağır ceza mahkemesi başkanlığı, ticaret mahkemesi başkanlığı, başsavcı vekilliği, Yargıtay savcılığı, müfettişlik, tetkik hâkimliği" gibi görevlerden alarak başka görevlere (yine hâkim ve savcı olarak) atamıştır. Bakanlık da idari görevlerde bulunan çok sayıda hâkim ve savcının idari görevlendirmelerini aynı nedenle kaldırmış, bu kişiler yargısal görevlerine dönmüşlerdir.

2. Darbe Teşebbüsü Sonrasına İlişkin

15. Türkiye, 15 Temmuz 2016 gecesi çeşitli rütbe ve görevlerdeki askerî personelin katıldığı ve ağır silahlı gücün yoğun şekilde kullanıldığı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 15-17). Kamu makamları ve soruşturma mercileri

-olgusal temellere dayanarak- teşebbüsün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 23-25).

16. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile -teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen- FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51).

17. Bu bağlamda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca ilk olarak aralarında yüksek mahkeme üyelerinin de bulunduğu üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile ilgilerinin bulunduğu iddiasıyla soruşturma başlatılmış; HSYK tarafından 16/7/2016 tarihinde, haklarında soruşturma başlatılan 2.745 hâkim ve Cumhuriyet savcısının görevden uzaklaştırılmasına karar verilmiştir. Bu kişilerin büyük bölümü hakkında soruşturma mercilerince gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

18. Bakanlık verilerine göre FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında 24/7/2017 tarihi itibarıyla hakkında soruşturma yürütülen yargı mensubu sayısı 4.664'tür. Bu kişilerden 1.311'i adli kontrol tedbiri uygulanarak, 97'si ise herhangi bir koruma tedbiri uygulanmaksızın serbest bırakılmıştır. Yine haklarında soruşturma yürütülen 251 yargı mensubu hakkında yakalama ve gözaltı gibi adli bir işlem yapılmamıştır. Aralarında yüksek mahkeme üyelerinin de bulunduğu 2.431 yargı mensubu hakkında ise tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Bunların yanı sıra 297 yargı mensubu, haklarında tutuklama tedbiri uygulandıktan bir süre sonra tahliye edilmiş; tahliye edilenlerin 274'ü hakkında adli kontrol tedbirleri uygulanmıştır. Diğer taraftan kaçak durumda olup haklarında soruşturma/kovuşturma mercilerince yakalama emri çıkarılan 271 yargı mensubu bulunmakta, 6 yargı mensubu hakkında ise gözaltı süreci devam etmektedir.

19. Öte yandan süreç içinde HSYK tarafından FETÖ/PDY ile ilgilerinin bulunduğu değerlendirilen 4.500'ün üzerinde yargı mensubu hakkında görevden uzaklaştırma ve meslekten çıkarma kararları verilmiştir. Bu çerçevede HSYK Genel Kurulu 24/8/2016 tarihinde 2.847, 31/8/2016 tarihinde 543, 4/10/2016 tarihinde 66, 15/11/2016 tarihinde 203, 13/2/2017 tarihinde 227, 17/3/2017 tarihinde 202, 3/4/2017 tarihinde 45, 5/5/2017 tarihinde 107 hâkim ve savcının meslekten çıkarılmasına karar vermiştir. Bunlardan bazılarının yeniden değerlendirme talepleri HSYK Genel Kurulunca kabul edilerek meslekten çıkarma kararları geri alınmıştır.

20. FETÖ/PDY mensubu olmakla suçlanan hâkim ve savcılar hakkında ülke genelinde yürütülen soruşturma ve kovuşturmaların tamamına yakını derdest olmakla birlikte Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 tarihinde (E.2015/3, K.2017/3) FETÖ/PDY kapsamında tutuklanan polislerin tahliyesine yönelik kararlar veren iki hâkimin silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma suçundan -ilk derece mahkemesi sıfatıyla- mahkûmiyetine karar vermiştir (Anılan hâkimlerin tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasıyla yaptıkları bireysel başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna ilişkin karar için ayrıca bkz. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, §§ 134-161). Söz konusu Yargıtay kararında "örgütün kurucusu, yöneticileri ve üyeleri arasında sıkı bir hiyerarşik bağın mevcut olduğu, gizliliğe riayet ettiği, görünür yüzüyle gerçek yüzü arasındaki farkı gizlediği, amaca ulaşabilmek için yeterli eleman, araç ve gerece sahip olduğu, amacının Anayasa'da öngörülen meşru yöntemlerle iktidara gelmek olmayıp örgütün yarattığı kaos ortamı sonucu

ayrıca devletin yanında oluşturduğu Paralel Devlet Yapılanmasıyla demokratik olmayan yöntemlerle cebir şiddet kullanmak suretiyle parlamento, hükumet ve diğer anayasal kurumları fesih edip iktidara gelmek olduğu, bu amacı gerçekleştirmek için polis ve jandarma teşkilatı, MİT (Millî İstihbarat Teşkilatı) ve Genelkurmay Başkanlığı gibi kuvvet kullanma yetkisine haiz kurumlardaki üyeleri vasıtasıyla meşru organlara ve halka karşı silah kullanmak suretiyle amaç suça elverişli öldürme, yaralama gibi çok sayıda vahim eylem gerçekleştirdiği" belirtilerek FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varılmıştır.

21. Diğer taraftan darbe teşebbüsüyle bağlantılı olarak görülen davalardan birinde Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesince (E.2016/216) iki sanık hakkında 5/1/2017 tarihinde verilen anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçuna ilişkin mahkûmiyet hükmü, Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından 14/7/2017 tarihinde (E.2017/1443, K.2017/4758) onanmıştır. Yargıtay kararında "FETÖ/PDY ... Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türkiye Devletini ve varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini yıkmak ve daha sonra ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini bozmak amacıyla kurulmuş bir terör örgütüdür. Bu örgüt kuruluşundan 15 Temmuz sürecine kadar örgüt lideri Fetullah Gülen tarafından belirlenen ideolojisi doğrultusunda amaçlarını gerçekleştirmek üzere eylem ve fikir birliği içinde hareket etmiştir. Sahip olduğu ya da mensuplarının tasarrufunda bulunan araç gereç bakımından ... silahlı bir terör örgütü olduğu anlaşılmıştır." ifadelerine yer verilmiştir. Kararda ayrıca "15 Temmuz darbe teşebbüsünün, esas itibarıyla TSK içine sızmış FETÖ/PDY mensuplarınca gerçekleştirildiği, bu girişime başka unsurların da katılmış olma ihtimalinin, darbe teşebbüsünün bu karakterini değiştirmeyeceği" değerlendirmesinde bulunulmuştur.

3. FETÖ/PDY'nin Yargıdaki Yapılanmasına İlişkin

22. FETÖ/PDY'nin (genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) yargı kurumlarındaki yapılanmasına ve faaliyetlerine ilişkin soruşturma ve kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan ve başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitler şöyle özetlenebilir:

i. Devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan FETÖ/PDY; bünyesinde bulunan ışık (talebe) evleri, okullar, yurtlar ve dershaneler aracılığıyla ulaştığı ve amaçları doğrultusunda yetiştirdiği gençleri devlet yönetimi bakımından önemli görülen TSK, emniyet teşkilatı ve mülki idare birimlerinin yanı sıra yargı kurumlarına da yerleşmeye teşvik etmiş ve yargıdaki kadrolaşmaya büyük önem vermiştir.

ii. FETÖ/PDY, hâkimlik ve savcılık mesleğine giriş sınavlarının sorularını elde edip cevaplarıyla birlikte mensuplarına önceden vererek bu kişilerin mesleğe haksız biçimde girmelerini sağlamıştır. Böylece yapılanmayla irtibatı bulunan çok sayıda kişi hâkim ve savcı olarak yargı teşkilatında görev almıştır.

iii. FETÖ/PDY; mensubu olan hâkim ve savcıların sosyal hayatlarındaki tutum ve davranışlarının nasıl olacağından ibadetlerini -gizlilik içinde- nasıl yerine getireceklerine, görevlerini yaparken hangi yönde karar vereceklerinden eşlerini nasıl ve kimler arasından

seçeceklerine, kendilerinin ve eşlerinin kılık kıyafetlerinden görev yeri olarak nereyi tercih edeceklerine, siyasal tercihlerinden kimlerle arkadaşlık kuracaklarına kadar yaşamlarının her alanını dizayn etmeye yönelik telkin ve talimatlarda bulunmuştur.

iv. FETÖ/PDY ile bağı bulunan yargı mensupları, adaylık sürecinden itibaren mesleğin her aşamasında gizliliğe azami dikkat ederek bu yapılanmayla ilişkilerinin bilinmesine engel olmaya çalışmışlar; bunun için kendilerini farklı sosyal gruplara aitmiş gibi gösterme gayreti içinde bulunmuşlardır. Bu bağlamda FETÖ/PDY ile irtibatı olan birçok yargı mensubunun sosyal ortamlarda birbirleriyle yakın ilişki kurmadıkları, ibadetlerini gizli olarak yaptıkları, inançlarına aykırı davranışlarda bulundukları, yine yapılanmadan gelen talimat uyarınca kısa bir süre içinde Yargıçlar ve Savcılar Birliğine (YARSAV) üye oldukları belirtilmiştir.

v. Kendisine kutsallık atfetmekte olan FETÖ/PDY'nin yargı kurumlarındaki mensupları da vatan, devlet, millet, ahlak, hukuk, temel hak ve özgürlükler de dâhil olmak üzere her şeyin değer olarak yapılanmadan sonra geldiği anlayışına sahiptir.

vi. FETÖ/PDY ile irtibatı bulunan yargı mensupları, yapılanmaya olan sadakatlerinin derecesine göre kendi içlerinde gruplara ayrılmışlardır. Ayrıca yapılanmaya mensup hâkim ve savcılar, görev yerleri veya mesleğe başlama dönemlerine (devre) göre örgütlenmişlerdir. Bu çerçevede her bir yargı kurumu/birimi içinde periyodik olarak toplantılar yapılmakta, yine her bir devre için de yılda bir kez düzenli olarak toplantı gerçekleştirilmektedir.

vii. FETÖ/PDY ile bağı olan yargı mensupları, ilk maaşlarının tamamını, sonraki tüm maaşlarının ise önemli bir bölümünü "himmet" olarak söz konusu yapılanmaya vermektedirler.

viii. FETÖ/PDY mensupları, kendilerinden olmayan hâkim ve savcılarla ilgili edindikleri bilgileri ve bu kişilerin yapılanmaya yönelik tutum ve değerlendirmelerini öğrenerek bağlı oldukları üstlerine (abi/abla veya imam) iletmektedirler.

ix. Fetullah Gülen'in "İster adliyede ister mülkiyede arkadaşlarımızın gittikleri yerlerde daha rahat iş yapmaları, tutunmaları, kaymakam iseler vali olmaları, sıradan bir hâkim iseler takdir toplayan bir hâkim olmaları", "hatta mesleklerini aksatmamak, mesleklerini icra etmenin yanı başında kabilse arkadaşlarımız değişik sahalarda kariyer yapmaları, birer mastır yapmaları, icabında doktora yapmaları dıştan da olabilir, hâkimlik yaparken de olabilir." şeklindeki sözlerine yansıyan teşvik ve talimatları doğrultusunda FETÖ/PDY ile irtibatı olan yargı mensuplarının ön plana çıkarılmasına yönelik birtakım girişimlerde bulunulmuştur. Bu kapsamda yapılanmaya mensup hâkim ve savcılar, çeşitli kurullarda görev alma, birbirlerine referans olma, akademik ve dil eğitimine yönelik çalışmalarda bulunma, yurt içi ve yurt dışı eğitim, ziyaret ve toplantılara katılma gibi faaliyetlere yöneltilmiştir.

x . FETÖ/PDY mensubu Bakanlık ve/veya HSYK müfettişleri, yapılanmayla ilgisi olan yargı mensuplarının sicillerine -çoğu zaman hak etmedikleri hâlde- olumlu değerlendirmeler yazmışlar; bu kişiler hakkındaki disiplin incelemelerinde ve/veya soruşturmalarında koruyucu bir tutum sergilemişlerdir. Buna karşılık FETÖ/PDY ile ilgisi bulunmayan yargı mensuplarının etkisizleştirilmesi amacıyla bu kişilerle ilgili sicillerde ve disiplin süreçlerinde -haksız bir şekilde veya olması gerekenin ötesinde- olumsuz değerlendirmelerde bulunmuşlardır.

xi. FETÖ/PDY ile bağı olan yargı mensupları bilhassa (yakın döneme kadar faaliyette olan) özel yetkili mahkemelerde ve savcılıklarda örgütlenmiş, örgütün yargı içindeki

imamlarından aldıkları talimatlar uyarınca ve örgüt çıkarları doğrultusunda hareket etmişlerdir. Bu bağlamda "Şemdinli", "Ergenekon", "Balyoz", "Askerî Casusluk", "Devrimci Karargâh", "Poyrazköy", "Oda TV" ve "Şike" davaları gibi kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan birçok davanın -FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda- başta TSK olmak üzere farklı kamu kurum ve kuruluşlarındaki örgüt mensubu olmayan kamu görevlilerini tasfiye etmek ve farklı sivil çevrelerde örgütün çıkarlarına aykırı davrandığını düşündüğü kişileri etkisizleştirmek amacıyla kullanıldığı; "17-25 Aralık" ve "MİT tırları" soruşturmalarının da Hükûmeti devirme amacıyla yapıldığı soruşturma/kovuşturma mercileri ve kamu makamlarınca ileri sürülmüştür.

xii. FETÖ/PDY içinde, gerektiğinde Fetullah Gülen ile doğrudan irtibat kurabilen ve yapılanmanın "Türkiye imamı"na bağlı olarak hareket eden bir "yargı imamı" bulunmaktadır ve bu kişi yargı içinde söz sahibi olabilecek kişiler arasından seçilmektedir. Yapılanmanın ülkenin tüm illerini kapsar şekilde taşra örgütlenmesi bulunmaktadır.

xiii. 2010 yılında oluşturulan HSYK'da FETÖ/PDY ile irtibatlı kişilerin önemli bir oranda yer alması ve bu Kurul tarafından seçilen yüksek yargı üyelerinin büyük bir bölümünün yapılanma ile bağı bulunan kişiler olması nedeniyle FETÖ/PDY, bu tarihten sonra hem yargı yönetimi üzerinde hem de yüksek mahkemelerde önemli bir etkinliğe ulaşmıştır. Böylece yapılanmanın yargı kurumlarındaki gücü, kolluk birimlerindeki etkinliğiyle birlikte toplum üzerinde bir baskı unsuru hâline gelmiştir. Öte yandan yapılanmayla irtibatı olan yüksek yargı mensuplarının kurum içinde yapılan seçimlerde yapılanmadaki üstlerinden gelen talimatlar doğrultusunda oy kullandıkları belirtilmektedir.

xiv. FETÖ/PDY ile irtibatı olduğu ileri sürülen hâkim ve savcılar 12/10/2014 tarihinde yapılan HSYK seçimine bağımsız aday olarak (bir başka adayla birlikte hareket etmeden) girdiklerini ifade etmişlerdir. Bununla birlikte FETÖ/PDY ile bağı olduğu belirtilen çok sayıda hâkim ve savcı, diğer yargı mensuplarından bu kişilere oy vermelerini istemiş ve bunun için ülke genelinde yargı kurumlarına ve adliyelere ziyaretlerde bulunmuştur. FETÖ/PDY mensubu hâkim ve savcılar seçim faaliyetleri ve çalışmaları sırasında aralarındaki iletişimlerini genel olarak "ByLock" üzerinden gerçekleştirmişlerdir. Yine FETÖ/PDY ile irtibatı bulunan çok sayıda hâkim adayının -henüz atamaları yapılmadan- seçimde oy kullanabilmek amacıyla yapılanmadan gelen talimat uyarınca Yüksek Seçim Kuruluna (YSK) başvurdukları ifade edilmiştir. Seçim sonuçları incelendiğinde ise -her bir seçmenin adli yargı için on bir, idari yargı için beş adaya oy verme hakkına sahip olduğu seçim sisteminde- seçime bağımsız olarak girdiğini beyan eden ve hukuk çevrelerinde söz konusu yapılanmaya mensup ya da bu yapı ile irtibatlı olduklarına dair iddialar ileri sürülen adli yargıdan on aday, binlerce hâkim ve savcıdan blok olarak oy almış ve bunlardan ikisi HSYK yedek üyeliğine seçilmiştir. İdari yargıdan beş aday ise yüzlerce hâkimden blok olarak oy almış ve bunlardan ikisi HSYK asıl üyeliğine seçilmiştir.

xv. Her seviyedeki yargı kurumu içinde örgütlenmiş olan FETÖ/PDY, örgütün imamlarından aldıkları talimatlar uyarınca ve örgüt çıkarları doğrultusunda hareket eden binlerce yargı mensubu eliyle yargı sistemi üzerinde bir vesayet oluşturmuştur..."

BAŞVURUCUNUN DAHA SONRA SUNDUĞU DİLEKÇELER VE DELİLLER:

8.Başvurucu, avukatları aracılığı ile aşağıdaki dilekçeleri vermiştir: (Başvurucu dilekçelerinde ilgili kişilerin adları açık olarak yer almaktadır)

A)Başvurucu vekilinin 21.7.2016 tarihli dilekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“1-Başvurucu Gülhane Askeri Tıp Akademisinde Üroloji Anabilim Dalı başkanı olarak görev yaparken mahiyetinde görev yapmakta olan bazı Askeri personelin eylemleriyle ilgili olarak hazırlamış olduğu suç dosyalarına, gerekli adli işlemler yapılması maksadıyla silsileler yoluyla GENELKURMAY BAŞKANLIĞI ADLİ MÜŞAVİRLİĞİNE göndermiştir. 15 Temmuz 2016 menfur kalkışmasının planlayıcılarından olduğu iddia edilen (konu ile ilgili haber çıktıları ektedir.) Dönemin ADLİ MÜŞAVİRİ M.K. başvurucunun göndermiş olduğu dosyalara ilişkin işlem yapılmamış başvurucu hakkında soruşturma açılmıştır.

2-Başvurucu Genelkurmay Adli Müşaviri Albay M.K. hakkında şikayette bulunmuş fakat Milli Savunma Bakanlığınca başvurucunun soruşturma konulu evrakı işlemden kaldırılmıştır. Bu hukuka aykırı idari işleme yönelik başvurucu tarafından açılan dava AYİM Üçüncü Daire Başkanlığında 2014/401 E., 2014/1563K. İle görülmüştür.

3-Başvurucunun AYİM önündeki davasının temeli olan şikayet dilekçesinin işlemden kaldırılması ile Adli Müşavirin işlediği suçun açığa çıkması engellenmiştir. Başvurucu Adli Müşavire gönderdiği suç dosyaları ile Gülhane Askeri Tıp Akademisi içindeki bir gurubun hukuka aykırı olarak yapılanması ve bu yapılanmanın sonrasında amirleri olan başvurucu hakkında sistematik şikayetleri sonucu iş yapamaz hale getirilmesini hukuk önüne taşımak istemiş fakat bu Adli Müşavir olan Albay M.K. tarafından önlenmiştir. GATA'da başvurucuya karşı yapılan hukuka aykırı işlemler ile ilgili şikayet dilekçemiz ektedir. Başvurucu bu yapıyla mücadelesi sırasında Silahlı Kuvvetlerden uzaklaştırılmak için ayrıca İzmir'de görülen Casusluk davasına dahil edilmiş, bu davada beraat etmiştir.

4- AYİM Üçüncü Daire Başkanlığında görülen dava kapsamında başvurucunun tüm savunmaları maddi gerçeğin hilafında bu dairece reddedilmiştir. AYİM Üçüncü Daire'ninadil yargılama ilkesine açık aykırı olarak yaptığı ve bu başvurucunun talebinireddeden yargılamaya katılan Hakimlerin tamamı 15 Temmuz 2016 tarihinde yapılan kalkışma kapsamında terör örgütünün terfi ve atama listelerinde yer almaktadır. Bu konudaki internet haberleri ektedir.”

B)Başvurucu vekilinin 16.8.2016 tarihli dilekçenin ilgili bölümleri şöyledir:

“… 2) 15/07/2016 tarihindeki FETÖ/PYD Silahlı Terör Örgütü kapsamında Cumhurbaşkanlığı Külliyesi, TBMM ve Genelkurmay Başkanlığı bombalanmış, darbeye karşı duran Emniyet ve Silahlı Kuvvetler mehsupları ile çok sayıda sivil vatandaş şehit olmuştur. Darbenin engellenmesine müteakip başlatılan soruşturmalarda FETÖ/PYD terör örgütüne mensup yada onların emrinde hareket eden darbe girişimcilerinde çok sayıda rütbeli ve sivil unsurlar yakalanmış ve tutuklanmıştır.

3) ASKERİ YARGI MENSUPLARI içerisinde ve GATA GÖREV YAPAN KİŞİLER arasında terör örgütüne mensup veya onların emrinde hareket edenlerin soruşturulması hali hazırda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosunca yürütülmektedir.

4) Son gelişmelerde göstermişdir ki FETÖ/PYD Silahlı Terör Örgütü tarafından yapılan darbe girişimi kapsamında yakalanan veya tutuklanan kişiler arasında bütün Askeri birliklerde olduğu gibi Askeri Yargıda da FETÖ/PYD yapılanması bulunmaktadır. Huzurda görülmekte olan dosya kapsamında Askeri Yargı içinde bulunup tutuklanan ve soruşturması devam eden kişiler bulunmaktadır.

5) Başvurucunun idarenin hukuka aykırı olarak emekliye sevk edilmesi sonrasında Askeri Yüksek İdare Mahkemesi önünde hakkını arama maksadıyla açmış olduğu dava AYİM

Üçüncü Daire Başkanlığında 2014/1536 E., 2015/1318 K. görülmüştür. Başvurucunun AYİM önündeki davasının temeli olan emekliye sevk işlemleri Gülhane Askeri Tıp Akademisi içindeki bir grubun hukuka aykırı olarak yapılanması ve bu yapılanma sonrasında amirleri olan başvurucu hakkında sistematik şikayetleri sonucu yapılan atama işlemi ile sağlanmıştır. Başvurucu Silahlı Kuvvetlerden uzaklaştırmak için ayrıca İzmir'de görülen Casusluk davasına dahil edilmiş, bu davada beraat etmiştir.

6) AYİM Üçüncü Daire Başkanlığında görülen dava kapsamında başvurucunun tüm savunmaları maddi gerçeği hilafında bu dairece reddedilmiştir. AYİM Üçüncü Dairenin adil yargılama ilkesine açık aykırı olarak yaptığı ve başvurucunun talebini reddeden yargılamaya katılan Hakim Albay G.G., Hakim Albay M. K., Hakim Albay M. A. ve Jandarma Kurmay Albay Ş.B. halihazırda FETÖ/PYD Silahlı Terör Örgütü soruşturmasında ya tutuklanmış yada soruşturma kapsamında haklarında işlem yürütülmektedir.

7) Başvurucu Ülkedeki meri hukuk kurallarına göre yargılanmamıştır.

Başvurucu bir terör örgütünün kendisini meslekten uzaklaştırmak için yapmış oldukları kumpasın içinde kalmıştır.Mevcut durum kapsamında adil yargılanmanın ihlali talebimiz kapsamında YENİDEN YARGILANMAYA KARAR VERİLMESİNİ ve talebimiz doğrultusunda tazminata hükmedilerek yargılama giderlerinin tarafımıza ödenmesine karar verilmesini saygılarımızla arz ve talep ederiz. 16/08/2016”

C) Başvurucunun 27.2.2017 tarihli dilekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“Anayasa Mahkemesine 09/12/2015 tarihinde yapılan ve 2015/18803 sayılı bireysel başvuru numarası ile kayda alınan bireysel başvurumuza ilişkin olarak 15/07/2016 tarihindeki FETÖ/PYD Silahlı Terör örgütütarafından yapılan darbe girişimi nedeni ile ilave bildirimde bulunma zorunluluğu doğmuş olup bu kapsamdaki açıklamalar aşağıdadır. Başvuruda bulunduğum olayla ilgili olarak bireysel açtığım davalarda FETÖ/PYD ilgisi nedeniyle 24 kişinin KHK ile görevlerine son verilmiştir. Bu kapsamda Askeri Mahkemeler, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Genel Kurmay Adli Müşavirliği ve Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA)'nde bulunan 24 kişilik hukuk dışı bir oluşum tarafından idari tahkikatlar, soruşturmalar ve mahkemelerle mağdur edildiğimi ve kumpasa kurban gittiğimi düşünmekteyim. Aşağıda açıklanan gerekçelerle huzurda incelenen davanın FETÖ/PYD Terör Örgütü mağduru olması kapsamında öne alınarak devam etmekte olan mağduriyetimin giderilmesini istemekteyim. Başvuruma konu olan davam kapsamında hakkımda yürütülen işlemlerde görevli veya ilişkili kişilerden;

a) Genelkurmay Başkanlığı Adli Müşaviri M. K. (668 Sayılı KHK ile tutuklu ve 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3.(1). maddesi 668 sayılı KHK'nın 4.(8) b. maddesi ile kurulan Askeri Hakimler Komisyonu kararı ile ihraç. Ek-A

b) Genelkurmay Başkanlığı AskeriMahkemesi Savcısı A.M.E. (668 sayılı KHK ile tutuklu ve 667 sayılı Kanun Hükmünde kararnamenin 3.(1).maddesi, 668 sayılı KHK'nın 4(8).b. maddesi ile kurulan Askeri Hakimler Komisyonu kararı ile ihraç).Ek-A

c) Genelkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesi Savcı K.K. (668 sayılı KHK ile tutuklu ve 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3.(1).maddesi,668 sayılı KHK'nın 4.(8).b. maddesi ile kurulan Askeri Hakimler Komisyonu kararı ile ihraç). Ek-A

d) Meslekten emekli olmama neden olan atamam kapsamında ilk soruşturmayı yapıp aleyhimde iddianemeyi hazırlayan Generkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesi savcısı S.B.

(668 sayılı KHK ile tutuklu ve 667 sayılı Kanun Hükmünde kararnamenin 3.(1). maddesi, 668 sayılı KHK'nın 4.(8).b maddesi ile kurulan Askeri Hakimler Komisyon kararı ile ihraç.) Ek-A

e) Meslekten emekli olmama neden olan atamam kapsamında yapılan yargılamada iddianameyi kabul eden o dönemin Genelkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesi başkanı E.E. (668 sayılı KHK ile tutuklu ve 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3.(1). maddesi, 668 sayılı KHK"nın 4.(8). b. maddesi ile kurulan Askeri Hakimler Komisyon kararı ile ihraç) Ek-A

f) Meslekten emekli olmama neden olan atamam kapsamında yapılan yargılamada sonraki Başkan hariç tüm Mahkeme Heyeti (668 sayılı KHK ile tutuklu ve 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3.(1). maddesi, 668 sayılı KHK"nin 4.(8).b. maddesi ile kurulan Askeri Hakimler Komisyon kararı ile ihraç.) Ek-A

g) Meslekten zorunlu emekliliğime neden olan tamamı yapan Genelkurmay Personel Başkanı M.İ. (668 sayılı KHK ile 46. sırada ihraç)

h) Ondan sonra gelen personel başkanı Korgeneral İ.T. (668 sayılı KHK ile 46. sırada ihraç)

i) Savcı Seyfi Bulduğun beyin ameliyatı dolayısıyla istirahatli iken İddianameyi hazırlanmasına müsaade eden zamanın Genelkurmay Başsavcısı H.K. (668 sayılı KHK ile tutuklu ve 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3.(1). maddesi, 668 sayılı KHK'nın 4.(8).b. maddesi ile kurulan Askeri Hakimler Komisyonu kararı ile ihraç)

j) Hakkımda Genelkurmay'da düzenlenen sözde İdari Tahkikat heyetinin başkanı Korgeneral M.Ö. (668 sayılı KHK ile 61. sırada ihraç)

k) Bilirkişilerden Prof.Tbp.Alb. H.T. (Tutuklanarak 668 sayılı KHK ile 626. sırada FETÖ/PYD örgüt üyeliği ve darbeye teşebbüsten ihraç)

l) Bilirkişilerden Prof.Tbp.Alb. M.U. (Aynı nedenlerle 672 sayılı KHK ile Jandarma Genel Komutanlığı 3 sayılı liste 1. sırada ihraç)

m) Şahsımla ilgili GATA da yapılan tüm idari tahkikatlarda görev alan rütbe, kıdem ve kariyer olarak benden çok küçük olan Prof.Tbp.Alb. A.H.(KHK ile FETÖ/PYD örgüt üyeliği ve darbeye teşebbüsten ihraç)

n) Tanık olarak gösterilen ve Seyfi BULDUK tarafından ismi iddianamede geçirilen M.E. (29 Ekim 2016-675 Sayılı KHK ile 9. sırada ihraç)

o) Genel Kurmaydaki idari tahkikat dolayısıyla GATA Komutanlığının Mahkeme'ye gönderdiği resmi bilirkişi raporuna rağmen resmi yazı olmadan telefonla bilirkişi olarak görevlendirilen Prof.Tbp.Alb. E.Ç. (Psikiatri AD: 675 sayılı KHK ile 52. sıradan ihraç) (Mahkemeye belge olarak sunulmuştur.)

p) Mahkeme'de tanık, bilirkişi ve olay esnasında GATA'da Cerrahi Bilimler Başkanı ve sonrasında Dekan olan M.B. (Oğlu Uz.Yzb.G. B.29 Ekim 2016-675 Sayılı KHK ile 9.Sıradan ihraç)

q) Mağdurken şüpheli olduğu bu davada;şüpheli iken mağdur durumuna sokulan İ.Y.nın (Jandarma Genel Komutanlığı 672 sayılı KHK ile 2. sırada ihraç) FETÖ/PYD soruşturmasıkapsamında görevine son verilmiştir.

r) Aynı şekilde E.A.un (Kara Kuvvetleri Komutanlığı 675 sayılı KHK ile 96. sırada ihraç)

FETÖ/PYD soruşturması kapsamında görevine son verilmiştir.

s) B.F.A. 3 ay tutuklu kalmıştır. Son MSB listesinde KHK ile görevine son verildiği duyumları almaktayız.

t) Askeri yüksek İdare Mahkemesinde Y.Y. dahil davamı geri çeviren 4 üye; 668 sayılı KHK ile tutuklu ve 667 sayılı Kanun Hükmünde kararnamenin 3.(1). maddesi, 668 sayılı KHK'nın 4.(8).b. maddesi ile kurulan Askeri Hakimler Komisyon kararı ile ihraç edilmişlerdir.

Halen Mahkemenizin önünde bulunan davam kapsamında TOPLAMDA = Genelkurmay Askeri Mahkeme Heyeti 3 kişi + Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi 4 kişi + 36 aydır devam eden soruşturmayı yürüten Savcılar …dahil bu davada FETÖ/PYD ilgisi nedeniyle 24 kişinin KHK ile görevlerine son verilmiştir.

FETÖ'nün Askeri Yargı Yapılanmasına yönelik iddianame de hazırlanmış ve bu dava da ismi geçen tüm yargı mensupları iddianamede yer almaktadır. Bu iddianamede müebbed hapis cezası istemiyle yargılanmaktadırlar.

Hakkımda açılan soruşturma ve daha sonrasında yapılan atamam sonrasında emekli olma sürecinin başından beri art niyetli hazırlanmış iddianame ve mahkeme süreci içerisinde 47 aydır mağdur durumdayım. Askeri Mahkemedeki yargılanmam keyfi olarak uzatılmaktadır. 15 Temmuz hain darbe sonrasında bu güne kadar geçen 8 ay sürecinde herhangi bir karar verilmemiştir. Eğer 16 Nisan 2017 sonrasında bırakılırsa evet çıktığı takdirde Askeri Mahkemeler kapanacağı için hakkımda devam eden dava enaz bir sekiz ay daha 16 ay yani toplamda 63 ay sürmüş ve sonuçlandırılmamış olacaktır. Bu durumda sonuç olarak 5 yıl 3 ay bir kumpas davası ile mağdur durumda olacağım. …”

D) Başvurucu vekilinin 28.9.2017 tarihli dilekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"1) Anayasa Mahkemesine 09/12/2015 tarihinde yapılan 2015/18803 sayılı bireysel başvuru numarası ile kayda alınan bireysel başvurumuza ilişkin olarak FETÖ/PYD Silahlı Terör Örgütü tarafından yapılan darbe girişimi sonucu ortaya çıkan yeni bilgi ve belgeler nedeni ile ilave bildirimde bulunma zorunluluğu doğmuş olup bu kapsamdaki açıklamalar aşağıdadır.

2) Başvurucu GATA'da Üroloji Anabilim Dalı Başkanı olarak görev yapmakta iken GATA'da bulunan hukuk dışı bir oluşum tarafından ihbar, şikayet ve tutanaklarla hakkında idari soruşturmalar ve savcılık soruşturması açılmasına neden olunmuştur. Bu soruşturmalar gerekçe gösterilerek başvurucu GATA dışında bir hastahaneye tayin edilerek öğretim üyeliği sıfatını kaybetmiş bunun sonucunda da erkenden emekliye sevk edilmiştir.

3) Başvurucu Üroloji Anabilim Dalı Başkanı olarak bölümünde hukuka aykırı işlemleri tespit etmiş ve bu olaylar hakkında üç ayrı suç dosyası hazırlamıştır. Anılan dosyalar işlem yapılması için GATA Komutanlığınca Genelkurmay Başkanlığına gönderilmiştir.

4) Başvurucu tarafından hazırlanan ve GATA Komutanlığınca kendisine gönderilen suç dosyalarına hukuka uygun işlem yapmayan dönemin Adli Müşavirliği;

- GATA'da Üroloji bölümünü kontrollerine almaya çalışan ve 15 Temmuz hain kalkışmasısonrasında kamu görevinden ihraç edilen bir kısım subaylar tarafından gerçeğin hilafında, sadece suç üretmeye yönelik olan ve Silahlı Kuvvetler şikayet sisteminde yer almayan ayrıca suç oluşturan TUTANAK TUTMA yoluyla hazırlanan tutanakları sırf başvurucu aleyhinde olduğu için dikkate alarak hiçbir araştırma yapmadan komuta

makamına iletmiş ve böylece başvurucu aleyhinde idari tahkikat komisyonu kurulmasını sağlamıştır.

-Bu komisyonun oluşumuna ve komisyonda bulunanlara müdahale ederek ve komisyon raporundaki çelişkileri görmezden gelerek, hiçbir inceleme yapmadan kasıtlı olarak komisyon raporunu tekrar komuta heyetine sunmuş ve başvurucu hakkında soruşturma açılmasını sağlamıştır.

- Komuta heyetini yanıltarak başvurucu hakkında soruşturma açılması sonrasında başvurucunun amirlerinin başvurucu hakkındaki düşüncelerini değiştirmesini sağlamış ve başvurucunun hukuka aykırı olarak ikinci kez tayininin çıkarılarak meslekten emekli olmasına neden olmuştur.

5)Başvurucunun idarenin hukuka aykırı olarak yapmış olduğu atama ve bu atama sonucu emekliye sevk edilmesi kapsamında öncelikle atama işleminin iptal istemli davasını Askeri Yüksek İdari Mahkemesi İkinci Daire Başkanlığında 2014/663 E. ve 2015/191 K.ile yargılaması yapılmış ve talebi red edilmiştir. 15 Temmuz Darbe girişimi sonrasında yürütülen soruşturmalar kapsamında Askeri Yargıdaki soruşturmalarda başvurucunun bu davasına yönelik olarak yapılan hukuksuzluğu gösteren ve başvurucunun bu davasında yer alan hakimlerden biri olanC.G.'nin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına vermiş olduğu yazılı savunmasını ekte sunmaktayız. Burada da açıkça görüleceği gibi başvurucuya yönelik olarak Askeri Yargıda gerçekleştirilen yargılama hukuka aykırı ve başvurucuyu Silahlı Kuvvetlerden uzaklaştırma esası üzerinden yapılmıştır. Daha sonra emekliye sevk işleminin iptali maksadıyla Askeri Yüksek İdari Mahkemesi önünde hakkını aramak için açmış olduğu dava AYİM Üçüncü Daire Başkanlığında 2014/1536 E., 2015/1318 K.ilegörüşülmüştür. Bu dava da yine hukuka ve kanuna aykırı olarak neticelenmiştir. Başvurucunun AYİM önündeki davasının temeli olan emekliye sevk işlemleri Gülhane Askeri Tıp Akademisi içindeki bir gurubun hukuka aykırı olarak yapılanması ve bu yapılanma sonucunda amirleri olan başvurucu hakkında sistematik şikayetleri sonucu yapılan atama işlemi ile sağlanmıştır.

6) AYİM Üçüncü Daire Başkanlığında görülen dava kapsamında başvurucunun tüm savunmaları maddi gerçeğin hilafında budairece reddedilmiştir. Başvurucu ülkedeki meri hukuk kurallarına göre yargılanmamıştır. Başvurucu bir terör örgütünün kendisini meslekten uzaklaştırmak için yapmış oldukları kumpasın içinde kalmıştır. Mevcut durum kapsamındayargılanmanın ihlali talebimiz kapsamında;

YENİDEN YARGILANMAYA KARAR VERİLMESİNİ,

Talebimiz doğrultusunda tazminata hükmedilmesini,

Yargılama giderlerinin tarafımıza ödenmesine karar verilmesini,

Saygılarımla arz ve talep ederim."

BAŞVURUNUN YENİ DELİLLER KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ GEREĞİ:

9.17-25 Aralık ve özellikle 15 Temmuz hain darbe teşebbüsü sonrasında Anayasa Mahkemesine yapılan pek çok bireysel başvuruda, başvurucular tarafından, FETÖ terör örgütüne mensup oldukları sonradan ortaya çıkan ve bu nedenle meslekten çıkarılan veya tutuklanan yargı mensuplarınca verilmiş kararlardan mağdur oldukları belirtilerek, bu nedenle yargılamanın yenilenmesi gerektiği ileri sürülmüş ise de, bu tür başvurularda soyut iddialar temellendirilmediği ve başvuruculaın ne tür bir mağduriyetine yol açıldığının açıklanamadığı gerekçesiyle başvurular hakkında KABUL EDİLEMEZLİK kararları verilmiş

olup bu husus müstakar içtihat haline gelmiştir. Diğer bir ifadeyle, başvuruları reddedilen başvurucular, FETÖ/PDY üyesi yargı mensuplarınca verilen kararların ne tür bir örgütsel ilişki sonucu verildiğini ve hangi nedenle adı geçen terör örgütü tarafından mağdur edildiklerini açık bir şekilde ortaya koyamamış, olgularla iddiaları arasındaki illiyet bağını açıklayamamış, kısacası iddialarını temellendirememiştir.

10.Başvuru konusu dosyada ise başvurucunun durumu farklıdır. Başvurucu, yaptığı şikayetlerin ve hakkında yapılan şikayetlerin soruşturulması, haklarında tesis edilen idari işlemler ve yargı kararlarını veren mahkeme ve savcılıklarda görevli olan kişilerin tamamının FETÖ terör örgütü yöneticisi, mensubu, yardım edeni ve iltisaklı oldukları hakkında çok açık bir tabloyu gözler önüne koyan ve yukarıdaki Anayasa Mahkemesi kararlarında yer alan açıklamalara ve tesbitlere uygun düşen pek çok delil ve emareyi sunmuş; başka bir deyişle iddiasını sonradan da olsa temellendirebilmiştir. Gerçekten de, başvurucu ile husumet halinde olan kişilerle bu konudaki uyuşmazlıkta yargı görevi ifa eden kişilerin aynı terör örgütü (FETÖ) mensubu olmaları, başvurucu hakkındaki yargılama sonuçlarının da adil olmadığının açık delilidir. Olgular, yukarıda alıntı yapılan ve kesin hüküm niteliğinde olan Anayasa Mahkemesi kararlarında etraflıca yapılan tespitler doğrultusunda ve açık bir şekilde, FETÖ mensubu silahlı kuvvetler mensupları ve yargı mensuplarınca, sistemli, ustaca düzenlenmiş bir seri işlem ve kararlarla, başvurucuya kumpas yapıldığına işaret etmektedir.

11. Bu nedenle, yukarıda nakledilen Anayasa Mahkemesi kararlarında da açıklandığı gibi hain darbe girişimi öncesinde yargı ve silahlı kuvvetler içerisinde uzun süre yapılanmış olan örgütün kullandığı metotlar da gözetildiğinde, başvurucunun bu yolda temellendirilmiş bir iddiayı başvuru sırasında ortaya koyması, esasen mümkün değildir. FETÖ mensubu yargı ve silahlı kuvvetler yapılanmasının gerçek boyutları ancak 15 Temmuz hain darbe teşebbüsünden sonra ortaya çıkmıştır. Diğer bir ifadeyle, başvurucudan bu hususstaki delillerini başvuru sırasında ortaya koymuş olmasını beklemek, hayatın olağan akışına aykırı ve makul olmayan bir durumdur.

12. Aksine bir usul kuralı bulunmadıkça bir yargı mercii önündeki başvurucunun, iddiasını ispat amacıyla sonradan elde ettiği delilleri hüküm verilinceye kadar mahkemeye sunma olanağına sahip olması, adil yargılanmanın temel bir unsurudur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin uygulaması da bir başvuru karar aşamasına gelinceye kadar sunulan ve başvuruyu temellendirebilmek için gerekli olan hususların sunulmasını kabul etmek yönündedir.

13.Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvurularda, başvurucunun elinde olan delilleri derece mahkemeleri önünde öne sürmemiş olması hariç, iddialarını destekleyecek tüm delillerini başvuru formu ile birlikte sunmasını zorunlu kılan bir kural olmadığı gibi, tüm ülkeye benzeri görülmemiş bir travma yaşatan FETÖ terör örgütünün hain darbe girişiminin yol açtığı olağanüstü şartlar karşısında, peyderpey ortaya çıkmakta olan gerçekleri takip eden ve başvurusu ile ilgili delilleri toplayan başvurucunun, bunları Anayasa Mahkemesine gelişmeleri bildirmek yükümlülüğüne uygun olarak zamanlıca sunmasına rağmen başvurucunun bu delil ve iddialarının incelenmeden karar verilmesi başlı başına hakkaniyete uymayan bir durum yaratmıştır.

SONUÇ:

Başvurucunun, yargılamanın sonucu bakımından adil olmadığına ilişkin ve özünde son derece haklı olan iddiasının KABUL EDİLEBİLİRLİĞİNE ve yargılamanın sonucunun adil

olmadığına karar verilmesi gerekirken başvurunun reddi yönünde verilen karara katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

AYŞE YILDIRIM

B. No: 2014/5 | Karar tarihi: 25.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5)

Karar Tarihi: 25/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Ayşe YILDIRIM

Vekili : Av. Metin DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/12/2013 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, 1983 ile 1994 yılları arasında muhtelif dönemlerde yaşadığı yüksek tansiyon ve sol kolunda güçsüzlük şikâyetiyle Kahramanmaraş Devlet Hastanesinde gördüğü tedavilerden sonuç alamaması üzerine 1994 yılında Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine sevk edilmiştir.

8. Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesince başvurucuya motornöron teşhisi konularak 1994 ile1997 yılları arasında bu hastalığa yönelik tedavi uygulanmıştır.

9. Başvurucu 21/10/1997 tarihinde İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp FakültesiHastanesine müracaat etmiştir. Burada da kendisine motornöron teşhisi konularak bu teşhise yönelik tedavi uygulanmıştır.

10. Başvurucu şikâyetlerinin artarak devam ettiğini belirterek 1999 yılı Temmuz ayında Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine müracaat etmiştir. Başvurucuya bu Hastane tarafından da motornöron teşhisi konulmuştur.

11. Başvurucu 2001 yılında Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine gitmiş ancak bu Hastane tarafından ileri tetkiklerin yapılamayacağı belirtilerek Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine sevk edilmiştir.

12. Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi tarafından başvurucuya polinöropati teşhisi konulmuş ancak Hastaneleri bünyesinde tedavisinin yapılma imkânı bulunmadığı belirtilerek başvurucu, İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine sevk edilmiştir.

13. Başvurucu 18/9/2001 tarihinde İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine yatırılmıştır. Başvurucunun ifadesine göre yapılan tetkiklerden hastalığın tanısının net olarak konulamayacağı belirtilerek başvurucu bu Hastaneden taburcu edilmiştir.

14. Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi tarafından düzenlenen 29/7/2002 tarihli sağlık kurulu raporunda başvurucuya polinöropati tanısı konulmuştur.

15. Başvurucunun günlük yaşam aktivitelerinde tam bağımlı olduğu, özür durumuna göre çalışma gücü kaybının %100 olduğu ve tekerlekli sandalye kullanmasının uygun olduğu muhtelif hastaneler tarafından düzenlenen sağlık kurulu raporlarında belirtilmiştir.

A. Olayla İlgili Muhtelif Yargısal Süreçler

1. Ankara 2. İdare Mahkemesinin E.2001/1086 Sayılı Dava Dosyası

16. Başvurucu, Hacettepe Üniversitesi Hastanesinde hastalığına yanlış teşhis konulduğunu vekendisine yanlış tedavi uygulandığını belirterek bu sebeple uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle 8/8/2001 tarihinde Ankara 2. İdare Mahkemesinde Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğüne karşı dava açmıştır.

17. Söz konusu davada anılan Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunca düzenlenen 15/3/2004 tarihli raporda başvurucunun hastalığının motornöron olduğu belirtilmiştir.

18. Ankara 2. İdare Mahkemesi Adli Tıp Kurumu raporunu hükme esas alarak 20/5/2004tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

2. İstanbul 3. İdare Mahkemesinin E.2003/1878 Sayılı Dava Dosyası

19. Başvurucu, İstanbul Üniversitesi Hastanesinde hastalığına yanlış teşhis konulduğunu ve kendisine yanlış tedavi uygulandığını belirterek bu sebeple uğradığı manevi zararın tazmini istemiyle 21/7/2003 tarihinde İstanbul Üniversitesi Rektörlüğüne başvurmuştur.

20. Başvurunun zımnen reddi üzerine 19/11/2003 tarihinde manevi tazminat talebiyle İstanbul 3. İdare mahkemesinde tam yargı davası açmıştır.

21. Dava, anılan Mahkemenin 29/1/2007 tarihli kararıyla süre aşımından reddedilmiştir.

B. Başvuruya Dayanak Tazminat Davasına İlişkin Yargısal Süreç

22. Başvurucu, İstanbul Üniversitesi Hastanesinde hastalığına yanlış teşhis konulduğunu vekendisine yanlış tedavi uygulandığını belirterek bu sebeple uğradığı manevi zararın tazmini istemiyle 1/12/2003 tarihinde ikinci kez İstanbul Üniversitesi Rektörlüğüne başvurmuştur.

23. Başvurunun zımnen reddi üzerine 15/3/2004 tarihinde İstanbul 3. İdare Mahkemesinde manevi tazminat talepli tam yargı davası açmıştır.

24. Dava, anılan Mahkemenin 29/1/2007 tarihli kararıyla süre aşımından reddedilmiştir.

25. Kararın gerekçesinde, başvurucunun aynı teşhisle 1999 yılında Hacettepe Üniversitesi Hastanesinde tedavi gördüğü, yanlış teşhis konulduğu iddiasıyla bu Üniversiteye karşı maddi ve manevi tazminat istemiyle 8/8/2001 tarihinde dava açtığı, dolayısıyla başvurucunun en geç bu tarih itibarıyla yanlış teşhis konulduğunu öğrendiği belirtilmiştir. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde öngörülen bir yıllık süre geçtikten sonra 1/12/2003 tarihinde tazminat ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine 15/3/2004 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı ifade edilmiştir.

26. Karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/9/2011 tarihli ilamıyla onanmıştır.

27. Başvurucunun karar düzeltme istemi Danıştay Onbeşinci Dairesinin 28/3/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

28. Nihai karar 5/7/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

29. Başvurucu, vekili aracılığıyla 20/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanun

30. 2577 sayılı Kanun'un "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

2. Danıştay İçtihadı

31. Danıştay Onuncu Dairesinin 4/11/2011 tarihli ve E.2008/7182, K.2011/4711 sayılı kararı şöyledir:

"Bir eylemin idariliği ve doğurduğu zarar bazı durumlarda eylemin gerçekleşmesiyle, kimi zaman da değişik araştırma ve incelemelerden, hatta ceza davalarından sonra ortaya çıkabilmektedir.

Özelikle, kamu görevlilerinin idari tasarrufta bulunurken uyulması zorunlu görülen kurallara uymamaları nedeniyle kendilerine izafe edilebilecek nitelikte olmakla birlikte, resmi yetkilerin kullanımı sırasında gerçekleştiği için idaresinden de ayrılamayan görev kusurlarından doğan zararın tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, zararın, kamu görevlisinin kişisel kusurundan mı, görev kusurundan mı kaynaklandığının ceza muhakemesi sonucunda belirlenmesiyle ortaya çıkabilmektedir.

Bu nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin eylemin idariliğinin ve doğurduğu zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, dava açma yolunun kullanımını güçleştirerek hak arama hürriyetini olumsuz etkileyeceğini belirtmek gerekir. Anılan Yasa hükmünde öngörülen tam yargı davalarının, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminine yönelik olması sebebiyle davanın açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur."

32. Aynı Dairenin 11/2/2015 tarihli ve E.2012/8184, 2015/368 sayılı kararı şöyledir:

"2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde,idari eylemlerdenhaklarıihlal edilen ilgililerin, idarieylemi öğrendikleri tarihten itibarenbir yıl ve herhaldeidari eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği hükme bağlanmıştır.

AnılanYasahükmündeidareyebaşvuru için öngörülen bir ve beş yıllık sürelerin hangi tarihten itibarenbaşlatılacağı zaman zamanduraksamalara yol açtığından, irdelenmesi gerekmektedir.

Yasayla öngörülen tam yargı davaları idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminini ifade etmektedir. Bu nedenle tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur.

İdarieylem;idareninişlevisırasındabirhareketi, bir olayı, bir tutumu; idari karar ve işlemle ilgisiolmayan,başkabirdeyişleöncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan salt maddi tasarrufları anlatır.

Söz konusu eylemlerin idariliğivedoğurduğuzararbazeneylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir.

Buitibarla, 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin eyleminidariliğininortaya çıktığıtarihtenitibarenhesaplanması zorunludur.Aksi yorumun, zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olandava açmahakkınıortadankaldıracağı,hakarama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de maddede kullanılan terimler bir bütün olarak dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkını da garanti altına aldığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerininggözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarakSözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

35. AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM; bu sınırlamaların, kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması ve zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayansınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

36. AİHM; dava hakkını süre sınırına bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirtmekte, AİHM'in rolünün bu yorumun etkilerinin Sözleşme'yle uyumlu olup olmadığının tespitiyle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların uygun adalet yönetiminin güvence altına alınması amacına dayandığına işaret eden AİHM, bu kuralların veya bunların uygulanmasının ilgililerin ulaşılabilir başvuru yollarına müracaatlarını engelleyecek mahiyette olmaması gerektiğini değerlendirmektedir. AİHM, bu bağlamda her bir olayın, somut başvuru yolunun özellikleri ışığında ve Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının amaç ve hedefleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (Eşim/Türkiye, § 20).

37. AİHM; bu ilkeler uyarınca mahkemelerin dava açılabilmesi için öngörülen yasal yükümlülükleri uygularken hem yargılama adaletinin zayıflamasına yol açacak düzeyde aşırı şekilcilikten hem de kanunlarda öngörülen usule ilişkin gereklilikleri abes hâle getirecek seviyede aşırı esneklikten kaçınması gerektiğini belirtmektedir. AİHM; kuralların, belirliliği ve iyi adalet yönetimini sağlama amacına hizmet etme işlevlerini yitirmesi hâlinde vedavaların esasının yetkili mahkeme tarafından karara bağlanmasını önleyecek birtakım bariyerler oluşturma fonksiyonu görmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkının zedeleneceğini ifade etmektedir (Eşim/Türkiye, § 21).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 25/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu, yanlış tıbbi teşhis ve tedavi nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin adil olmadığını, hastalığına yanlış teşhis konulması ve kendisine yanlış tedavi uygulanması nedeniyle yatağa bağımlı hâle geldiğini belirterek yaşam hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminat ve yeniden yargılama taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

40. 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."

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). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, yanlış tıbbi teşhis ve tedavi nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle açtığı davada mahkemenin dava açma süresinin başlangıcını tespit etme noktasında hukuk kurallarını hatalı değerlendirmesi ve uygulaması neticesinde uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu nedenle başvurucunun belirtilen şikâyetleri bağlamındaki ihlal iddialarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. Başvurucu vekili; başvurucunun nihai kararın 5/7/2013 tarihinde kendisine tebliğ edilmesinin ardından 18/7/2013 tarihinde rahatsızlanarak hastanede yoğun bakıma alındığını, tüm hareket kabiliyetini ve konuşma yeteneğini kaybetmesi nedeniyle Kahramanmaraş Sulh Hukuk Mahkemesinin 11/12/2013 tarihli kararıyla vesayet altına alındığını ifade etmiştir. Tayin edilen vasi tarafından 16/12/2013 tarihinde kendisine verilen vekâletnameye istinaden 20/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğunu belirterek söz konusu hususların başvuru süresinin geçirilmesinde haklı mazeret olarak değerlendirilmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucu vekili, belirtilen mazerete dair Kahramanmaraş Necip Fazıl Şehir Hastanesince düzenlenen 23/7/2013 tarihli sağlık raporunu ve Kahramanmaraş Sulh Hukuk Mahkemesinin vasi tayinine ilişkin 11/12/2013 tarihli kararını bireysel başvuru formuna eklemiştir.

43. Başvurucu vekili tarafından ileri sürülen sebeplerin Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca haklı mazeret olarak değerlendirilebileceği sonucuna varıldığından başvurunun süresinde olduğu kabul edilmiştir.

44. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

45. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

46. 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).

47. Somut olayda idari eyleme dayalı tam yargı davasının süre aşımından reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

48. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde 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 anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

49. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsızlaştırmadıkça -hukuki belirlilik ilkesinin gereği olarak- mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak mevzuatta öngörülen süre kurallarının hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

50. 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, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

51. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

52. Bu sebeple müdahalenin somut başvuruya ilişkin olarak Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

53. Başvurucunun idari eylemden doğan zararının tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararının 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesine dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

54. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddede, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin, hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

55. İdarenin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idariişlem ve eylemlere karşı yapılacak başvurular ve açılacak davalar kanunlarla belli sürelere bağlanmıştır (aynı yönde karar için bkz. Mohammed Aynosah, § 39). Diğer yandan idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalar için tanınan süreler, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet eder (AYM, E.2014/92, K.2016/6, 28/1/2016, § 17). Dolayısıyla bu tür durumların önlenmesi bakımından idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulunun öngörülmesi meşru amaçlara sahiptir.

iii. Ölçülülük

56. Bireysel başvuruya konu olayda yanlış tıbbi teşhis ve tedavi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle İstanbul Üniversitesine karşı açılan davada, İdare Mahkemesinin dava açma süresini, aynı iddia ve taleplerle Hacettepe Üniversitesine karşı tam yargı davasının açıldığı tarihten başlatarak davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığının incelenmesi gerekir.

(1) Genel İlkeler

57. 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.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, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

58. Hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması bakımından dava açma hakkının belli bir süreyle sınırlandırılması tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal etmemekte ise de öngörülen sürenin makul olması, diğer bir ifadeyle haktan yararlanılmayı imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak kadar kısa olmaması gerekir. Dava açma süresininmakul olup olmadığı değerlendirilirken dava ile elde edilecek hakkın niteliği, davanın konusu ve kişinin dava hakkının doğduğunu öğrenme imkânına sahip olup olmadığı gibi hususlar gözönünde bulundurulmalıdır. Öngörülen sürenin dava açmak için gerekli araştırma ve hazırlıkların yapılmasına, gerekiyorsa hukuki ve teknik yardım alınmasına yetecek ve hakkın önemiyle orantılı bir uzunlukta olmaması durumunda ölçüsüz olduğu söylenebilir (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 64).

59. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamda dava açma süresinin, hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban, § 65).

60. Öte yandan mahkemeler, dava açma süresi öngören kanun hükümlerini yorumlarken sınırlamanın istisna olduğu ilkesini gözeterek aşırı şekilcilikten kaçınmalı ve yorum kurallarının imkân verdiği ölçüde davayı ayakta tutma yolunda bir yaklaşım benimsemelidir. Bununla birlikte mahkemelerin, sürenin varlık sebebini anlamsız kılma pahasına yorum kurallarının sınırlarını zorlayarak kanunda öngörülen dava açma süresini bertaraf etmesi hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedelenmesine neden olabilir. Bu nedenle süreye ilişkin kanun hükümlerinin yorumunda hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki hassas denge gözetilmelidir (Yaşar Çoban, § 66).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

61. İdarenin birtakım işlemler tesis etmek veya eylemlerde bulunmak suretiyle yürüttüğü kamu hizmetlerinin düzenliliğini ve sürekliliğini sağlamak amacıyla getirilen dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvuruda ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir.

62. Bu bağlamda mahkemelerin dava açma süresinin başlatılması gereken tarih ile ilgili yorumlarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden mahkemeye erişim hakkı yönünden dava açmayı imkânsız kılmaması ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir. Bu yoruma ilişkin değerlendirmenin yapılmasında ise başvuruculaların, dava açılmasına sebep olan ve uyuşmazlığın temelini teşkil eden olgudan ne zaman haberdar olduğu ya da haberdar olması gerektiğinin gerçekçi bir yaklaşım izlenerek makul ve kabul edilebilir ölçüt ve tespitlerle ortaya konulmuş olup olmadığı hususu önem taşımaktadır.

63. Bu itibarla derece mahkemelerinin, uyuşmazlığın dayanağını teşkil eden olgunun öğrenildiği tarih ile ilgili her somut olay özelinde bireyselleştirilmiş bir değerlendirme yapma yolunu tercih etmeleri mahkemeye erişim hakkının korunmasına yönelik en uygun

yaklaşım tarzı olacaktır. Aksi düşüncenin kabulü ile sadece uyuşmazlığın konusuna ya da davanın türüne göre genel ve ilkesel bir yaklaşım benimsenerek varsayımdan hareketle olgunun öğrenildiği, dolayısıyla dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi ve bu yoruma göre geçen süreden sonra öğrenilmiş bir olguya dayalı olarak dava açılamayacağının kabul edilmesi, dava açılmasını aşırı derecede zorlaştıracak ve hatta imkânsız hâle getirebilecektir.

64. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun tam yargı davası açmasının sebebi, İstanbul Üniversitesi Hastanesi tarafından hastalığına yanlış teşhis konulması ve tedavi uygulanması nedeniyle maddi ve manevi bütünlüğünün zarara uğradığı iddiasıdır. Başvurucu, Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi tarafından verilen 29/7/2002 tarihli sağlık raporunda hastalığının polinöropati olarak yazıldığını gördükten sonra İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde kendisine yanlış teşhis konulduğunu ve tedavi uygulandığını öğrendiğini belirtmektedir. Bu sebeple uğradığı zararın tazmini talebiyle 21/7/2003 ve 1/12/2003 tarihlerinde idareye başvurduğunu ifade eden başvurucu, başvurunun zımnen reddi üzerine yasal süresi içerisinde dava açtığını ileri sürmektedir.

65. Yukarıda yer verilen (§§ 31, 32) Danıştay içtihadında ortaya konulduğu üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir.

66. İdare Mahkemesi somut uyuşmazlığı, idari eylemden -yanlış tıbbi teşhis ve tedavi- doğan bir tam yargı davası olarak nitelemiş ve yargılamada uygulayacağı dava açma süresine ilişkin Kanun hükmünü de bu nitelemeye uygun olarak belirlemiştir (bkz. § 25). İlgili Kanun hükmü uygulanırken de başvurucunun en geç, aynı teşhisle tedavi gördüğüHacettepe Üniversitesi aleyhine aynı iddialarla tazminat davası açtığı 8/8/2001 tarihi itibarıyla hastalığına yanlış teşhis konulduğundan haberdar olduğu kabul edilmiştir.

67. Somut olayda başvurucunun gerek ilk kez 1997 yılında müracaat ettiği İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesinde gerekse 1999 yılında müracaat ettiği Hacettepe Üniversitesi Hastanesinde yapılan takipleri neticesinde hastalığına motornöron teşhisi konulduğu ve her iki Hastane tarafından da bu hastalığa yönelik tedavi uygulandığı görülmektedir. Başvurucu, hastalığına konulan motornöron teşhisinin ve uygulanan tedavinin hatalı olduğu, bu sebeple yatağa bağımlı hâle geldiği iddiasıyla 8/8/2001 tarihinde Ankara 2. İdare Mahkemesinde Hacettepe Üniversitesi aleyhine maddi manevi tazminat davası açmıştır. Buna göre8/8/2001 tarihi itibarıyla başvurucunun, hastalığına Hacettepe Üniversitesinden de önce 1997 yılında aynı teşhisi koyan ve tedaviyi uygulayan İstanbul Üniversitesi yönünden de tam yargı davası açılması için gerekli olan; idari eylemin varlığı, zarar, eylem ile zarar arasında illiyet bağı koşullarının tümünün oluştuğundan haberdar olduğu sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla İdare Mahkemesinin dava açma süresinin başlangıcına esas aldığı tarih itibarıyla başvurucunun uyuşmazlığın dayanağını teşkil eden olguyu bilmediğinden söz edilemez.

68. Bu durumda somut olayın özel koşullarında İdare Mahkemesinin 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde düzenlenen dava açma süresinin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili yorumunun başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkânsız kılacak nitelikte katı bir yorum olmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye

erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

69. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAMİL İNCE

B. No: 2014/1167 | Karar tarihi: 25.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1167

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAMİL İNCE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1167)

Karar Tarihi: 25/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Kamil İNCE

Vekili : Av. Hasan Ümit YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, menfi tespit talebini içerir davada Mahkemece davanın kabulüne karar verilmişse de icra baskısı ile ödenen kısmın tamamının istirdadının mümkün olmaması ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle mülkiyet ve makul süredeyargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/1/2014 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, 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 olaylar özetle şöyledir:

8. Alacaklı vekili tarafından 14/11/2000 tarihinde kambiyo senedine dayalı başvurucu hakkında icra takibi başlatılmıştır. Takip başvurucunun imzaya ve borca itirazının reddi sonucunda kesinleşmiştir.

9. Başvurucu, kesinleşen takibe karşı 12/4/2002 tarihinde Denizli 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde menfi tespit davası açmış, Mahkeme 15/4/2002 tarihli ara kararı ile %15 teminat karşılığında icra dosyasında bulunan paranın ödenmemesi yönünden ihtiyati tedbir kararı vermiştir.

10. Denizli 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 13/5/2003 tarihli karar ilebaşvurucunun yasal unsurları taşıyan senedi rızasıyla davalıya verdiği ve senedin iptalini gerektirir sebeplerin kanıtlayamadığı gerekçesiyledavanın reddine karar vermiştir.

11. Menfi tespit talebini reddeden Mahkeme 5/6/2003 tarihli müzekkere ile Denizli 5. İcra Müdürlüğüne 15/4/2002 tarihli ihtiyati tedbirin kalktığını bildirmiştir.

12. İcra takibi sırasında Denizli 5. İcra Müdürlüğünün 28/2/2001 tarihli yazısı üzerine tedbir konulan başvurucunun Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası hesabındaki hacizli 1.535.139.050.000 TL (eski) Menfi tespit talebinin reddine karar verilmesinden sonraİcra Müdürlüğünün Vakıflar Bankası Denizli Şubesindeki hesabına havale edilmiştir.

13. Denizli 5. İcra Müdürlüğü yasal kesintiler yapıldıktan sonra kalan 1.482.976.050.000 TL ve 89.933.100.000 TL'yi (eski) alacaklı vekiline sırasıyla 11/6/2003 ve 12/6/2003 tarihlerinde ödemiştir.

14. Denizli 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 5/6/2003 tarihli kararı Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 30/4/2004 tarihli kararı ile başvurucunun ahlak ve adaba aykırı olarakdavalı ile karı koca hayatı yaşamayı temin etmek üzere verdiği bononun geçersiz olduğu gerekçesiyle davanın reddine dair ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

15. Mahkeme bozma ilamına uyarak yapmış olduğu yargılama sonucunda 30/4/2010 tarihli karar ile başvurucunun borçlu olmadığının tespitiyle icra dosyası kapsamında yapılan ödemenin istirdadına karar vermiştir.

16. Karartaraflarca temyiz edilmekle Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 31/3/2011 tarihli ve E.2010/10781, K.2011/4177 sayılı karar ile başvurucu vekilinin istirdadına karar verilen miktara uygulanacak faize ilişkin temyiz itirazlarını kabul ederek hükmü bozmuş tarafların sair temyiz itirazlarını reddetmiştir.

17. Bozma ilamına uyan Mahkeme 29/3/2012 tarihli karar ile davacının davalıya borçlu olmadığının tespiti ile bononun iptaline ilişkin 30/04/2010 tarihli kararının birinci fıkrası kesinleştiğinden bu hususta yeniden karar verilmesine yer olmadığına, icra dosyasında ödenen ve istirdadına karar verilen miktara ödeme tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasına karar vermiştir.

18. Söz konusu karar temyiz edilmekle Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 13/2/2013 tarihli

kararı ile onanmış, karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 30/9/2013 tarihli ilamı ile reddedilmiştir.

19. Başvurucu 29/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

20. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra veİflas Kanunu'nun dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan 72. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

''Borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tesbit davası açabilir...

İcra takibinden sonra açılan menfi tesbit davasında ihtiyati tedbir yolu ile takibin durdurulmasına karar verilemez. Ancak, borçlu gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyle icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesini isteyebilir.

Dava alacaklı lehine neticelenirse ihtiyati tedbir kararı kalkar. Buna dair hükmün kesinleşmesi halinde alacaklı ihtiyati tedbir dolayısıyla alacağını geç almış bulunmaktan doğan zararlarını gösterilen teminattan alır. Alacaklının uğradığı zarar aynı davada takdir olunarak karara bağlanır. Bu zarar herhalde yüzde kırkından aşağı tayin edilemez.

Dava borçlu lehine hükme bağlanırsa derhal takip durur. İlamın kesinleşmesi üzerine münderecatına göre ve ayrıca hükme hacet kalmadan icra kısmen veya tamamen eski hale iade edilir. Borçluyu menfi tespit davası açmaya zorlayan takibin haksız ve kötü niyetli olduğu anlaşılırşa, talebi üzerine, borçlunun dava sebebi ile uğradığı zararın da alacaklıdan tahsiline karar verilir. Takdir edilecek zarar, haksızlığı anlaşılan takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olamaz...''

21. 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 688. maddesi şu şekildedir:

'' Bono veya emre muharrer senet:

1. Senet metninde (Bono) veya (Emre muharrer senet) kelimesini ve senet Türkçe'den başka bir dilde yazılmışsa o dilde bono karşılığı olarak kullanılan kelimeyi;

2. Kayıtsız ve şartsız muayyen bir bedeli ödemek vaadini;

3. Vadeyi;

4. Ödeme yerini;

5. Kime ve kimin emrine ödenecek ise onun ad ve soyadını;

6. Senedin tanzim edildiği gün ve yeri;

7. Senedi tanzim edenin imzasını;

ihtiva eder.''

22. 6762 sayılı mülga Kanun'un "kıymetli evrakın tarifi" kenar başlıklı 557. maddesi şu şekildedir:

''Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunlarda mündemiç olan hak senetten ayrı olarak dermeyan edilemediği gibi başkalarına da devredilemez. ''

B. Yargıtay Kararları

23. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 30/6/2014 tarihli ve E.2014/14747, K.2014/18964 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Menfi tespit davasının reddi kararı ile ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkar. Bunun için davanın reddi kararında ihtiyati tedbirin kalkmış olduğunun açıkça belirtilmiş olması gerekli olmadığı gibi davanın reddi kararının kesinleşmesi de şart değildir. Mahkeme menfi tespit davasının reddi kararında davanın reddi kararının kesinleşmesine kadar ihtiyati tedbirin devamına karar veremez. İİK'nun 72/4.maddesi hükmü nedeniyle HMK 397/2 hükmü burada uygulanmaz''

24. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/12/2003 tarihli ve E.2003/19-781, K.2003/768sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

'' ...Aslında Kambiyo senetleri hukuku yönünden bu kayıtların bir anlamı ve önemi yoktur. Çünkü, kambiyo senedinin düzenlenmesiyle, mücerret bir borç ilişkisi yaratılmaktadır. Bu nedenle de karşı edimin elde edilip edilmediğinin önemi de bulunmamaktadır. Temel borç ilişkisinin bir sözcükle senede yansıtılması, şeklinde ortaya çıkan bedel kaydının varlığı ya da yokluğu senedin bono niteliğini etkilemez. Bedel kayıtlan daha çok keşideci ile lehdar arasındaki iç ilişki yönünden ve ispat konusunda (HUMK. nun 290 mad.) önem taşır. Kişisel defi nedenlerinin varlığının kanıtlanmasını kolaylaştırır.

...

İcra ve İflas Kanunu'nun 72. maddesi gereğince borçlu icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu olmadığım ispat için menfi tespit davası açabilir. Kural olarak, bir vakıadan kendi lehine haklar çıkaran/iddia eden taraf o vakıayı ispat etmeye mecburdur (MK.nun 6).

İspat yüküne ilişkin bu genel kural menfi tespit davaları için de geçerlidir. Yani, menfi tespit davalarında da tarafların sıfatları değişik olmakla beraber, ispat yükü bakımından bir değişiklik olmayıp, bu genel kural uygulanır. Bu davalarda da bir vakıadan kendi lehine haklar çıkaran (iddia eden) taraf o vakıayı ispat etmelidir.

Menfi tespit davasında borçlu ya borçlanma iradesinin bulunmadığını ya da borçlanma iradesi bulunmakla birlikte daha sonra ödeme gibi bir nedenle düştüğünü ileri sürebilir. Borçlu borcun varlığını inkar ediyorsa, bu durumlarda ispat yükü davalı durumunda olmasına karşın alacaklıya düşer. Borçlu varlığını kabul ettiği borcun ödeme gibi bir nedenle düştüğünü ileri sürüyorsa, bu durumda doğal olarak ispat yükü kendisine düşecektir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 25/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, Yargıtayca bozularak ortadan kaldırılan 13/5/2003 tarihli davanın reddi kararıyla ihtiyati tedbirin sona erdiğini, icra takibine kaldığı yerden devam edilerek hacizli bulunan parasının alacaklıya ödendiğini ve bozma kararından sonra yapılan yargılama

sonucunda borçlu olmadığının tespitine dair karar verilmişse de paranın tahsilinin mümkün olmadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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."

28. Anayasa'nın 5. maddesi şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, … 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."

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). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yanında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun temel iddiası, kambiyo senedine dayanan icra takibi sonucunda hacizli parası alacaklıya ödenmiş ise de menfi tespit davası sonucunda borçlu olmadığının tespitine karar verilmesi sonrasında bu paranın istirdadının mümkün olmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun makul sürede yargılanma hakkı dışındaki diğer bütün iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

30. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26). Somut olayda başvurucunun Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası hesabında bulunan nakit parasının icra takibine konu edildiği görülmektedir. 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). Olayda, derece mahkemelerince kambiyo senedinin hukuken geçersiz olduğunun tespit edildiği dikkate alındığında Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında başvurucunun korunması gereken ekonomik bir menfaatinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

31. Başvuru konusu olayda başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

a. Genel İlkeler

32. Bireysel başvuru, devlet tarafından kamu gücü kullanılarak bireylerin temel haklarına yapılan müdahaleler sonucu meydana gelen hak ihlallerini gidermek amacıyla ihdas edilmiş bir ikincil koruma mekanizması olmakla birlikte kimi durumlarda özel kişiler arası ilişkiler

sonucu özel kişilerin birbirilerinin haklarına yaptıkları müdahalelerde devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilmektedir. Bu durumlarda bireysel başvuru konusu yapılan dava sadece adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmekle kalmayıp özel kişiler tarafından başlatılan süreç sonucu etkilenen diğer haklar yönünden de incelenebilir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, § 34).

33. Bu bağlamda devletin temel amaç ve görevlerini tanımlayan Anayasa'nın 5. maddesi kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan engelleri kaldırmayı, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı hukuk devletinin gereği olarak kabul etmektedir. Bahsedilen Anayasa hükmünün gerekçesinde devletin hak ve hürriyetlerin gerçekleştirilmesine yardımcı olması gereğinin benimsendiği ifade edilmiştir. Anayasa'nın pek çok maddesinde düzenlemeye konu hakkın korunması ve gerçekleştirilmesi için devletin alacağı tedbirlerden bahsetmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, § 38).

34. Bireylerin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan temel haklara özel hukuk kişileri tarafından yapılan müdahaleler sonucu bireylerin haklarının zarar gördüğü kimi durumlarda devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilir. Devletin bu tür haksız müdahalelere karşı bireylerin mülkiyet hakkının korunması için etkili iç hukuk yolları ihdas ederek yapılan müdahalelere karşı özellikle mahkemelere başvurmak suretiyle koruma talep edebilmelerini sağlaması ve yapılacak yargılamalarda özel kişilerin çatışan hakları arasında tercih yaparken mahkemelerce anayasal yorumla temel hakların korunması gerekmektedir. Böylelikle devlet, etkili bir iç hukuk yolu ihdas ederek adalet ve hakkaniyete uygun bir yargılama ortamı oluşturup üzerine düşen görevi yerine getirmiş olacaktır (Türkiye Emekliler Derneği, § 39).

35. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Bu maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir.Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41).

36. İki özel kişinin mülkiyet hakkının çatıştığı durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağının takdiri, kanun koyucuya ve -somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak- derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir netice doğuracak şekilde sonuçlandırılmaması gerekir. Diğer bir ifadeyle kamu otoritelerince ve özellikle yargı organları tarafından daha üstün değerde görülen bir hakkın teslimi için diğer taraf aleyhine sonuç doğuracak birtakım tasarruflarda bulunulması mümkün ve gerekli ise de bu durum, uyuşmazlığın diğer tarafının tamamen korumasız bırakılması gerektiği anlamına gelmez. Hukuk sisteminin her iki tarafın menfaatlerini dengeleyecek mekanizmalar üretmesi gerekmektedir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine ölçüsüzlük oluşması, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Menfaat dengesinin adil bir şekilde kurulup kurulmadığının değerlendirilmesinde somut olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkanlar ile tarafların tutum ve eylemleri gözönünde bulundurulur (Nuran Çakır, B. No: 2014/10761, 13/9/2017, § 40).

37. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluklarını da içermektedir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Uyuşmazlık konusu olayda alacaklı tarafından 2004 sayılıKanun hükümlerine göre başlatılan icra takibi bulunmaktadır. Başvurucu, borca ve imzaya itiraz etmiştir. Denizli İcra Tetkik Mercii Hakimliği 19/3/2002 tarihli karar ile ödeme emrinin ve senedin tedavüle çıkarılırken boş kısımlarının sonradan doldurulmasının usul ve kanuna uygun olduğu ve senet altındaki imzanın davacı el ürünü olduğunun bilirkişi incelemesi ile sabit olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

39. Başvuru konusu olayda devlete düşen pozitif yükümlülük, başvurucuyu alacaklıya karşı koruyacak, ona yeterli güvenceler sağlayacak ve aynı zamanda tarafların menfaatlerini mümkün olduğunca dengeleyip sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir netice doğuracak şekilde sonuçlandırılmasına engel olacak hukuksal mekanizmaları oluşturmaktır.

40. İcra takibi kıymetli evrak türlerinden olan bonoya dayalı olarakbaşlatılmıştır.Yargıtay içtihatları ve ilgili kanun düzenlemesinde mücerret (soyut) borç ikrarını içeren kıymetli evrak bir defa doğduktan sonra doğumuna sebep olan ilişkideki bir aksaklık veya bozukluğun evrakın geçerliliğine etkili olmayacağı, başka bir değişle senedin temel borç ilişkisinden soyutlanmış, bağımsız bir varlık kazanacağı ve böyle bir senede dayalı olarak 2004 sayılı Kanun'un öngördüğü usule uygun olarak icra takibinde bulunulabileceği kabul edilmiştir. Hâl böyle olmakla birlikte 2004 sayılı Kanun kesinleşen takiplere ilişkin olarak borçlulara genel hükümlere göre menfi tespit davası açma imkânı tanımıştır (bkz. § 20).

41. Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde taraflar arasındaki uyuşmazlığın cebri icra sonucu ödeme yapılmışken icra takibine dayanak teşkil eden kambiyo senedinin bedelsiz olduğunun tespit edilmiş olmasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemeleri, 2004 sayılı Kanun'da öngörülen kurallara göre yapılıp kesinleşen takip ve takibin kesinleşmesinden sonragenel hükümlere göre açılan menfi tespit davasını ilgili maddi ve kanuni dayanaklarını göstermek suretiyle değerlendirmiştir. Dolayısıyla derece mahkemelerince mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına konu edilen uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak önceden oluşturulan, öngörülebilir, ulaşılabilir ve belirli nitelikte olduğu anlaşılan bir hukuksal çerçeve kapsamında delillerin değerlendirildiği ve hukuk kurallarının yorumlanarak sonuca varıldığı görülmektedir.

42. 2004 sayılı Kanun kambiyo senetlerine dayalı takiplerin kesinleşmesi hâlinde kıymetli evrakın kural olarak soyut borç ikrarını içerdiğini esas almış ve borçlunun takibe yönelik itirazlarını sınırlayarak senede öncelik tanımıştır. Ayrıcamenfi tespit davasının reddi hâlinde takibin devamını öngörerek senet hamilinin haklarını üstün tutmuştur. Somut olayda takibin niteliği esas alınarak ilk derece mahkemesince 13/5/2003 tarihli davanın reddi kararından sonra tensip ile birlikte konulan ihtiyati tedbirin kaldırıldığı ilgili icra müdürlüğüne bildirilmiş ve anılan icra dairesince hacizli para alacaklıya ödenmiştir. Davanın reddine dair karar temyiz sonucu Yargıtay 12. Hukuk Dairesince bozulmuştur. İlk derece mahkemesi bozma kararına uyarak bu kez davanın kabulüyle ödeme tam olarak gerçekleştiğinden 2004 sayılı Kanun'un 72. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca bedelin istirdadına karar vermiştir.

43. Anayasa Mahkemesinin delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına yönelik şikâyetler bakımından görevi bireysel başvurunun ikincil doğası gereği sınırlıdır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesinin -mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren istisnalar dışında- derece mahkemelerinin hukuk kurallarını uygulama ve yorumlama bakımından takdir yetkisine karışamayacağı kuşkusuzdur.

44. Dolayısıyla somut olayda devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında mülkiyetin kullanılmasına ve korunmasına yönelik yeterli güvencelerin mevcut olduğu, bireysel başvuruya konu kararlarda yer verilen tespit ve gerekçeler itibarıyla mülkiyet hakkının korunması yükümlülüğü yönünden başvurucunun usule ilişkin güvencelerden etkin biçimde yararlanmasının sağlandığı ve yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı sonucuna varılmıştır. Sonuç olarak yukarıda da değinildiği üzere -mülkiyet hakkının korunması çerçevesinde başvurucunun zararının tazmini amacıyla icranın eski hâle getirilmesi talebinde bulunmasının da mümkün olduğu dikkate alındığında- mülkiyet hakkına ilişkin şikâyet yönünden bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

45. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

46. Başvurucu ayrıca yargılamanın makul bir süre içinde de tamamlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. 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

48. 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).

49. 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).

50. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 11 yıl 5 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 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."

53. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkı yönünden 20.000 TL manevi, diğer haklar yönünden 6.604.810.99 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

54. Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

55. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık 11 yıllık yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 14.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

56. 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.

57. 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 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 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. 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 Denizli 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/4, K.2012/129)GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMAL KILIÇDAROĞLU

B. No: 2014/1577 | Karar tarihi: 25.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1577

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL KILIÇDAROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1577)

Karar Tarihi: 25/10/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 29/11/2017-30255

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Kemal KILIÇDAROĞLU

Vekili : Av. Kazım DAĞDEVİREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, siyasi parti liderinin parti grup toplantısında Başbakan'a karşı söylediği sözler nedeniyle tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/2/2014 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. 2014/1737 sayılı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte bulunmaları nedeniyle 2014/1577 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu -olayların geçtiği tarihte ve hâlen- Türkiye'nin en eski partisi olan Cumhuriyet Halk Partisinin (CHP) genel başkanıdır. CHP 2000'li yılların başından günümüze kadar Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) ana muhalefet partisidir. Başvurucu, Partisinin TBMM'deki grup toplantısında belirli periyotlarla gündeme dair görüşlerini açıklamaktadır. Başvuruya konu ifadeler yakın tarihli iki ayrı grup toplantısında irat edilmiştir. Grup toplantılarına genel olarak çok sayıda partili ve vatandaş da dinleyici olarak katılabilmektedir. Başvurucu, başvuruya konu konuşmalarda o tarihte görev yapan Hükûmeti ve başbakanlık görevinde bulunan Recep Tayyip Erdoğan'ı sert bir biçimde eleştirmiştir.

A. 31/1/2012 Tarihli Konuşmaya İlişkin Tazminat İşlemleri (B. No: 2014/1737)

11. Konuşmada özet olarak şu konulara değinilmiştir:

"- Özel yetkili mahkemeler çağdaş demokrasilerde değil, dikta rejimlerinde olur. Buradan 'bize bir şey olmaz' diyenlere sesleniyorum. Senin suçlu olup olmadığına bakılmaz. İktidar kafaya koyduysa, gece yarısı gelir, evin basılır, alırlar içeriye. Sen derdini anlatıncaya kadar zaten altı ay geçer.

- Tortum’da HES’e karşı çıkan, toprağını, ekmeğini ve Türkiye’yi savunan 86 yaşındaki Nafiye anayı karakola götüreceksiniz, sabaha kadar tutacaksınız, darb edeceksiniz, yerlerde sürükleyeceksiniz. Bunun adına da ileri demokrasi denecek. İleri demokrasi değil, postmodern darbedir bu”

- Tayyip Bey’in mahkemelerinden biri, grubumuzda misafirimiz olan HES direnişçisi 17 yaşındaki Leyla Yalçınkaya hakkında 'komşularıyla ve akrabalarıyla görüşmeme' kararı vermiş. 21. yüzyılda böyle bir karar izah edilemez.

- Buradan bütün insan hakları düşmanlarına, bütün adalet cellatlarına sesleniyorum; 135 milletvekili arkadaşımız Leyla'nın sesi olmak için buradayız. Leyla konuşmayacaksa, CHP de konuşmayacak. Leyla'nın konuşması için mücadele edeceğiz. Gerekirse 135 CHP milletvekili 136 Leyla olacaktır. Ben bu onurlu mücadeleyi veren 17 yaşındaki Leyla'dan 86 yaşındaki Nafiye anneye kadar bütün Erzurumlu kadınların ellerinden öpüyorum. Onlara şükranlarımı, saygılarımı gönderiyorum.

- Sayın Başbakan Erzurumlu kadının genlerini bilmiyor. Bilmiyor ki Erzurumlu kadın, Nene Hatun, daha 20 yaşındayken, üç aylık çocuğunu emzirdikten sonra gidiyor, düşmanla mücadele ediyor.

- Şu anda Türkiye'de HES'e karşı çıktığı için yargılanan insan sayısı bin 26'dır. Bin 26 kişi

hangi demokraside 'ben su istiyorum' diye mahkemelere götürülür. Siz buna demokrasi diyorsunuz. Demokrasi böyle olmaz. Demokrasi hak arama arayışıdır. İnsanlar konuşacaklar, haklarını arayacaklar. 86 yaşındaki Nafiye anayı karakola götürdün de boyun mu uzadı? Hayır. O bir insanlık ayıbıdır. Türk demokrasi tarihinin de kara bir lekesidir. Bunu kimsenin unutmaması gerekir.

- Vicdanı olan, dünya görüşü ne olursa olsun, vicdanına göre karar veren, hukukun üstünlüğüne inanan o doğrultuda çaba harcayan bütün yargıçlara sonsuz saygım var. Onlar bu ülkenin güvencesidir. Ama onlara bir sözüm var, korkmayacaksınız. 'Tavla pulu gibi bizi dağıtırlar' denildiği zaman 'Türkiye'nin bütün coğrafyasında adaletle görev yaparız' diyeceksiniz. Beni sürerler diye çekinmeyeceksiniz.

- Savcılar hırsızın peşinde, Bakanlar Kurulu da savcıların peşinde. Deniz Feneri denilen yüzyılın yolsuzluğu, yüzyılın hukuk skandalına dönüştü.

- Başbakan'ın dava arkadaşlarını, önce savcıların elinden aldılar, bununla da yetinmediler, içleri soğumadı, savcılar hakkında 11 yıla kadar hapis cezasıyla dava açtılar. Bu, hukuk camiasına açıkça gözdağı vermektir. İbreti alem için ayağınızı denk alın diyorlar. O dürüst savcılara, yargıçlara sesleniyorum; ayağınızı denk alın deseler de adalete, hukukun üstünlüğüne inancınızı sarsmayın, sarsmayın ki biz de size sonuna kadar güvenelim.

- Bu dava aynı zamanda Sayın Başbakan'ın yakın arkadaşlarının, hırsızlık, yolsuzluk yapma haklarını tescil eden davadır. Ey hırsızlar, yolsuzluk yapanlar, eğer başınıza bir şey gelmesini istemiyorsanız, hırsızlık ve yolsuzluk yapmadan önce Sayın Başbakan ile temasa geçin, irtibat kurun kimse size dokunamaz. Sayın Başbakan'ın iş yükü fazladır, ulaşamayabilirsiniz ikinci adres veriyorum, köstebek bakana ulaşın yine rahat edersiniz. Artık savcı, polis, hakim size dokunamaz, dilediğiniz gibi yolsuzluk, hırsızlık yaparsınız.

- Başbakan Erdoğan'ın CHP takıntısı var. CHP'nin katsayı düzenlemesini Danıştaya götürdüğünü söylüyor. Danıştay'a CHP'nin değil de iki kişinin bireysel başvuru yaptığını bilmeyecek kadar cahil olamaz. Bu kadar cehalet bir Başbakana fazla gelir. Göz göre göre CHP başvurdu diyor, yani yalan söylüyor.

- Kardeşliğin, sevginin, birliğin dinini, fitne çıkararak, nefret üreterek, bölücülük yaparak kullanmak ancak Başbakan’a yakışır. İnsanları dindar ve dindar olmayanlar diye ayırıyor. Bu nesilden önceki nesil dinsiz miydi? Bir insanı 'dindardır', 'dindar değildir' diye ölçüyü, bu yetkiyi sana kim verdi?

- Bir toplumun fay hatları vardır, onun tetiklenmemesi lazım. Tetiklerseniz, toplumda deprem, ayrışma yaratırsınız. Bunun adı bölücülük, ülkeye ihanettir. Nerede mezhep, ırk, tarih fayı var, hemen Başbakan orada. Bu memleketi niye bölüyorsunuz? Bir siyasetçinin görevi, siyasi rant elde etmek değildir. Din üzerinden oy toplanmaz, oy topluyorsan o oyların tamamı haramdır sana.

- Şimdi kalkmışsın İslam dünyasında mezhep, ırk çatışması getiren siyasi planın Türkiye'de taşeronluğunu yapıyorsun, ayıptır sana. Yazıktır ülkeye.

- Sen bu milletin, fitre, zekat, sadaka, kurban derisi paralarıyla yolsuzluk yapan adamları adaletin elinden alacaksın, sonra 'dindar-dindar olmayan' diye vatandaşları ayıracaksın. Sen önce bu insanların, yoksul insanlara yardım için ödediği paraların hesabını sor. Sen, hesabını soranlara 'niye hesap soruyorsun' diye karşı çıkıyorsun'

- Irak'ta 1,5 milyon Müslüman öldürüldü, senin gıkın çıkmadı. Haksızlık karşısında susan

dilsiz şeytandır' ilkesi Hazreti peygambere aittir. Kusura bakma Sayın Başbakan, sen dindar değilsin, din tüccarısın, dindar insanların inançlarını sömürensin. İstismar ettiğin dindar kesimi, senin insafından kurtaracak olan CHP'dir.

- Uludere'de öldürülen 34 vatandaşın katilinin kim olduğunun açıklanmasını isteyen Genel Başkan Kılıçdaroğlu, 'Yüreğin varsa çık millete anlat. Sen Türkiye Cumhuriyeti'nin çıkarlarını savunan, en son Başbakansın' dedi.

- [Van'daki depreme ve hala çadırlarda devam eden yaşama ilişkin olarak] Çadırların yüzde 99'u yazlık, çocuklar depremde değil, çadırda çıkan yangında öldü. Koskoca Türkiye konteyner yapmaktan aciz mi? Acizlik bu ülkeyi yönetenlerde. Söz verdiler yalan çıktı. Hani herkes konteynerlere yerleştirilmiş olacaktı?"

12. Davacı Recep Tayyip Erdoğan, başvurucunun anılan konuşmasında kendisine hakaret ettiğini iddia ederek başvurucu hakkında manevi tazminat davası açmıştır. Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen davada başvurucunun şu sözleri dava konusu edilmiştir:

"Bakın değerli arkadaşlarım, bir başbakan düşünün, yüzde yüz haklı olduğunu düşünse; bile bir yakının mahkemesine müdahale etmez. Bir yakını o davada görüşülüyor diye yargıya müdahale etmez. Ahlakın ve insanlığın iflas ettiği bir duruma bakalım, Deniz Feneri davasına bakalım. Ahlak ve insanlık orada iflas etmiştir. Düşünün değerli arkadaşlarım, koskoca bir Türkiye Cumhuriyeti, koskoca bir devlet, bir Bakanlar Kurulu bütün görevini bırakmış savcılarla uğraşıyor. Nedir biliyor musunuz? Savcılar hırsızın peşinde, Bakanlar Kurulu da savcıların peşinde. (Alkışlar) Şimdi bakın, Almanya'da yargılandılar. Adamlar karar verdiler. İfadelerini aldılar, tutanaklar tutuldu, yargılama hukuk içinde yapıldı hakim dedi ki "Bunlar piyon asıl failler Türkiye'de." Şimdi geldiğimiz noktada gördük, asıl fallller savcılar. Size ne kardeşim dava açarsınız? Bakın, burada hiçbir şey yoktur diye karar verseydiniz kiminiz ya Adalet Bakanlığına müsteşar olurdu ya da Yargıtaya üye olurdu veya özel kurullarda başkan veya yardımcı olurdu, terfi ederdiniz, size ne, adalet ne! (Alkışlar) Onun için çürüyen bir adaletle, adalet anlayışıyla karşı karşıyayız. Başbakanın dava arkadaşlarını önce savcıların elinden aldılar. Bununla da yetinmediler, içleri soğumadı, tuttular savcılar hakkında 11 yıla kadar hapis cezasıyla dava açtılar. Bu ne demektir biliyor musunuz değerli arkadaşlarım? Hukuk camiasına açıkça gözdağı vermek demektir. Bakın, bize karşı geldiler, ibreti alem için 11 yıl için dava açıyoruz mahkum edeceğiz bunları, ayağınızı denk alın diyorlar. Onun için o dürüst yargıçlara dürüst savcılara sesleniyorum: Ayağınızı denk alın deseler bile adalete ve hukukun üstünlüğüne inancınızı sarsmayın, sarsmayın ki biz de size sonuna kadar güvenmiş olalım (Alkışlar). Bu dava aynı zamanda Sayın Başbakanın yakın arkadaşlarının hırsızlık, yolsuzluk yapma haklarını tescil eden bir davadır, yani artık yapabilirsinizdemektir.

Değerli arkadaşlar, asrın, yani yüzyılın yolsuzluğu yüzyılın hukuk skandalına dönüştü. Buradan bütün hırsızlara ve bütün yolsuzluk yapanlara sesleniyorum: Ey hırsızlar, ey yolsuzluk yapanlar, eğer başına bir şey gelmesini istemiyorsanız hırsızlık ve yolsuzluk yapmadan önce Sayın Başbakanla temasa geçin, irtibat kurun, kimse size dokunamaz.

Olabilir, Sayın Başbakanın iş yükü fazladır, ulaşamayabilirsiniz size ikinci adres veriyorum, köstebek bir bakan var, ona ulaşın, yine başınıza bir şey gelmez, rahat edersiniz siz. Artık ne savcı, ne polis ne hâkim size dokunamaz, siz dokunulmaz olursunuz; dilediğiniz gibi yolsuzluk yaparsınız, dilediğiniz gibi hırsızlık yaparsınız.

Değerli arkadaşlarım, Sayın Başbakanın biliyorsunuz klasik bir takıntısı vardır, CHP

takıntısı var. Geçen gün yine Grupta bir konuşma yapmış. Diyor ki “İşte, en son katsayı düzenlemesini bir kez daha Danıştaya götürdüler. Siz bu imam hatiplerden neden rahatsız oluyorsunuz? Dindar bir nesil gelmesin diyorsunuz.” Bunu söylüyor Başbakan.

Değerli arkadaşlarım;

Bir: Danıştaya Cumhuriyet Halk Partisinin değil de 2 kişinin bireysel başvuru yaptığını bilmeyecek kadar cahil olamaz Sayın Başbakan çünkü bu kadar cehalet bir başbakana fazla gelir.

İki: Göz göre göre “Cumhuriyet Halk Partisi başvurdu” diyor, yani yalan söylüyor. Bir Başbakana yalan söylemek yakışır mı? Yalan söylemek yakışır mı sana Başbakan? O koltukta oturuyorsun sen, yalan söylüyorsun sen açıkça Yalan söylemek, iftira atmak, bir Cumhuriyet Halk Partili olarak benim onuruma dokunuyor. Sen Başbakansın, danışmanların var, Cumhuriyet Halk Partisi kurumsal olarak böyle bir başvurmadı sen bilmiyor musun bunu? Biliyor, biliyor ama iftira atıyor. Yalan söylüyor. Yalan söylemek ancak sana yakışır zaten. Kardeşliğin, sevginin ve birliğin dinini, fitne çıkararak, nefret üreterek, bölücülük yaparak kullanmak ancak sana yakışır. Bakın, insanları “dindar ve dindar olmayanlar” diye ayırıyor. Şimdi Başbakana bir soru soruyorum: Sayın Başbakan diyorsun ki “Siz dindar olmayan bir nesil gelmesin istiyorsunuz.” Peki, Sayın Başbakan, bu nesilden önceki nesil dinsiz miydi? Bir insanı dindardır, dindar değildir diye ölçüyü sana kim verdi? Bu yetkiyi sana kim verdi? O terazi senin elinde duruyor mu, durmuyor mu? Sen nasıl insanlara bakıp da sen dindarsın, sen dindar değilsin diye ayırabilirsin? Bu şirk değil midir? Allah’tan korkmuyor musun sen? Bu ülkede bölücülük yapıyorsun. Her insanın dini, her insanın inancı, her insanın giysisi kendi bileceği şeydir ve Cumhuriyet Halk Partisinin başının üstünde yeri vardır (Alkışlar). Bunu önce sen bil Başbakan.

Sayın Başbakana söylemek isterim. İmam Hatip Okulu Mezunları Derneği beni ziyarete geldi. Onlara 1934 yılında imam hatip mektebinden mezun olan bir öğrencinin diplomasını hediye ettim. 1934 yılında Cumhuriyet Halk Partisi iktidarda idi, imam hatip okullarını kuran Cumhuriyet Halk Partisidir. Diyanet İşleri Başkanlığını kuran Cumhuriyet Halk Partisidir, ilahiyat fakültelerini kuran Cumhuriyet Halk Partisidir, sen kime iftira atıyorsun. (Alkışlar)

Toplumun en fazla birlik ve beraberliğe ihtiyaç olduğu bir dönemde insanları niye ayırıyorsun? Yazık, günah değil mi? Bu ülkede yaşayan herkes kardeş değil mi? Herkes birbirine saygı göstermek durumunda değil mi? Cumhuriyet Halk Partisi imam hatip okullarını açarken niye açtı? İlahiyat fakültelerini açarken niye açtı? Diyanet İşleri Başkanlığını kurarken niye kurdu? Bu insanlar birinci elden, yetkin insanlar aracılığıyla dinlerini öğrensinler diye. Bunu biz yaptık sen değil, sen istismar ediyorsun, sen sömürüyorsun ama biz bugüne kadar çıkıp kimsenin diniyle, inancıyla oynamadık, lafımız olmadı; ayıptır, günahtır. Herkesin inancı kendisine aittir. Allah’a kimin yakın olduğunu kim bilebilir? Senin elinde böyle bir terazi mi var? Dindarlık taslıyorsun sen, senin dindarlıkla da bir ilgin yok. (Alkışlar) Bir toplumun fay hatları vardır, o fay hatlarının tetiklenmemesi lazımdır. Fay hatlarını tetiklerseniz toplumda deprem yaratırsınız, ayrışma yaratırsınız. Bunun adı bölücülüktür, ülkeye ihanettir. Bakın, nerede bir mezhep fayı var hemen Başbakan orada, nerede bir ırk fayı var, Başbakan orada, nerede bir tarihi fay var Başbakan orada. İnsaf ya, bu memleketi niye bölüyorsunuz arkadaşlar? Niye ayrıştırıyorsunuz insanları? İnsanlar birbirlerini seviyorlar, birbirlerine saygı gösteriyorlar. Herkesin inancı, herkesin kimliği bizim başımızın üstüne. Bir siyasetçinin görevi siyasi rant elde etmek

değildir, din üzerinden oy toplanmaz, din üzerinden oy topluyorsan o oyların tamamı haramdır. (Alkışlar)

Bakın değerli arkadaşlarım, çevremize bir bakın. Çevremizde olup bitenlerin hâlâ farkında değil. Mezhep çatışmasının içine bütün İslam coğrafyası çekilmek isteniyor. Fitili Irak'ta atıldı, Suriye işin beşiğinde. Körfez ülkelerine gidecek. Bu coğrafyada birliği ve beraberliği, kardeşliği tesis etme misyonuna sahip tek ülke var, Mustafa Kemal'in Türkiye'si var. Sen o Türkiye'ye sahip çıkacaksın. (Alkışlar) Şimdi kalkmışsın İslam dünyasında mezhep çatışması, ırk çatışması getiren siyasi planın Türkiye'de taşeronluğunu yapıyorsun. Ayıptır sana. Yazıktır bu millete. Yazıktır bu ülkeye. Nasıl sen ayrımcılık yaparsın. İnsanlar arasında ayrımcılık olur mu? Allah'ın yarattığı en değerli varlık insan değil midir? İnsanı baş tacı etmek durumunda değil miyiz?

Değerli arkadaşlarım, işte bunların dindarlığı bu kadardır. Hiç ahlaksızlıkla dindarlık bir arada olur mu arkadaşlar? Ahlaksızlıkla dindarlık bir arada olur mu? (Alkışlar) "Ben güzel ahlakı tamamlamak için gönderildim" diyen Yüce Peygamber ahlakı yüceltmiştir. Bir insan hem ahlaksız hem dindar olacak, olmaz. Haram ile helal farkı gözetmeyen insandan dindar olmaz. Kul hakkı gözetmeyen insandan dindar olmaz, yetim hakkı yiyen insandan dindar olmaz, kamu malına, devletin malına el uzatan adamdan hiç dindar olmaz. (Alkışlar) Sen bu milletin fitreyle, zekâtla, sadakayla, kurban derisi, kurban parası verilen paralarla yolsuzluk yapan adamları adaletin elinden çekip alacaksın ve kalkacaksın diyeceksin ki "dindar, dindar olmayan" diye vatandaşları ayıracaksın. Sen önce bu insanların o dini inançları gereği yoksul insanlara yardım için ödediğin paraların hesabını bir sor bakalım. Sen, hesabını soran adamlara "Niye hesap soruyorsun?" diye karşı çıkıyorsun. (Alkışlar)

Irak'ta bir buçuk milyon Müslüman öldürüldü, senin gıkın bile çıkmadı, dilsizleştin sen. "Haksızlık karşısında duran şeytandır, dilsiz şeytandır." İlkesi bizim Peygamberimize aittir. Haksızlık karşısında senin dilin sustu. (Alkışlar) Kaddafi linç edilirken sesin çıkmadı, alkış yaptın burada. Sen kalkmışsın bir de bana ahlak dersi veriyorsun. O Kaddafi ki Kıbrıs Barış Harekâtında sırtıyla yardımları Türkiye'ye gönderen insandır. (Alkışlar) Kusura bakma Sayın Başbakan sen dindar falan değilsin. Sen din tüccarısın. Dindar insanların inançlarını sömüren bir insansın. (Alkışlar) İstismar ettiğin dindar kesimi senin insafından kurtarmak da Cumhuriyet Halk Partisinin boynunun borcudur. (Alkışlar)

Değerli arkadaşlarım, karşımıza ipin ucunu kaçırmış bir Başbakan var. Hükümet üyelerinin her birisi ayrı telden çalıyor. Halkın canını yakan sorunlarla hiç kimse ilgilenmiyor ama Başbakan din tüccarlığıyla işi götürmeye çalışıyor. Dış politikaya bakın, ne Irak'ta ne Suriye'de ne Kafkaslarda ne Balkanlarda bir manevra alanımız bile kalmadı. Dışişleri Bakanı Başbakanı boş havuza atıyor, havuza atarken bilmiyor ya, Türkiye'yi de sen havuza atıyorsun. Doğu Akdeniz'de petrol ve doğal gaz haklarımızı verdik. Neymiş? Obama demiş ki "Bizim şirket arıyor." "Emredersin" dediler, ses yok, gık yok. Hani sen Piri Reisi göndermiştin? Hani orada ararlarsa savaş açacaktın. Obama dedi, gık yok.

13. Davacı; başvurucunun konuşmasında kendisini hırsızlık ve yolsuzluk yapmak, hırsızlık ve yolsuzluk yapanları koruyup kollamak, cahillik, yalancılık, iftira atmak, fitne çıkarmak, bölücülük yapmak, din tüccarlığı yapmak, din üzerinden oy toplamak, dindar değil ahlaksız olmak, haram ile helali gözetmemek, kul hakkı ve yetim hakkı yemek ve kamu malına el uzatmakla itham ettiğini ileri sürmüştür. Davacıya göre başvurucunun sözleri kendisinin şahsi haklarına saldırı niteliğindedir ve eleştiri sınırlarını aşmıştır.

14. Buna karşın başvurucu, bahse konu konuşmada o tarihlerde kamuoyunun gündeminde

olan ve Deniz Feneri soruşturması olarak bilinen soruşturmanın savcılarının işten el çektirilmelerine duyduğu tepkiyi dile getirdiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, davacının toplumdaki inanç ve etnik kökene mensup insanları rencide eden konuşmalarına ve dış politikada izlenen etnik ve mezhep temelli politikalara dikkat çekmek için davacının birleştirici değil bölücü bir siyaset izlediğini ifade etmiştir. Başvurucu, davacının CHP'ye yönelik olarak "İşte en son katsayı düzenlemesini bir kez daha Danıştay'a götürdüler, siz bu imam hatiplerden neden bu kadar rahatsız oluyorsunuz, dindar bir nesil gelmesin diyorsunuz." sözlerinin doğru olmadığını ve konuşmasında bu sözleri eleştirdiğini ileri sürmüştür.

15. İlk derece mahkemesi davanın kabulüne karar vererek başvurucunun davacıya 5.000 TL tazminat ödemesine karar vermiştir. Mahkeme, konuşmada yer alan "... Ey hırsızlar, ey yolsuzluk yapanlar, eğer başına bir şey gelmesini istemiyorsanız hırsızlık ve yolsuzluk yapmadan önce Sayın Başbakanla temasa geçin, irtibat kurun, kimse size dokunamaz., ... yalan söylüyor..., Yalan söylemek ancak sana yakışır zaten. Kardeşliğin, sevginin ve birliğin dinini, fitne çıkararak, nefret üreterek, bölücülük yaparak kullanmak ancak sana yakışır..., Sayın Başbakan sen dindar falan değilsin. Sen din tüccarısın. Dindar insanların inançlarını sömüren bir insansın.." sözlerin altını çizmiştir. Mahkemeye göre, anılan sözlerde öz ile biçim dengesi bozulmuş; eleştiri sınırı aşılmıştır. Mahkemece, alıntılanan sözlerin davacıya yöneltilecek yorum ve değerlendirmelerde kullanılmasının gerekli olmadığı değerlendirilmiş ve eleştirilerin üslubu uygun bulunmamıştır. Mahkeme, alıntılanan sözlerin hukuka aykırı olduğu ve davacının kişilik haklarına saldırı oluşturduğu kanaatine varmıştır.

B. 7/2/2012 Tarihli Konuşmaya İlişkin Tazminat İşlemleri (B. No: 2014/1577)

16. Konuşmada özet olarak şu konulara değinilmiştir:

"-Sen, 34 kişinin başına bomba yağdırdın, sesin çıkmıyor, gıkın çıkmıyor. Korkuyorsun? Çünkü, sen yabancı istihbarat örgütlerinin oyuncağı oldun. Bu ortaya çıkmasın diye korkuyorsun.

-12 yaşındaki çocukları bombalayarak öldüreceksiniz, ondan sonra kalkacaksımz ahkam keseceksiniz... Recep Tayyip Erdoğan, dindar görünümlü bir din tüccarıdır. Erdoğan'ı dindar olarak görmek, bütün dindarlara yapılmış en büyük hakarettir.

-Bunların dindarlığı farklı dindarlık. Erdoğan ve yol arkadaşlarını kastediyorum. Deniz Feneri davasını, yolsuzlukları biliyoruz. Bunu da dindarlık adına yaptılar. İnsanları 'kurban parası' diye sömürdüler. Aldılar yediler. Bunun adı vicdansızlıktır, Bunlarda vicdan yok, ahlak da yok. Deniz Feneri'nde bağış, kurban paraları hangi yöntemle toplandıysa, Erdoğan da oyları aynı yöntemle, din tüccarlığı ile toplamak istiyor.

- Mavi Marmara konusunda racon kestin, kıyameti kopardın. Hani sen kıyameti koparmıştın? 'Gazze'ye yardım gemisi götüreceğim, buna Türk donanması eşlik edecek' dedin. Ben dedim ki yaparsan alnından öperim. Yaptın mı? Hayır, yapamaz. Niye yapamaz. Çünkü, egemen güçlerden talimat aldı, 'Sakın ha oraya gemi falan gönderme diye.' Ne dedi? 'Başüstüne' Sen misin bu ülkenin başbakanı, sana talimat verenler mi?

- Gazze'ye yardım götürecekmiş. Sen onu külahıma anlat benim. Sen sadece seçimlerde oyalmak için o insanların hayatını tehlikeye attın.

- Trikopis bile bu kadar İnönü'yle uğraşmadı. Pes yani.

- Auster, Irak'ta 1,5 milyon Müslüman katledildiği için Bush'u ve Cheney'i suçluyor.

Atatürk'e büyük saygı duyuyor. Büyük ihtimalle Erdoğan ve arkadaşları bundan rahatsızlık duydu. GeIsen ne olur, gelmesen ne olur? Türkiye irtifa mı kaybeder" dedi. Türkiye zaten irtifa kaybetti. Dünyanın her tarafından eleştiriliyor.

- Paul Auster gelsin, Türkiye'ye Atatürk filminde oynasın' diyorlar. Aydınları bu kadar seviyesiz eleştiren insanlar ne yazık ki bu ülkede yönetim koltuklarındalar. O hakaretleri o ikisine aynen iade ediyorum."

- Recep Tayyip Erdoğan, Atatürk'ün Gençliğe Hitabesi'nin hangi cümlesinden rahatsız oluyorsan, çık milletin önünde söyle bakalım. O sadece Gençliğe Hitabe değildir, bağımsızlık savaşının manifestosudur, bildirgesidir. Bağımsızlık savaşı veren bütün ulusların manifestosudur.

- Bu ülkede yaşayan 74 milyon insanın ortak bildirgesidir o. Nasıl siz bundan rahatsızlık duyarsızın? Meydan okuyorum Recep Tayyip Erdoğan, yüreğin varsa çık kaldır bakalım nasıl kaldıracaksın?

- Bunlar batının egemen güçlerinin taşeronluğuna soyundular. Bizim gençlerimizi koyun güden gençler olarak yetiştirmek istiyorlar. O gençlik bu ülkenin çimentosudur. Mustafa Kemal Atatürk ve arkadaşlarının verdiği ulusal bağımsızlık savaşının en büyük teminatıdır.

- Bunlar post modern diktatörlerdir. 'Ben Recep Tayyip Erdoğan hakkında olumsuz bir şey yazarsam başıma bir şey gelir mi?' ve 'Benim telefonlarım dinleniyor mu?' diye iki soru sorun kendinize. Yanıtınız 'Evet' ise bu ülkede demokrasi yoktur. Başbakan, 'Kılıçdaroğlu artık mercek altındasın. Adım adım aldığın nefes bile ülkede takip ediliyor' dedi. Pervasızlığa, densizliğe, ahlaksızlığa bakar mısınız?

- Wikileks belgelerinde, Başbakan ile Ergenekon savcılarının periyodik olarak her hafta görüştükleri yazılı. Bunlar, ABD Büyükelçiliğine özel rapor veren polis şefleri̇nden alınmış. Bağımsız bir ülkenin polis şefleri neden yabancı ülkenin büyükelçisine brifing verir? Erdoğan batının egemen güçlerinin Ortadoğu'daki taşeronudur. Bunu kriptolardan da anlıyoruz.

- Milletin kürsüsünde milletin sesi kesilir mi? Demokrasi mücadelesi vereceğiz. Bu ülkede gerçek demokrasi ve özgürlük gelinceye kadar mücadele edeceğiz ve bunun maliyetini şeref ve şanla karşılayacağız."

17. Davacının kişilik haklarına saldırı oluşturduğunu düşündüğü sözlerin geçtiği konuşmanın ilgili kısımları şöyledir:

"Değerli arkadaşlar, daha önce de söyledim, Recep Tayyip Erdoğan'ı dindar olarak görmek bütün dindarlara yapılmış en büyük hakarettir. (Alkışlar) Yine söylüyorum, Recep Tayyip Erdoğan dindar görünümlü bir din tüccarıdır, bunu da herkesin bilmesini isterim. (Alkışlar) Neden söylüyorum bunları? Irak'ta 1,5 milyon Müslüman katledilirken Recep Tayyip Erdoğan'ın sesi çıktı mı? Niye çıkmadı? Yüz binlerce Müslüman kadına tecavüz edilirken Recep Tayyip Erdoğan'ın sesi çıktı mı? Çıkmadı. Şimdi kalkmış dindarlık taslıyor bana. Senin dindarlığını değil, senin din tüccarlığını ben bu millete öğreteceğim. Sen din tüccarısın, ticaretin dindir senin. (Alkışlar) Dindar adam helal ile haram nedir bilir. Dindar adam kul hakkı yemez. Dindar adam ahlaklı olur, yalan söylemez, iftira atmaz, fitnenin peşinde koşmaz dindar adam. Onun için vatan sevgisi vardır dindar adamda, insana saygı vardır dindar adamda, bölücülük olmaz dindar adamda, fitne olmaz dindar adamda. (Alkışlar) Dindar adam insanı sever, insana saygı duyar, onu Allah'ın yarattığı en değerli

varlık olarak görür. Sen kırk yıl önce Allah'ın rahmetine kavuşmuş insanlarla oturmuş savaş ediyorsun. Değerli arkadaşlarım, bunların dindarlığı farklı bir dindarlık, yani AKP'lileri kastediyorum, yalnız hepsini değil, Recep Tayyip Erdoğan ve onun yol arkadaşlarını. Hepiniz biliyorsunuz, Deniz Feneri davasını hepimiz biliyoruz. Yolsuzlukları biliyoruz. Ne adına yaptılar bunu? Dindarlık adına yaptılar. O insanların en temiz duygularını sömürdüler, kurban parası diye sömürdüler, bağış diye sömürdüler, yoksullara yardım yapacağız diye sömürdüler. Ne yaptılar? Aldılar, yediler. Bunun adı vicdansızlıktır. Bunlarda vicdan yok, bunlarda ahlak da yok. (Alkışlar) Deniz Fenerinde bağış, kurban paraları hangi yöntemle toplandıysa, din tüccarlığı, Recep Tayyip Erdoğan da şimdi oyları din tüccarlığıyla toplamak istiyor, ikisi de aynı, yolu yöntemi aynı bunların değerli arkadaşlarım...

Değerli arkadaşlarım, arkasından, andımızdan rahatsız oldular. Neden rahatsız oluyorsun sen? Andımızın hangi cümlesi, hangi sözcüğü senin psikolojini bozuyor çık söyle bakalım. Arkasından, Atatürk'ün Gençliğe hitabesinden çık milletin önünde söyle bakalım. (Alkışlar) Atatürk'ün Gençliğe Hitabesine kafayı taktılar. Efendim, buna da itiraz etmeme başladılar. Recep Tayyip Erdoğan çık, Atatürk'ün Gençliğe Hitabesinden hangisinden, hangi kelimeden, hangi cümleden rahatsız oluyorsun çık milletin önünde söyle bakalım. (Alkışlar) Atatürk'ün Gençliğe Hitabesi sadece gençliğe hitabe değildir o, bir ulusal bağımsızlık savaşının bir manifestosudur o, o bil bildirgedir. Sadece bizim değil, bütün ulusların, bağımsızlık savaşı veren bütün ulusların manifestosudur, sen nasıl bundan rahatsızlık duyarsın. Değerli arkadaşlarım, Atatürk'ün Gençliğe Hitabesini korumak için sadece Cumhuriyet Halk Partili olmak da yetmez, bu ülkede yaşayan 74 milyon insanın ortak bildirgesidir o. (Alkışlar) O hitabe, bu milletin özüdür, nasıl siz bundan rahatsızlık duyarsınız. Ha, buradan söylüyorum, açıkça da meydan okuyorum, Recep Tayyip Erdoğan yüreğin varsa, becerebiliyorsan çık kaldır bakalım, nasıl kaldıracaksın? (Alkışlar) Dikkat edin, saldırılar bu ülkenin bağımsızlık sembollerine yapılıyor. Bu ülkenin ulusal kurtuluş savaşı sonunda elde ettiği değerlere saldırılar yapılıyor. Çok bilinçli saldırı bunlar. Halkımıza bunları anlatmalıyız, AKP'nin iki yüzünü anlatmalıyız, iki yüzlü politika güdüyorlar bunlar. Değerli arkadaşlar, bunlar Batının egemen güçlerinin taşeronluğuna soyundular. Bizim gençleri, koyun güden gençler şeklinde yetiştirmek istiyorlar. O bağımsızlık mücadelesinden koparıp birilerinin değirmenine su taşıyan gençlik olsun diyorlar. O gençlik, bu ülkenin çimentosudur. O gençlik, Mustafa Kemal ve arkadaşlarının verdiği ulusal bağımsızlık savaşının en büyük teminatıdır. (Alkışlar) Unutulmaması gereken bir şey var: Cumhuriyetten bu yana çok mesafe aldık demokrasi konusunda, hukukun üstünlüğü konusunda, yargı bağımsızlığı konusunda, medya özgürlüğü konusunda pek çok mesafeler aldık, şimdi o kat ettiğimiz mesafeler tek tek elimizden alınmak isteniyor. Medya bağımsızlığı var mı? Yargı bağımsızlığı var mı? Demokrasi kalitesi var mı? Bunların hiçbirisi yok. Ne zaman yok? AKP iktidarıyla beraber parça parça elimizden alınmaya çalışılıyor. Onun için diyoruz bunlar post modem diktatörlerdir. Söylediğimizin temel nedenleri vardır. Değerli arkadaşlar, dikta rejiminde her şey güllük gülistanlık değil. Bana sorarlar belki, efendim dikta olduğunu nereden çıkarıyorsunuz, post modern dikta olduğunu? Buradan vatandaşlarıma soruyorum. Kendinize iki soru sorun. Sorulardan biri şu olsun: Ben, Recep Tayyip Erdoğan hakkında olumsuz bir şey yazarsam başıma bir şey gelir mi? İki, benim telefonlanm dinleniyor mu? Eğer bunlara hemen hayır diyorsanız sorun yok, hayır diyemiyorsanız bilin ki bu ülkede sağlıklı bir demokrasi yok. İşte temel neden bu, bu iki soru. Diyeceksiniz ki ya, iki soruya ne gerek var, zaten Başbakan geçen gün söyledi. Evet, genişletilmiş il başkanları toplantısında Başbakan şunu söylüyor: "Kılıçdaroğlu artık mercek altındasın, adım adım aldığın nefes bile ülkede takip ediliyor." Pervasızlığa bakar mısınız, densizliğe bakar mısınız, ahlaksızlığa bakar mısınız? (Alkışlar)

Ana Muhalefet Partisi liderini izleyeceksin adım adım, takip ettireceksin, dinleyeceksin, bir de utanmadan çıkıp bunu millete ilan edeceksin, arkadan da diyeceksin ki "bu ülkede demokrasi var." Neden diyorum diktatör var? Diktatör yönetimi var, işte bunun için söylüyorum. Kendileri itiraf ettiler. Amaçları ne? Türkiye'ye korku salmak. Buradan söylüyorum: Recep Tayyip Erdoğan benim senden korkum yok, ama sana bir sorum var: Sende ahlak kalitesi kırıntısı var mı, yok mu çık onu söyle bakalım. (Alkışlar)"

18. Davacı Recep Tayyip Erdoğan, başvurucunun anılan konuşmasında kendisine hakaret ettiğini iddia ederek başvurucu hakkında manevi tazminat davası açmıştır. Davacıya göre başvurucu, kendisini "ahlaksızlık, utanmazlık ve erdemsizlikle; iftiracı, yalancı, yabancı istihbarat örgütlerinin oyuncağı olmak, Amerika ve İsrail'in oyuncağı olmak, ahlaktan uzak olmak, haysiyetsiz olmak, bölücülük yapmak ve dindar görünümlü bir din tüccarı olmak"la itham etmiştir. Davacı, başvurucunun söz konusu ifadeleri kullanmadan da eleştiri yapmasının mümkün olduğunu ileri sürmüştür.

19. Başvurucu, savunmasında sözlerinin olayların ve konuşmanın bütünlüğü içinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucuya göre davacı gerginlik yaratmayı, muhataplarını küçük düşürmeyi, husumet çıkarmayı ve aşağılamayı siyaset tarzı olarak benimsemiştir. Başvurucu, davacının daha önce kendisine karşı yönelttiği sert söyleme örnekler vermiştir. Başvurucu; davacının, kendisi hakkında "Sen Alevi olduğun için mi Beşar Esad'ı destekliyorsun?" diyerek değişik mezhepteki kişiler arasında tahrik ve ayrışmaya sebebiyet verdiğini ileri sürmüş; başvuruya konu konuşmadan önce Uludere'de ölenlerin taziyelerine gidenleri "morgun kapısında beklemekle", "ölü sevici olmakla" suçladığını ifade etmiştir. Başvurucu, siyasette sert üslubun terk edilmesi için çağrı yaptığını ancak teklifinin davacı tarafından reddedildiğini ileri sürmüştür.

20. Başvurucu; davacının dinî kavramları kullandığını, İslam dinini referans olarak gösterdiğini, dış ilişkilerde dahi dinsel bağın önemini vurguladığını, buna karşın Irak'ta yaşanan insanlık ayıbına karşı sessiz kaldığını düşündüğünü ifade etmiştir. Başvurucu; "Recep Tayyip Erdoğan dindar görünümlü bir din tüccarıdır." cümlesini Hükûmetin Irak politikasını eleştirmek maksatlı sarf ettiğini, bu cümlenin hakaret niteliğinde olmadığını belirtmiştir. Başvurucu, davacının kendisini takip ettirdiği sözleri üzerine söylediği "Ahlaktan bu kadar uzak bir Başbakanı ilk kez görüyorum, densizliğe bakar mısınız, ahlaksızlığa bakar mısınız? Sende ahlak kalitesi, kırıntısı var mı, yok mu çık onu söyle bakalım." şeklindeki sözlerin de ana muhalefet partisi liderinin dahi adım adım izlenmesinin bir ahlaksızlık olduğunu göstermek için söylediğini, hakaret amacının olmadığını ileri sürmüştür.

21. Dava, Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2012/124 Esas sayılı dosyasında görülmüştür. İlk derece mahkemesi davanın kabulüne karar vererek başvurucunun davacıya 5.000 TL tazminat ödemesine karar vermiştir. Mahkeme, konuşmada yer alan "Recep Tayyip Erdoğan dindar görünümlü bir din tüccarıdır, ahlaktan bu kadar uzak bir Başbakanı ilk kez görüyorum, densizliğe bakar mısınız, ahlaksızlığa bakar mısınız? Sende ahlak kalitesi, kırıntısı var mı, yok mu çık onu söyle bakalım." sözlerin altını çizmiştir. Mahkemeye göre, siyasal bir partinin genel başkanı olan başvurucu tarafından TBMM'de söylenen bu sözlerle eleştiri sınırı aşılmıştır. Mahkeme; öz ile biçim dengesinin bozulduğunu, belirtilen sözlerin siyasi iktidara yönelik yorum ve değerlendirmeler sırasında gerekli olduğunun söylenemeyeceğini, eleştirilerin daha uygun üslup ve ifadeler ile yapılmasının olanaklı olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, alıntılanan sözlerin hukuka aykırı olup davacının kişilik haklarına saldırı oluşturduğu kanaatine varmıştır.

C. Anayasa Mahkemesine Başvuru Süreci

22. İlk derece mahkemesinin kararları, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin aynı günde verdiği 11/12/2013 tarihli iki ayrı kararı ile onanmıştır. Nihai kararlar başvurucuya 8/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 6/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Manevi Tazminat Talebinin Kanuni Dayanakları

24. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "İlke" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."

25. 4721 sayılı Kanun'un "Davalar" kenar başlıklı 25. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının, maddî ve manevî tazminat...istemde bulunma hakkı saklıdır."

26. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Kişilik hakkının zedelenmesi" kenar başlıklı 58. maddesi şöyledir:

"Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir."

2. Milletvekilinin Yasama Sorumsuzluğuna İlişkin Hukuk

27. Anayasa'nın "Yasama dokunulmazlığı" kenar başlıklı 83. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar."

28. Yargıtay, istikrarlı olarak yasama sorumsuzluğunun bulunduğu şartlarda başkalarının şahsiyet haklarına saldırı oluşturacak tarzda hakaret oluşturan sözler nedeniyle bir milletvekiline karşı manevi tazminat davası açılabileceğine ve bu tür tazminat talepleri nedeniyle yargılama yapılmasına yasama sorumsuzluğunun engel teşkil etmeyeceğine karar vermiştir:

"Anayasa'nın 83. maddesine göre TBMM üyeleri meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden ve bunları meclis dışında tekrarlamak ve açığa

vurmaktan sorumlu tutulamaz iseler de; bu sorumsuzluk mutlak bir şekilde sınırsız değildir. Anayasa'nın bu ilkesinin kötüye kullanılıp kullanılmadığı değerlendirilirken özellikle (kamu yararı-kişisel yarar dengesinin) iyi kurulması gerekmektedir. Meclis üyesi, sırf kişisel kinini tatmin için bir başkasının kişilik değerlerine saldırı teşkil edecek eylemlerde bulunmuş ise dokunulmazlıktan yararlandırılamaz.

Anayasanın 83. maddesinde yer alan düzenlemenin amacı, meclis üyelerinin yasamaya ilişkin olan yetkisini daha özgürce kullanmasını ve bu doğrultudaki çalışmalarını güvence altına almaktır. Madde ile güvence altına alınan ve dokunulmazlığı sağlanan, salt yasama faaliyeti ile sınırlı olan eylemlerdir. Bu faaliyetin sınırı dışına çıkılması durumunda, dokunulmazlığın korunmasına yönelik amaç ortadan kalkar. Bunun sonucu olarak da, dokunulmazlığın varlığına ilişkin savunmaya itibar edilemez. Davalının, davacıya yönelik olarak "satılmış adam" sözünü söylediği ileri sürülmüştür. Şu durumda, iddia olunduğu şekilde bir söz söylenip söylenmediğinin araştırılması ve sonucuna göre uyuşmazlığın esasının çözümlenmesi gerekir. Karar, açıklanan nedenle yerinde bulunmamış ve bozmayı gerektirmiştir." (4. HD, E.2008/5670, K.2009/228, KT.12/1/2009. Milletvekillerinin Meclis çalışmaları sırasında kullandığı sözler nedeniyle aleyhlerine açılan tazminat davalarında ileri sürülen yasama sorumsuzluğu itirazlarının reddedildiği daha yakın tarihli Yargıtay kararları için bkz. 4. HD, E.2014/16729, K.2015/14144, KT.3/12/2015; 4. HD, E.2014/4418, K.2015/748, KT.22/1/2015; 4. HD, E.2014/6283, K.2007/4541, KT.5/4/2007; 4. HD, E.2010/7907, K.2011/7797, KT.4/7/2011).

B. Uluslararası Hukuk

1. İfade Özgürlüğünün Demokratik Toplumdaki Önemi

29. 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. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

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, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

30. 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. İfade özgürlüğü, 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).

2. İfade Özgürlüğü ve İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasındaki İlişki

31. AİHM, kamuya mal olmuş kişilerin şöhret ve itibarı ile ifade özgürlüğünün çatışması hâlinde 10. maddenin (2) numaralı fıkrasında yer alan "başkalarının... haklarının korunması" ifadesine müracaat etmektedir. AİHM Büyük Dairesi 7/2/2012 tarihinde verdiği iki kararda - Von Hannover/Almanya (2) [BD] ve Axel Springer AG/Almanya [BD] - ifade hürriyeti ve özel hayata saygı hakkının dengelenmesinde kullanılan ilkeleri sistematik olarak açıklamış ve uygulamıştır. Bunlar ifade özgürlüğüne konu açıklamanın kamu yararına ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı (Von Hannover/Almanya (2), § 109),ilgili kişinin tanınırlığı, toplumdaki rolü ve işlevi ile yazıya konu olan faaliyetin niteliği, haber veya makalenin konusu (Von Hannover/Almanya (2), § 110; Von Hannover/Almanya, B. No:59320/00, 24/09/2004, §§ 63-66; kamu tarafından tanınan kişiler için korumanın daha esnek olacağına ilişkin bir karar için bkz. Minelli/İsviçre (k.k.), B. No: 14991/02, 14/6/2005), ilgili kişinin daha önceki davranışları (Von Hannover/Almanya (2), § 111), yayının içeriği, şekli ve etkileri (Von Hannover/Almanya (2), § 112), bilgilerin elde edilme koşulları ve gerçekliği (Axel Springer AG/Almanya, § 93; Von Hannover/Almanya (2), § 113) ve uygulanan yaptırımın niteliği (Axel Springer AG/Almanya, § 95).

3. Siyasetçilerin İfade Özgürlüklerinin ve İtibar Haklarının Korunması

32. Herkes için değerli olan ifade özgürlüğü; seçmenlerini temsil eden, onların kaygılarına işaret eden ve çıkarlarını savunan halk tarafından seçilmiş bir kimse için özellikle değerlidir. Sonuç olarak başvuran gibi muhalefet partisinden bir milletvekilinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleler, AİHM'i daha sıkı bir denetim gerçekleştirmeye sevk etmektedir (Jerusalem/Avusturya, B. No: 26958/95, 27/2/2001, § 36).

33. 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..."

34. AİHM; mevcut başvuruya benzer özellikleri olan Pakdemirli/Türkiye (B. No: 35839/97, 22/2/2005) kararında, bir siyasetçi olan başvurucunun bir başka siyaset adamını küçük düşürücü ifadeler kullandığı gerekçesiyle fahiş tutarda tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği yönündeki şikâyeti incelemiştir.

i. Olayların geçtiği tarihte ana muhalefet partisinin genel başkan yardımcısı olan başvurucu Ekrem Pakdemirli, bir otoyolun hizmete açılması vesilesiyle açık havada düzenlenen bir basın toplantısında konuşma yapmıştır. Başvurucu, Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel'i 1991 yılında ana muhalefet partisi genel başkanı iken Anavatan Partisinden (ANAP) iki

bakanın milletvekili dokunulmazlığını kaldırdığı için eleştirmiştir. Başvurucunun konuşmasında bahsettiği tarihlerde otoyolların yapımına ayrılan ödeneği zimmetlerine geçirmekle suçlanan eski bakanlar Yüce Divana çıkarılmış ve haklarında beraat kararı verilmiştir.

ii. 21/4/1995 tarihinde Demirel, şahsına ve Cumhurbaşkanlığı makamına karşı iftira ve hakarette bulunulduğu gerekçesiyle başvuran hakkında tazminat davası açmıştır. Davacı; başvuranın nezaketten yoksun, küçültücü, aşağılayıcı, hakaret dolu ve iftira niteliğinde sözler sarf ettiğini iddia etmiştir. Bu sözlere gerek yazılı gerekse görsel basın geniş yer vermiştir. Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi, başvurucunun davacıya tazminat ödemesine karar vermiştir. Başvurucu, gecikme faizleri de eklenerek 7.925.780.000 TL (o dönemde yaklaşık 60.000 euro) tazminat ödemiştir. Söz konusu miktarın itibara yönelik müdahalelerde o tarihe kadar Türkiye'de verilmiş en yüksek miktar olduğu iddia edilmiştir.

iii. AİHM, o dönemde iki tarafın konumunun değerlendirilecek unsurlar arasında ilk sırada yer aldığını not etmiştir. Bir yanda milletvekili, eski bir bakan ve olaylardan önce iktidardaki partinin genel başkan yardımcısı olan başvurucu; diğer yanda ise daha önce ana muhalefet partisi lideri olan Cumhurbaşkanı Demirel vardır. İkinci olarak AİHM, davaya ait bütün olayların siyasi bağlamda yer aldığını tespit etmiştir.

iv. AİHM, politikacıların kendilerine yöneltilen ağır eleştirilere tahammül etmek durumunda olduğunu bir kez daha hatırlatmıştır:

"AİHM, sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında kabul edilebilir eleştiri sınırlarının, halka mal olmuş bir kişi olarak hareket eden siyaset adamları için daha geniş olduğunu bir çok kez hatırlatmıştır. Siyasetçilerin fiil ve davranışları, kaçınılmaz olarak ve bilinçli bir şekilde, gazetecilerin olduğu kadar vatandaşların, hepsinden çok da siyasi rakibinin sıkı bir denetimine tabidir. Bir siyaset adamının, özellikle de kendisi eleştiriye yol açabilecek halka açık konuşmalar yaptığı zaman, daha fazla hoşgörü göstermesi gerekir. Elbette özel yaşamının dışındaki alanda bile siyaset adamının da itibarını koruma hakkı vardır. Bununla birlikte ifade özgürlüğüne getirilen istisnalar dar bir yorumu zorunlu kılmaktadır ve bu korumanın gerektirdikleri ile siyasi sorunların özgürce tartışılmasının getirdiği yararlar denge içinde olmalıdır (bkz.Lingens/Avusturya, § 42; Oberschlıck/Avusturya (No:2), B. No:20834/92, 1/4/1997, § 29" (§ 45)

v. AİHM, başvurucunun kullanmış olduğu "yalancı, iftiracı, Çankaya'nın şişmanı, dar kafalı, lastikleri patlasın, öbür dünyaya gidince Allah affetmez" ifadelerinin siyasi bir eleştiri olmaktan çok bir "hakaret ve beddua tufanı" olduğunu ifade etmiştir. AİHM'e göre, ilgili kişiler ve konuşmanın çerçevesi politik alanda yer alsa ve polemik gibi görünse bile bu sözler belli ölçüde bir kişisel saldırı oluşturmaktadır. AİHM, başvurucunun kullandığı sözlerin siyasi bir tartışma içindeki bir görüş kapsamında çözümlenebilmesinin zor olduğunu ifade etmiştir.

vi. AİHM, ilk derece mahkemesi hâkiminin tazminat miktarını belirlerken kullandığı "tarafların sosyo-ekonomik durumu" ölçütünün tarafların birbirlerine karşı durumları arasında bir denge sağlamak için değil mümkün olan en yüksek tazminat tutarını belirlemek için kullandığını tespit etmiştir. İlk derece mahkemesi; başvuranın toplumdaki yerini, eğitim seviyesi ile üniversite profesörü olarak statüsünü ve bir ceza davasında cezalandırılmamış olmasını başvurucunun onun aleyhine işleyen etkenler olarak ele almıştır. AİHM, kararın keyfî bir biçimde verilmiş olduğu görüntüsünü veren bir diğer kaygı verici unsurun da mahkemenin değerlendirmelerinde -davacının şahsiyetine yönelik zararı dikkate almayarak-

Cumhurbaşkanı’nın statüsünü aşırı ölçüde koruması olduğunu belirtmiştir.

vii. Sonuç olarak AİHM, derece mahkemelerinin tazminatı bir cezalandırma aracına dönüştürdükleri kanaatine ulaşmıştır. AİHM'e göre, verilen tazminat cezasının miktarı bu tür davalarda genellikle verilen tutarlarla ve söz konusu konuşmanın ağırlığıyla karşılaştırıldığında ulusal yasalarla gözetilen amaç ile makul bir orantılılık ilişkisi içinde değildir. AİHM, bu kadar büyük bir miktarda tazminat cezası verilmesinin “demokratik bir toplumda gerekli” olduğunun kabul edilemeyeceğine ve Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

35. AİHM, Keller/Macaristan (B. No: 33352/02, 4/4/2006) kabul edilemezlik kararında, bir siyasetçinin başka bir siyasetçiyi ağır sözlerle eleştirmesine ilişkin bir başvuruyu değerlendirmiştir.

i. Başvurucu, bir parlamenterdir. Başvurucu, parlamentonun bir oturumunda aşırı sağ gruplarla ilgili bir ulusal güvenlik soruşturmasının başarısızlığa uğraması hakkında bazı iddialarda bulunmuştur. Başvurucuya göre söz konusu başarısızlık, bir bakanın babasının bir zamanlar Naziler ile ilişkili aşırı bir sağ grubun üyesi olmasıyla ilgili olabilir. Başvurucu, bakanın ismini açıklamamıştır. Ertesi gün ulusal günlük bir gazetede yayımlanan makalede bakanın kimliğine ilişkin daha ayrıntılı bilgiler ve isminin baş harfleri (E.D.) verilmiştir. Bir süre sonra bir televizyon programında yapılan mülakatta başvurucu, parlamentoda ileri sürdüğü iddiaların gerçekten de E.D. ile ilgili olduğunu doğrulamıştır.

ii. Bakan E.D. kişilik haklarına müdahalede bulunduğu iddiası ile başvurucu hakkında dava açmıştır. İlk derece mahkemesi başvurucunun hiçbir delile dayanmadan yaptığı açıklamalar ile davacının şöhretine ve yaklaşan seçimler ışığında politik itibarına zarar verdiğine karar vermiştir. Başvurucunun 3.240 avro manevi tazminat ödemesine, masrafları başvurucuya ait olmak üzere kararın günlük bir gazetede ve televizyonda yayımlanmasına karar verilmiştir. Bölge mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını bazı değişikliklerle onamıştır.

iii. AİHM, başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğuna, başkalarının şöhret ve haklarının korunması meşru amacı taşıdığına ikna olmuştur. "Demokratik bir toplumda gereklilik" kriteri ile ilgili olarak AİHM, başvurucunun iddialarının değer yargıları değil olgusal ve kanıta duyarlı iddialar olduğunu ve başvurucunun bu iddiaları kanıtlamakta başarısız olduğunu kabul etmiştir. AİHM, başvurucunun görevlerini kişisel sebeplerle kasten yerine getirmediği yönündeki iddialarının üst düzey bir kamu görevlisi olan müştekinin dürüstlüğüne olan kamu güvenine zarar verme kapasitesi olduğunu tespit etmiştir.

iv. AİHM; Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörüldüğü şekilde üçüncü kişilerin itibarının korunmasının siyasetçileri de kapsadığını, bir siyasetçinin başka bir siyasetçiyi eleştirdiği durumlarda ve özellikle söz konusu eleştirilerin parlamento gibi ayrıcalıklı bir alanda dile getirildiğinde geçerli olduğunu hatırlatmıştır. AİHM, başvurucunun davacının kim olduğuna ilişkin açıklamalarının televizyon programına yaptığı açıklamalardan sonra iyice belirginlik kazandığını belirtmiştir. Bu gibi üstü kapalı imalar parlamenter müzakerelerin dokunulmazlığından faydalanamaz.

v. AİHM, orantılılık konusunda da değerlendirmelerde bulunmuştur. AİHM, başvurucu hakkında ceza mahkemelerinde değil yalnızca hukuk mahkemelerinde dava açıldığını ve basında bir düzeltme yayımlaması ile başvurucunun aldığı brüt maaşın iki katından daha az bir tutarda manevi tazminata hükmedildiğini hatırlatmış; tazminatı müştekinin şöhret ve

haklarının korunması meşru amacına ulaşmak için orantısız bulmamıştır.

4. Kamu Görevlilerinin İtibar Hakkının Korunması

36. AİHM yakın tarihli Jalbă / Romanya (B. No: 43912/10, 18/2/2014) kararında bir kamu görevlisinin itibarının yeterince korunmamış olması nedeniyle ihlal kararı vermiştir.

i. Başvurucu, Galati Belediye Başkanlığında teknik birimin başkanı olarak görev yapmaktadır. 11/4/2008 tarihinde yerel online bir gazete olan Antidotul'da gazeteci I.G. "Belediye Başkanlığında iki kurnaz Galati'deki maxi-taxi mafyasını koruyor" başlıklı bir makale yayımlamıştır. Bu başlık altında başvurucunun fotoğrafına şu ifadelerle birlikte yer verilmiştir: "Enayiler Jalba'ya boşuna şikâyet ediyorlar." Makale, başvurucunun daha önce Belediyede ulaştırma müdürü olduğu bilgisinin verilmesiyle başlamıştır. Daha sonra gazeteci, gerçek olduğunu iddia ederek bir dizi olay aktarmıştır. Gazeteciye göre başvurucunun halefinin oğlu, bölgede bulunan maxi-taxi ulaşım sağlayıcılarının en büyük şirketlerinden biri olan S. Şirketinde müdür olarak istihdam edilmiştir ve bu tesadüf değildir. Bunun amacı Şirketin yol güvenliğini ve kârlılığını garanti altına almaktır. Ayrıca başvurucunun bu tür sinsi işlerde yer alan eski bir tilki olduğu ve maxi-taxi güzergâhında faaliyet yapan birçok aracın sahibi olduğu belirtilmiştir. Son olarak başvurucunun ulaşım hizmetlerinin gelişimiyle değil banka hesaplarını doldurmakla meşgul olduğu gibi kimi iddialarda bulunulmuştur.

ii. Başvurucunun açtığı tazminat davası ilk derece mahkemesince kabul edilmesine rağmen bu karar, gazetede yer alan ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında yer aldığı gerekçesiyle Bölge Mahkemesi tarafından bozulmuştur. Ayrıca başvurucunun iftira dolayısıyla ceza davası açılması gerektiği yönündeki şikâyeti de iftiranın ceza hukuku kapsamında suç olmaktan çıkarıldığı gerekçesiyle yerel savcılık tarafından kabul edilmemiştir.

iii. AİHM, olgu isnadı ve değer yargılarının ifade edilmesi arasında ayrım yapılması gerektiğini ifade etmiştir. AİHM, Galati Bölge Mahkemesinden farklı olarak bu davadaki iddiaları değer yargısı olarak görmemiştir. AİHM, kamu görevlilerinin katlanmaları gereken eleştiri marjının sıradan vatandaşlara göre daha geniş olduğunu ancak bu olayda başvurucuya yönelik yolsuzluk ve hukuksuzluk iddialarının onun performansını etkileyebileceğini belirtmiştir. Yargılamalar esnasında iddiaların doğruluğuna ilişkin bir kanıt sunulmamış, mahkemelerin de bu yönde bir tespiti olmamıştır. AİHM'e göre makaledeki ifadeler kabul edilebilir sınırları aşmıştır. AİHM, gazetecinin ifade özgürlüğünün başvurucunun itibarının korunmasına nazaran ağır basmasıyla ilgili olarak Bölge Mahkemesinin ileri sürdüğü gerekçelerin yetersiz olduğuna ve Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

37. AİHM Büyük Dairesi, Janowski/Polonya (B. No: 25716/94, 21/01/1999) kararında bir gazetecinin hakaret nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal etmediğine karar vermiştir.

i. Bir gazeteci olan başvurucu, şehir meydanında satış yapan sokak satıcılarının orayı terk edip başka bir yere gitmelerini isteyen belediye zabıtalarının yüzlerine karşı "aptal" ve "hödük" ifadelerini kullanmıştır. Başvuruyu ifade özgürlüğü çerçevesinde inceleyen AİHM,ilk olarak başvurucunun bu sözlerinin kamuoyunu ilgilendiren konularda yapılan açık bir tartışmanın parçası olmadığını ve basın özgürlüğü ile de bir ilişkisi olmadığını tespit etmiştir. AİHM'e göre olay sırasında başvurucu bir gazeteci değil sıradan bir bireydir. Başvurucu, hakkındaki cezanın resmî otoritelerin sansürü geri getirme denemesi ve

gelecekte eleştiri özgürlüğü yönünden cesaret kırıcı olduğunu iddia etmiştir. AİHM, başvurucunun bu argümantasyonunu ikna edici bulmamıştır.

ii. AİHM, kamu gücünü kullanan memurlara yönelik kabul edilebilir eleştiri sınırının sıradan bireylere göre daha geniş olduğunu hatırlatmıştır. Ancak bu, memurların -politikacılar kadar geniş bir şekilde- her söz ve davranışını kamu denetimine açtığı anlamına gelmez. Memurlara politikacılarla eşit muamele edilebileceği de söylenemez. Memurların görevlerinde başarılı olmaları kamu güveninden faydalanmaları ile bağlantılıdır ve bu sebeple onların görevlerini yaptıkları sırada sözlü saldırılara karşı korunmalarını gerektirebilir.

iii. AİHM, başvurucunun hararetli bir tartışma sırasında vatandaşların faydasına olmayacak kaba bir dile başvurduğuna karar vermiştir. Bu dil ona nasıl cevap verileceğini bilen memurlara yöneltilmiş olmakla birlikte başvurucu, zabıta görevlilerini kamuya açık bir alanda ve birçok kişinin önündeaşağılamıştır. AİHM, zabıta görevlilerinin eylemlerinin saldırgan ve kaba bir dil kullanmayı haklı göstermediğine karar vermiştir. AİHM, başvurucunun sözlerinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 25/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. Başvurucu;

i. İlk derece mahkemesinin başvuruya konu konuşmaya bütüncül yaklaşmadığını, konuşmadan birkaç cümle alarak karar verdiğini iddia etmiştir.Siyasetçilerin kendilerine yöneltilen en sert ve hatta incitici sözlere katlanmaları gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre siyasetçilere yönelik eleştiriler olmadan demokratik bir toplum söz konusu olamaz. Tazminat ödemeye mahkûm edilmesi nedeniyle Anayasa'nın 26. maddesinde koruma altında bulunan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. İlk derece mahkemesi kararının 4721 sayılı Kanun ile ilişkilendirilmemesinden şikâyetçi olmuştur. Ayrıca mahkûmiyet kararının AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları ile de ilişkilendirilmediğini ve bu sebeplerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. TBMM çatısı altındaki sözlerinden dolayı kendisinin hiçbir sorumluluğunun söz konusu olamadığını, bir parti genel başkanının konuşmasından dolayı cezalandırılmasının Anayasa'nın 68. maddesinin "Siyasî partiler, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır." biçimindeki ikinci fıkrasını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

iii. İhlalin tespiti ile tahsil edilen tazminat ve yargılama giderlerinin kendisine ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

40. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun ifade özgürlüğü ile davacının şeref ve itibarının korunmasını isteme hakkı arasında demokratik bir toplumun gerekleri dikkate alınarak adil bir dengenin kurulması gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık; devletin, bireyin manevi varlığının bir parçası olan itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü olduğunu belirtmiştir. Bakanlık, siyasi kişilerin de özel hayatlarına saygı

gösterilmesi ve özel hayatlarının korunması konusunda meşru bir beklentisinin olduğunu ifade etmiştir. Bakanlığa göre siyasal hayatta rol alan kişilere yöneltilen eleştiri daha geniş olmakla birlikte bu durum eleştiri sınırlarını aşarak hakaret içeren söz ve ifadelerin kullanılabileceği şeklinde asla yorumlanmamalıdır.

ii. Anayasa Mahkemesi ve AİHM'in ifade özgürlüğü ile itibar hakkının dengelendiği bir dizi kararı zikredilmiştir. Bakanlığa göre zikredilen kararlarda kişilerin şeref ve itibarına eleştiri sınırlarını aşan ve hakaret içeren sözlerle yapılan saldırılarda özel hayat hakkı korunmaya daha değer görülmüştür.

iii. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğu ifade edilmiştir. Bakanlığa göre aleyhine hakaretamiz sözler söylenen kişi Türkiye Cumhuriyeti'nin Başbakanı'dır ve söylenen sözler eleştiri sınırlarını aşmakta ve davacının şöhret ve haysiyetine saldırı niteliği taşımaktadır. Başvurucu, muhalefet görevi çerçevesinde Hükûmet tarafından yürütülen politikaları sert bir üslupla eleştirmemiş; tüm toplum tarafından yüz kızartıcı bir eylem olarak bilinen hırsızlık suçunu, devletin Başbakanı'na atfetmiştir. Bakanlığa göre başvurucunun kullandığı sözlerin kamuoyunda ve uluslararası mecrada Başbakan'ın itibarını, saygınlığını ve güvenini zedeleme potansiyeli vardır ve Başbakan'a soyut ifadelerle hakaret edilmesinin siyasi tartışmalara bir faydası olduğu kabul edilemez. Bakanlık ayrıca, başvurucu aleyhine hükmedilen manevi tazminatın miktarının hedeflenen meşru amaçla orantılı olduğunu ileri sürmüştür.

iv. Başvurucunun şikâyeti yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

41. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında esas itibarıyla başvuru dilekçelerindeki iddialarını yinelemiştir. Başvurucu ilaveten Başbakan'ın üslubunun sert ve gerilim yüklü olduğunu, bunun karşılığında ona yönelik eleştirilerin de benzer nitelikte olmasının normal kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca kendisinin konuşmasının Başbakan'ın o tarihteki konuşmalarına önemli ölçüde cevap olduğunu, Başbakan ile kendisinin konuşmalarının birbirlerinin devamı olarak gözönünde bulundurulması gerektiğini ve konuşma bütünlüğünün göz ardı edilmemesi gerektiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

42. İddianın değerlendirilmesinde esas alınacak 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.”

43. 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 Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

45. Partisinin TBMM grup toplantısında kullandığı sözler nedeniyle başvurucunun 5.000 TL manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu Mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

46. 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."

47. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. 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

48. 4721 sayılı Kanun'un 24. ve 25. maddeleri ile 6098 sayılı Kanun'un 58. maddesinin "kanunla sınırlama" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

49. Başvurucunun tazminat ödemekle cezalandırılmasına ilişkin kararın "başkalarının şöhret veya haklarının korunması"na yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

(a) Kavram

50. 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).

51. 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.

52. 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; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40). Bu itibarla bir siyasetçinin kamuoyuna aktardığı görüşleri başkaları açısından "değersiz" veya "yararsız" görülse bile kişilerin subjektif değerlendirmelerinden bağımsız olarak ifade özgürlüğünün korumasındadır.

(b)Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanımında Ödev ve Sorumluluklar

53. Demokratik bir toplumda siyasetçilere diğer siyasetçileri, hükûmet mensuplarını ve kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte Anayasa'nın 26. maddesi sınırsız bir ifade özgürlüğünü tamamen garanti etmemiştir. Somut başvuruyla bağlantılı olarak söylenecek olursa siyasetçilere yönelik eleştirilerin kişilerin itibarlarına zarar verir boyuta ulaşmaması gerekir. Bu, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapan "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrasından doğan bir zorunluluktur. Anayasa'nın 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına herkes için geçerli olan bazı "görev ve sorumluluklar" getirmektedir (Örnek kararlar için bkz. 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; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67;Önder Balıkçı, § 43). Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir. Anayasa Mahkemesi, bir cezanın "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığını incelerken meselenin bu yönünü görmezlikten gelmeyecektir.

(c) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

54. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan 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), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, § 44). Bununla beraber elbette siyaset adamlarının da şöhretlerini koruma hakları vardır.

55. 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, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), § 82; tanınan ve siyasete

hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. Önder Balıkçı, § 42).

(d) İfade Özgürlüğü ile İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasında Adil Denge

56. Bu sebeplerle Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, aleyhine tazminata hükmedilmesi nedeniyle başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile başvurucunun konuşmasındaki iddialar ve ifadeler nedeniyle davacının müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirir (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 39). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların ünlülük derecelerinin ve ilgili kişilerin önceki davranışlarının, kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 41; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç, B. No: 2014/5369, 22/9/2016, §§ 58-66; İlhan Cihaner, §§ 66-73). Bunun için başvurucu tarafından söylenen sözlerin, yapılan konuşmanın tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

57. Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir “kısıtlama”nın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir.

58. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değildir fakat söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olan müdahalenin “gözetilen meşru amaçla orantılı” olup olmadığını ve bunu haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konan gerekçelerin “uygun ve yeterli” görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla söz konusu müdahaleyi davanın bütününe bakarak değerlendirecektir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Eldeki başvurunun çözümlenmesinde gözönünde tutulması gereken ilk husushem başvurucu hem de davacının toplumsal konumlarıdır. Bir yanda olayların meydana geldiği dönemde ve ana muhalefet görevinde bulunan Türkiye'nin en eski partisinin hâlen lideri olan başvurucu Kemal Kılıçdaroğlu, diğer yanda ise o dönemde başbakan ve günümüzde cumhurbaşkanı olan Recep Tayyip Erdoğan bulunmaktadır. Her iki isim de politik arenada oldukça aktif bir konuma sahiptir ve siyaseten çekişmeli ve uzun bir geçmişe sahiptirler.

60. Seçmenlerini temsil eden, onların taleplerini, endişelerini ve düşüncelerini politik alana aktaran ve çıkarlarını savunan, seçilmiş kimseler için ifade özgürlüğünün özellikle değerli olduğu açıktır. Bu sebeple müdahale eğer bir siyasetçinin ve özellikle ana muhalefet partisinin genel başkanının ifade özgürlüğüne yönelik ise başvuruların çok daha sıkı bir denetimden geçirilmesi gerekmektedir.

61. İlk olarak mevcut başvuru konusu olaylar halka mal olmuş kişiler olarak hareket eden siyaset adamları arasında geçtiği için kabul edilebilir eleştiri sınırları, sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında daha geniştir. Bu tür eleştirilerin siyaset adamları için oyunun kurallarının bir parçası olduğu akılda tutulmalıdır. Bu sebeplerle eldeki başvuruya konu olayın tarafları olan siyasetçilerin sıradan insanlara göre daha fazla hoşgörü göstermeleri

gerekir.

62. Gözönüne alınması gereken ikinci husus ise davaya ait olayların tamamının kişilerin hayatlarının diğer bireylere kapalı ve mahrem alanında değil siyasi alanda yer almasıdır. Başvurucu, başvuruya konu iki ayrı konuşmasında kapsamlı bir şekilde Türkiye'de ve dünyadaki gelişmeleri değerlendirmiş; Hükûmeti ve Başbakan'ı eleştirmiştir. Konuşmalarda ele alınan konuların politik meseleler olduğu ve konuşmalarının çerçevesinin baskın bir şekilde politik alanda kaldığı açıktır. Bu çerçevede bir siyasetçi olarak Recep Tayyip Erdoğan'ın söz ve davranışlarının siyasi rakiplerinden olan başvurucunun sıkı ve yakın denetimi altında olması tabiidir.

63. Bununla beraber başvurucunun Başbakan'la girdiği polemik sırasında kullandığı kimi sözlerin kişisel saldırı içerdiği kabul edilmelidir. Başvurucunun 31/1/2012 tarihli konuşması ile ilgili olarak ilk derece mahkemesinin cezalandırmaya esas kabul ettiği sözlerden bir kısmının Başbakan'ın hırsızları koruduğu iddiasının, bir kısmı Başbakan'ın bazı iddiaları bilerek çarpıttığı iddiasının sert bir biçimde ifadesi olarak kabul edilse bile soyut bir şekilde Başbakan'ın "fitne çıkart[tığı]", "nefret üret[tiği]", "bölücülük yap[tığı]" biçimindeki kelimeler ile "Sen dindar falan değilsin.", "Sen din tüccarısın.", "Dindar insanların inançlarını sömüren bir insansın." biçimindeki hitapların siyasi bir eleştiri olmaktan çok bir hakaret zinciri olduğu kabul edilmelidir.

64. Başvurucu 7/2/2012 tarihli konuşmasında ilk derece mahkemesinin cezalandırmaya temel aldığı sözlerden bir kısmını ve özellikle "din tüccarı" ifadesini Başbakan'ın kendisinin dinî mezhebi hakkındaki sözlerine tepki olarak söylediğini iddia etmiştir. Başvurucu, bu iddiasını soyut olarak ifade etmiş ve temellendirmemiştir. Başvurucu, davacıya yönelik olarak söylediği "ahlaktan uzak", "densiz", "ahlaksız", "Sende ahlak kalitesi, kırıntısı var mı, yok mu?" şeklindeki sözleri ise partisinin 1/2/2012 tarihli TBMM grup toplantısında Başbakan'ın, "Sayın Kılıçdaroğlu artık mercek altındasın. Adım adım aldığın nefes bile benim milletim tarafından takip ediliyor." şeklindeki sözlerine tepki olarak söylediğini beyan etmiştir. Başbakan'ın anılan sözlerini başvurucunun "devlet olanakları ile kendisinin her hareketinin Başbakan tarafından takip ettirildiği" şeklinde yorumlaması aşırı bir yorum olarak değerlendirilmiştir.

65. Başvurucu, derece mahkemeleri önünde davacının kendisine karşı kullandığı bazı sözlere gönderme yapmıştır. Siyaset adamlarının birbirlerine karşı kullandıkları bu sözler açıkça polemik çıkarmaya, şiddetli tepkiler yaratmaya ve taraftarlarını konsolide etmeye yönelik siyaset üsluplarının bir parçası olarak kabul edilebilir. Ayrıca başvurucunun kullandığı dil, ona nasıl cevap verileceğini bilen bir siyasetçiye yöneltilmiştir. Üstelik o dönemde başbakan olan davacının kendisine yöneltilen sözlere karşı cevap verme konusunda oldukça geniş imkânları da vardır. Yine de bunlar, derece mahkemelerinin başvurucunun çok sayıda kişinin ve televizyon kamerasının önündeki sözlerinin saldırgan veya kaba bir dil kullanıp kullanmadığını irdelemelerini engellemez.

66. Başvurucu, milletvekili olması nedeniyle TBMM çatısı altındaki sözlerinden dolayı hiçbir sorumluğunun bulunmadığını ileri sürmüştür. Yasama sorumsuzluğu Anayasa'nın 83. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi, yasama sorumsuzluğunun amacının TBMM üyelerinin Meclis çalışmalarında görevlerini yaparken söyleyecekleri söz ve düşüncelerinden ve belirtecekleri oylarından dolayı "herhangi bir soruşturmaya uğramalarını önlemek" olduğunu daha önce açıklamıştır (AYM, E.1994/16, K.1994/35, 21/3/1994; AYM, E.1994/7, K.1994/26, 21/3/1994). Anayasa'nın 17. maddesinin

"Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." biçimindeki ilk fıkrası, devlete bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmeme ve üçüncü kişilerin saldırılarını önleme yükümlülüğü getirmiştir. Dolayısıyla yasama sorumsuzluğunun şartlarının geçerli olduğu bir zeminde ileri sürülen ve başkalarının şahsiyet haklarına saldırı niteliği bulunan sözler nedeniyle başvurucuya karşı hukuk davası yoluyla tazminat davası açılabileceğini kabul etmek gerekir (bkz. §§ 27, 28).

67. Bu gözlemler ışığında ilk derece mahkemesi hâkimini söz konusu hükmü vermeye sevk eden gerekçeler incelenmelidir. İlk derece mahkemesi, ilk olarak her iki kararında da başvurucunun konuşmaları içinde hangi sözlerin kişisel saldırı teşkil ettiğini açıkça belirtmiştir (bkz. §§ 15, 21). Mahkeme, kaba olarak değerlendirdiği sözlerle konuşmadaki diğer açıklamaları birbirinden ayırmış ve kişisel saldırı oluşturduğunu değerlendirdiği sözlere eğilerek bunların taraflar arasındaki politik diyalog sırasında konuşmanın bir parçası olarak kullanılmasının zorunlu olup olmadığı temelinden hareket etmiştir. Mahkeme, başvurucunun eleştirileri sırasında kullandığı sözler ile sözlerin konusu arasındaki düşünsel bağlılık anlamında "öz ve biçim dengesi"nin korunmadığını ve bu itibarla da bahsi geçen sözlerin davacıya karşı yöneltilecek yorum ve değerlendirmelerde kullanılmasının gerekli olmadığını tespit etmiştir. İlk derece mahkemesi olayın taraflarının siyasetçi olduğunu ve konuşmaların TBMM çatısı altında yapıldığını gözönünde bulundurmuş ve daha sonra başvurucunun "üslubunu" hukuka uygun bulmamıştır.

68. İlk derece mahkemesinin kararlarında, Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konulan kriterleri herkesi tatmin edecek derecede ayrıntılı olarak ele aldığı söylenemez. Ancak Anayasa Mahkemesinin vardığı sonuçlarla birlikte karar değerlendirildiğinde Mahkemenin başkalarının şöhret veya haklarının korunması amacı temelinde başvurucu hakkında verilen mahkûmiyeti haklı göstermek için sunduğu gerekçeler uygun ve yeterli kabul edilmiş, tazminatın keyfî bir biçimde verildiği değerlendirilmemiştir.

69. Yukarıda anlatılanlar dikkate alındığında başvurucu, ifade özgürlüğünü kullanırken kendisi için de geçerli olan görev ve sorumluluklara uygun davranmamıştır. Öte yandan başvurucunun kullandığı sözleri siyasi eleştiri bağlamında söylediğine ilişkin savunması başvuru konusu sözlerde yer alan “tahkiri” ortadan kaldırmadığı gibi davacının bu sözleri duyduğunda hissettiği olumsuz duyguları da hafifletmez (Nilgün Halloran, § 63). Bu itibarla mevcut davada dile getirilen kaba, aşağılayıcı, küçük düşürücü, abartılı kişisel saldırı içeren sözlerin -olayın tarafları ve konuşmanın çerçevesi politik alanda kalsa bile- kabul edilebilir sınırları aşması nedeniyle siyasi bir tartışma içindeki bir görüş olarak değerlendirilmesi zordur ve bu sözler ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemez. Başvurucunun tazminat ile cezalandırılmasının toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve dolayısıyla “demokratik bir toplumda gerekli” olduğu kabul edilmiştir.

70. Başvurucu aleyhine hükmedilen cezanın gözetilen amaç ile makul bir orantılılık ilişkisi içinde olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Bu çerçevede başvurucu aleyhine ceza mahkemelerinde değil yalnızca hukuk mahkemelerinde dava açıldığının unutulmaması gerekir.

71. İlk derece mahkemesi, kararlarında tazminat miktarlarının takdir ve tayin ederken yalnızca "tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını" nazara aldığını belirtmiş;daha ayrıntılı bir değerlendirmeye yer vermemiştir. Başvurucu da ne hükme esas alınan dava dosyalarındaki bilgi ve belgeleri Anayasa Mahkemesine ibraz etmiş ne de tazminat

miktarının aşırılığından şikâyetçi olmuştur. Bununla birlikte her bir dava için hükmedilen tazminat miktarının başvurucunun sahip olduğu ekonomik olanakları zora sokacak veya ortadan kaldıracak miktarda olmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla verilen tazminat cezasının miktarının -bu tür davalarda genellikle verilen tutarlar ve söz konusu konuşmanın ağırlığıyla karşılaştırıldığında- ulaşılmak istenen amaç ile orantısız olduğu değerlendirilmemiştir.

72. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET EMİN TUTAK

B. No: 2014/2611 | Karar tarihi: 25.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2611

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET EMİN TUTAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası:2014/2611)

Karar Tarihi:25/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Mehmet Emin TUTAK

Vekili : Av. Hüseyin BOĞATEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması, formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmesi, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapılması ve itiraz incelemesinde savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2014 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmasına gerek olmadığını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan bir soruşturma kapsamında 9/12/2011 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi Hâkimliğince silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesi ile silahlı terör örgütüne üye olma, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme ve mala zarar verme suçlarından başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

10. İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/64 sayılı dosyasında yapılan yargılamada 19/12/2013 tarihinde yapılan duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Bu duruşmada başvurucu ve müdafii de hazır bulunmuştur.

11. Bu karara karşı başvurucunun yaptığı itirazı inceleyen İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet savcısının itirazın reddine karar verilmesi yönündeki mütalaasını aldıktan sonra 31/12/2013 tarihli ve 2013/287 Değişik İş sayılı kararıyla itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar, başvurucu vekiline 20/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Mahkeme 17/1/2014 tarihinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 108. maddesi uyarınca tutukluluk durumunu gözden geçirmiş ve aynı gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

13. Başvurucu 18/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Başvurucu 11/4/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

15.Başvurucu hakkındaki dava, İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/90 sayılı dosyasında devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir."

17. 5271 sayılı Kanun'un "Usul" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

"103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

19. 5271 sayılı Kanun'un270. maddesi şöyledir:

" (1) İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.

(2) (Ek: 11/4/2013-6459/20 md.) 101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafiine bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"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."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 25/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığını, formül gerekçelerle tutukluluğunun devamına karar verildiğini, tutukluluk durumu değerlendirilirken sadece suçun ağırlığına bakılmasının yeterli olmadığını, Mahkemenin dosyadaki delillerle bağlantı kurarak kaçma şüphesini de somut olgulara dayandırarak daha

somut gerekçelerle değerlendirme yapması gerektiğini, tutuklamanın zorunlu durumlarda uygulanması gereken bir tedbir olduğunu ancak somut olayda tutuklamanın tedbir olma niteliğinin ortadan kalktığını, uzun süredir devam eden tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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). Somut olayda ihlal iddialarının özü itibarıyla tutukluluğun uzun sürmesine, yargılamanın tutuklu devam ettirilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasanın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

25. 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, § 17).

26.Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

27. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 11/4/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun 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.

28. Açıklanan nedenlerle tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutukluluk İncelemelerinin Duruşmasız Olarak Yapıldığı ve Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, tutukluluğa ilişkin olarak gerek talep üzerine gerekse resen yapılan incelemelerin duruşmasız olarak gerçekleştirildiğini ve bu incelemeler sırasında alınan Savcılık görüşlerinin tebliğ edilmediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence

altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

31. Başvurucunun bu bölümdeki iddiaları, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası çerçevesinde incelenecektir.

32.Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası; yakalama veya tutuklama yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikâyetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin adli nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekir.Ayrıca tutukluluğun yasaya aykırı olup olmadığının hâkim önünde düzenlenen duruşmalarda etkili olarak incelenmesini talep etme ve tutukluluk hâlinin gerekli olup olmadığının yetkililer tarafından hızlı bir şekilde tespit edilmesini isteme hakkını da teminat altına almaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, §§ 64-66).

33. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, tutukluluğun devamına ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararlara yapılan her itirazda başvurucunun dinlenmesi gerekli olmamakla beraber tutuklu kişinin makul aralıklarla dinlenilmeyi talep etme hakkı vardır. Tutukluluğunun gözden geçirilmesi esnasında yapılan incelemenin “çelişmeli yargı” ve “silahların eşitliği” ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 68).

34. 5271 sayılı Kanun’un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre şüpheli veya sanık soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında herhangi bir süre beklemeksizin salıverilmesini talep edebilir. Aynı Kanun’un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre ise resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar mahkeme önünde itiraza konu olabilir.

35. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında öngörülen kural dikkate alındığında hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında kısa sürede karar verilmesi dâhil olmak üzere tutukluluk kararına karşı yapılan her itirazda duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirecektir. Bu nedenle Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan yargılama usulüne ilişkin yükümlülükler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak her itiraz için duruşma yapılmasını gerektirmez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 73).

36. Somut olayda başvurucu 17/1/2014 tarihli tutukluluk incelemesinin de duruşma yapılmadan gerçekleştirildiğini ileri sürmüşse de resen gerçekleştirilen tutuklulukla ilgili incelemeler sonucunda verilen kararlar konu bakımından yetki kapsamı dışında olduğundan başvurucunun bu incelemeye ilişkin şikâyeti değerlendirme dışında tutulmuş; 31/12/2013 tarihli itirazın incelenmesi kararı ile sınırlı bir değerlendirme yapılmıştır.

37. Somut olayda İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/12/2013 tarihli duruşmasında başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiş, bu duruşmada başvurucu ve müdafii de hazır bulunmuştur. Bu karara yapılan itiraz, İstanbul 17. Ağır Ceza

Mahkemesinin 31/12/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu nedenle İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan incelemeden on iki gün gibi makul bir süre sonra 31/12/2013 tarihinde İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesince gerçekleştirilen itiraz incelemesininduruşmalı yapılması bir zorunluluk olarak kabul edilemez.

38. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. İtiraz Merciince Alınan Cumhuriyet Savcısının Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39.Başvurucu, tutukluluğun devamı kararına karşı yaptığı itirazın incelenmesinde itiraz merciince alınan Cumhuriyet savcısının görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

40.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

41. Başvurucunun bu iddiasının kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

42.Anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterine ilişkin genel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, §§ 47-68). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulumamaktadır.

a. Anayasal Önem Yönünden

43. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk ve/veya tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşünün süpheli/sanık veya müdafiine bildirilmemiş olması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varmıştır (Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 22/5/2017, §§ 113-117).

b. Kişisel Önem Yönünden

44. Başvurucunun iddiasında dile getirdiği 19/12/2013 tarihli duruşmada verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazı inceleyen İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesine Cumhuriyet savcısı tarafından bildirilen yazılı görüşün içeriğinde, yalnızca usul ve yasaya aykırılık olmadığından itirazın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

45. Anılan görüş yazısında başvurucunun ayrıca cevap vermesini gerektiren daha önce ileri sürülmemiş herhangi yeni bir olgudan bahsedilmemiş hatta hiçbir olguya veya gerekçeye

yer verilmemiştir. Öte yandan başvurucu, anılan görüş yazısında cevap vermesini gerekli kılan ve daha önceden haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğunu ileri sürmediği gibi bu hususta herhangi bir açıklama da yapmamıştır. Son olarak itirazın reddine ilişkin Mahkeme kararında, hükmün Cumhuriyet savcısının görüşüne uygun olduğu belirtilmişse de Savcılık görüşünde yer alan herhangi bir olguya atıf yapılması veya bu görüşe dayanılması söz konusu değildir.

46. Tutukluluğa ilişkin itiraz incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine bildirilmemesi nedeniyle ciddi anlamda zarar gördüğü, bu görüşün kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurucunun herhangi bir açıklamasının bulunmadığı da gözetildiğinde başvurunun bu kısmı açısından önemli bir zararın olmadığı kanaatine varılmıştır.

47. Açıklanan nedenlerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapıldığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. İtiraz merciince alınan Cumhuriyet savcısının görüşünün bildirilmediğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEYHMUS ÖNCEL

B. No: 2014/2991 | Karar tarihi: 25.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2991

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEYHMUS ÖNCEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası:2014/2991)

Karar Tarihi: 25/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Şeyhmus ÖNCEL

Vekili : Av. Sinan ZİNCİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması, formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmesi, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapılması ve itiraz incelemesinde savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına 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 ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne 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, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2010/1554 sayılı soruşturma kapsamında 30/9/2011 ile 3/10/2011 tarihleri arasında gözaltına alınmış, 3/10/2011 tarihinde İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesince tutuklanmıştır.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 5/1/2012 tarihli ve E.2012/8 sayılı iddianamesi ile başvurucu ile birlikte on üç şüpheli hakkında silahlı terör örgüt üyesi olma, patlayıcı maddeleri izinsiz olarak bulundurma ve kullanma, terör örgütü propagandası yapma, kamu görevlilerine görevini yaptırmamak için direnme ve mala zarar verme suçlarından kamu davası açılmıştır.

10. İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/11 sayılı dosyası kapsamında 17/1/2012 tarihinde yapılan tensip duruşmasında başvurucu ile birlikte dokuz tutuklu sanığın tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

11. 11/2/2014 tarihinde yapılan 8. celsede başvurucu ve diğer tutuklu sanıkların tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir.

12. Tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara karşı yapılan itirazı inceleyen İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi 28/2/2014 tarihli ve 2014/78 Değişik İş sayılı kararıyla itirazın reddine karar vermiştir.

13. Başvurucu 6/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Başvurucu 2/6/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

15. Başvurucu hakkındaki dava, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/90 sayılı dosyasında devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 25/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin genel geçer ve klişe ifadeler olduğunu, tutukluluk durumu değerlendirilirken sadece suçun ağırlığına bakılmasının yeterli olmadığını, Mahkemenin dosyadaki delillerle bağlantı kurarak kaçma şüphesini de somut olgulara dayandırarak daha somut gerekçelerle değerlendirme yapması gerektiğini, tutuklamanın zorunlu durumlarda uygulanması gereken bir tedbir olduğunu ancak somut olayda tutuklamanın tedbir olma niteliğinin ortadan kalktığını uzun süredir devam eden tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

18. 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). Somut olayda ihlal iddialarının özünün tutukluluğun uzun sürmesine ve yargılamanın tutuklu devam ettirilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

19. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil olma 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, § 17).

20.Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise -asıl dava sonuçlanmamış da olsa- (ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak) 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

21. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 2/6/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun 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 "ikincillik niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

22. Açıklanan nedenlerle tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutuklamaya Yönelik İtiraz Başvurusunun İtiraz Merciince Duruşmasız İncelendiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak dosya üzerinden gerçekleştirildiğini, çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edilmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası; yakalama veya tutuklama yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikâyetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin adli nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekir.Ayrıca tutukluluğun yasaya aykırı olup olmadığının hâkim önünde

düzenlenen duruşmalarda etkili olarak incelenmesini talep etme ve tutukluluk hâlinin gerekli olup olmadığının yetkililer tarafından hızlı bir şekilde tespit edilmesini isteme hakkını da teminat altına almaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, §§ 64-66).

25. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca tutukluluğun devamına ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararlara yapılan her itirazda başvurucunun dinlenilmesi gerekli olmamakla beraber tutuklu kişinin makul aralıklarla dinlenilmeyi talep etme hakkı vardır. Tutukluluğunun gözden geçirilmesi esnasında yapılan incelemenin "çelişmeli yargı" ve "silahların eşitliği" ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 68).

26. 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre şüpheli veya sanık soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında herhangi bir süre beklemeksizin salıverilmesini talep edebilir. Aynı Kanun'un 267. maddesine göre ise resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar mahkeme önünde itiraza konu olabilir.

27. Somut olayda itiraz incelemesi sırasında duruşma yapılmamıştır. Başvurucunun ve Cumhuriyet savcısının tutukluluk hâlinin hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin sözlü açıklama yapmak üzere Mahkemeye çağrılmadığı ve dinlenmediği incelemede silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinden bahsedilemez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 71).

28. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında öngörülen kural dikkate alındığında hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında kısa sürede karar verilmesi dâhil olmak üzere tutukluluk kararına karşı yapılan her itirazda duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirecektir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan yargılama usulüne ilişkin yükümlülükler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak her itiraz için duruşma yapılmasını gerektirmez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 73)

29. Somut olayda İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/2/2014 tarihli duruşmada başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiş, bu duruşmada başvurucu ve müdafii de hazır bulunmuştur. Bu karara yapılan itiraz, İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/2/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu nedenle İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan incelemeden on yedi gün gibi makul bir süre sonra 28/2/2014 tarihinde İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan itiraz incelemesinde duruşma yapılması bir zorunluluk olarak kabul edilemez.

30.Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. İtiraz Merciince Alınan Cumhuriyet Savcısının Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31.Başvurucu, tutukluluğun devamı kararına karşı yaptığı itirazın incelenmesinde itiraz merciince alınan Cumhuriyet savcısının görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

32.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

33. Başvurucunun bu iddiasının kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

34. Anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterine ilişkin genel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, §§ 47-68). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulumamaktadır.

a. Anayasal Önem Yönünden

35. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk ve/veya tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün süpheli/sanık veya müdafiine bildirilmemiş olması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun, genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varmıştır (Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 22/5/2017, §§ 113-117).

b. Kişisel Önem Yönünden

36. Başvurucunun iddiasında dile getirdiği 11/2/2014 tarihli duruşmada verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazı inceleyen İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesine Cumhuriyet savcısı tarafından bildirilen yazılı görüşün içeriğinde, yalnızca usul ve yasaya aykırılık olmadığından itirazın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

37. Anılan görüş yazısında başvurucunun ayrıca cevap vermesini gerektiren daha önce ileri sürülmemiş herhangi yeni bir olgudan bahsedilmemiş hatta hiçbir olguya veya gerekçeye yer verilmemiştir. Öte yandan başvurucu, anılan görüş yazısında cevap vermesini gerekli kılan ve daha önceden haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğunu ileri sürmediği gibi bu hususta herhangi bir açıklama da yapmamıştır. Son olarak itirazın reddine ilişkin Mahkeme kararında, hükmün Cumhuriyet savcısının görüşüne uygun olduğu belirtilmişse de Savcılık görüşünde yer alan herhangi bir olguya atıf yapılması veya bu görüşe dayanılması söz konusu değildir.

38. Tutukluluğa ilişkin itiraz incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine bildirilmemesi nedeniyle ciddi anlamda zarar gördüğü, bu görüşün kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurucunun herhangi bir açıklamasının bulunmadığı da gözetildiğinde başvurunun bu kısmı açısından önemli bir zararın olmadığı kanaatine varılmıştır.

39. Açıklanan nedenlerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapıldığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. İtiraz merciince alınan Cumhuriyet savcısının görüşünün bildirilmediğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 25/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜRSEL POLAT VE NURİYE ARTUÇ

B. No: 2014/3470 | Karar tarihi: 25.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3470

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜRSEL POLAT VE NURİYE ARTUÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3470)

Karar Tarihi: 25/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Mürsel POLAT

2. Nuriye ARTUÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tahakkuk ettirilen yol katılım payının iptali istemiyle açılan davada mahkemenin yeterli araştırma yapmaksızın karar vermesi nedeniyle gerekçeli karar 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 olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular Mürsel Polat ve Nuriye Artuç sırasıyla 1964 ve 1960 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedirler.

9. Başvurucular İstanbul ili Adalar ilçesi Büyükada Nizam Mahallesi'nde kâin 35 pafta 242 ada ve 94 parsel numaralı taşınmazda bulunan binanın zemin katının müşterek malikleridir.

10. Adalar Belediyesi (Belediye) tarafından başvuruculaların taşınmazının bulunduğu Kadıyoran Sokak'ta kaldırımın yenilendiği gerekçesiyle her biri adına 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 86. maddesi uyarınca 1.088,94 TL harcamalara katılma payı tahakkuk ettirilmiştir.

11. Başvurucular 1/3/2011 tarihinde İstanbul 6. Vergi Mahkemesinde (Mahkeme) tahakkuk işleminin iptali istemiyle dava açmışlardır. Mahkemece 24/9/2012 tarihli kararla davanın reddine hükmedilmiştir.

12. Mahkeme kararı İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 27/2/2013 tarihli kararıyla onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Bölge İdare Mahkemesinin 27/12/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 7/2/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucular 7/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 2464 sayılı Kanunu’nun 86. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Belediyelerce veya belediyelere bağlı müesseselerce aşağıdaki şekillerde inşa, tamir ve genişletilmeye tabi tutulan yolların iki tarafında bulunan veya başka bir yola çıkışı olmaması dolayısıyla bu yoldan yararlanan gayrimenkullerin sahiplerinden meclis kararı ile Yol Harcamalarına Katılma Payı alınabilir.

...

d) Mevcut kaldırım veya parkelerin sökülüp yeniden düzenlenmesi,

...

İki ve daha fazla yol kenarında bulunan gayrimenkuller için asıl cepheyi teşkil eden yoldan düşen pay tam, diğer yollara ait pay ise yarım olarak hesaplanır.”

15. 2464 sayılı Kanunu’nun 90. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Yol Harcamalarına Katılma Payı, bu hizmetin yapıldığı yollardan faydalanan, Su Tesisleri İle Kanalizasyon Harcamalarına Katılma Payları ise hizmetten faydalanma şekillerine göre ilgili gayrimenkul sahipleri arasında ve 89 uncu maddeye göre hesaplanan katılma payları toplamının ilgili gayrimenkullerin vergi değerleri toplamına oranlanarak dağıtılması suretiyle hesaplanıp tahakkuk ettirilir.”

16. 2464 sayılı Kanunu’nun 91. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Harcamalara katılma paylarının tahakkuku, işler hangi ihale usulü ile yapılmış olursa olsun, hizmetin tamamlanarak halkın istifadesine sunulmuş olmasından sonra yapılır.”

B. Uluslararası Hukuk

17. İlgili uluslararası hukuk içinbakınız K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 25-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 25/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular, adlarına tahakkuk ettirilen yol katılım payının iptali istemiyle açtıkları davada yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan, öne sürdükleri iddialar araştırılmadan karar verildiğini ve bu nedenle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

1. Anayasal ve Kişisel Önemden Yoksun Olma Kriterine İlişkin Genel İlkeler

21. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında herkesin bireysel başvuru hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Buna karşın yukarıda yer verilen Kanun maddesinde (bkz. § 20) anayasal ve kişisel önemi düşük olan veya bulunmayan başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan düzenlemenin kaynağı, hâkimin küçük/önemsiz işlerle uğraşmaması gerektiğini ifade eden kadim "De minimis non curat praetor" ilkesidir. Bu ilkenin temelinde yatan düşüncelerden biri mahkemelerin asıl işlevlerine odaklanmalarını sağlamak ve buna engel teşkil edecek olan önem derecesi düşük davaların ve başvuruların iş yükü oluşturmasını önlemektir (K.V. [GK], § 47).

22. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile Kanun’da belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V., § 55). Kanun’da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür. “Anayasal önem” olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul "başvurunun Anayasa’nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması”, “kişisel önem” olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise “başvurucunun önemli bir zarara uğramaması”dır (K.V., § 57).

23. Anayasal önem koşulunun uygulanmasıyla ilgili olarak kanun koyucu “Anayasa’nın uygulanması açısından önem taşıma”, “Anayasa’nın yorumlanması açısından önem taşıma” ve “temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıma” şeklinde

üç unsur belirlemiş olmakla birlikte temel hak ve özgürlüklerle ilgili Anayasa hükümlerinin yorumlanması işin doğası gereği temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve sınırlarının belirlenmesini de içermektedir. Bu nedenle anayasal önemin, temel hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasa hükümlerinin "yorumlanması" ve "uygulanması" açısından önem taşıma şeklinde ifade edilebilecek iki unsurunun bulunduğunu kabul etmek gerekir (K.V., § 61).

24. İşin doğası ve kanun metni dikkate alındığında bir başvurunun anayasal öneminin bulunduğu sonucuna varılabilmesi için onun bu iki unsurdan biri açısından önem taşımasının yeterli olduğu anlaşılmaktadır (K.V., § 62). Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Mahkeme, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir(K.V., § 63).

25. Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma unsuru ise özellikle Mahkemenin Anayasa hükümleriyle ilgili yorumu ile kamu makamları ve derece mahkemelerinin uygulamaları arasındaki farklılıkta kendisini gösterir. Ancak her uygulama farklılığı, başvurunun Anayasa'nın uygulanması açısından "önemli" olduğu anlamına gelmez. Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64).

26. Kişisel önemin bulunmaması koşulu, başvurucunun önemli bir zarara uğramamış olmasını ifade eder. Bu koşul, somut olayın başvurucunun kişisel durumu üzerindeki olumsuz etkisinin derecesiyle ilgilidir. Somut olayda ortaya çıkan kişisel zararın önemli olup olmadığını başvurucunun subjektif algısı belirlemez. Bu husus başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (K.V., §§ 66, 67).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

27. Başvuru konusu olayda başvurucular tarafından, adlarına tahakkuk ettirilen yol katılım payının iptali istemiyle açılan davada yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan, öne sürülen iddialar araştırılmadan karar verildiği ve bu nedenle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği şikâyetinde bulunulmuştur.

28. Anayasa Mahkemesi daha önce önüne gelen birçok başvuruda, gerekçeli karar hakkının kapsam ve içeriğini belirlemiş; bu konuda uygulamaya yön verebilecek zenginlikte içtihat oluşturmuştur (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, §§ 25, 26; Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, §§ 33, 34; Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, §§ 56, 57; Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31-39; Münür Ata, B. No: 2014/4958, 22/1/2015, §§ 37-39; Hikmet Çelik ve diğerleri, B. No: 2013/4894, 15/12/2015, §§ 54-59;Şah Tarım İnşaat Turizm Seyahat Yatçılık San. ve Tic. Ltd.Şti., B. No: 2013/7847, 9/3/2016, §§ 36-48).

29. Somut başvuruda dile getirilen şikâyetlere benzer şikâyetlerin Anayasa Mahkemesince

daha önce incelendiği ve ilgili Anayasa kurallarının yorumlandığı anlaşılmaktadır. Buna göre Anayasa Mahkemesinin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğu gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmaktadır.

30. Başvuruculara her biri adına tahakkuk ettirilen harcamalara katılma payının tutarı 1.088,94 TL'dir. Objektif olarak bakıldığında bu tutarın yüksek olmadığı açıktır. Başvurucular tarafından da bu miktarın, mali durumlarına ciddi anlamda etkilediği ve kendileri için önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Bu nedenle başvuru konusu miktarın başvurucular açısından önemli bir zarara yol açtığı kanaati edinilememiştir. Tüm bunlar birlikte değerlendirildiğinde tahakkuk ettirilen harcamalara katılma payının başvurucular açısından önemli bir zarar doğurmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 25/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEYDA YAĞMUR

B. No: 2014/3583 | Karar tarihi: 25.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3583

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEYDA YAĞMUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3583)

Karar Tarihi: 25/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Ceyda YAĞMUR

Vekili : Av. Aslı Deniz CEYHAN TOKAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması, gerekçeli kararın geç yazılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/3/2014 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.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca nitelikli öldürme suçundan başvurucu ve başka şüpheliler hakkında yapılan soruşturma kapsamında başvurucu, 2/2/2011 tarihinde göz altına alınmış, 6/2/2011 tarihinde ise müsnet suçtan tutuklanmıştır.

8. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 11/8/2011 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında nitelikli öldürme suçundan kamu davası açılmıştır.

9. İzmir 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/9/2013 tarihli kararı ile başvurucunun, müsnet suçtan cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluğun devamına karar verilmiştir.

10. UYAP ortamında yapılan incelemede, gerekçeli karara ilişkin doküman editörünün 10/2/2014 tarihinde onaylandığı anlaşılmaktadır. Gerekçeli karar 27/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. İlk derece mahkemesi kararı Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 2/2/2016 tarihli ilamıyla bozulmuştur. Bozma kararı sonrası yapılan yargılamada İzmir 7. Ağır Ceza Mahkemesinin25/4/2016 tarihli kararıyla Ağır Ceza Mahkemesinin kararıyla başvurucunun kasten öldürme suçundan müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Bu karar temyiz edilmiş temyiz incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesişöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir.

(3) Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir."

13.5271 sayılı Kanun'un 232. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Hükmün gerekçesi, tümüyle tutanağa geçirilmemişse açıklanmasından itibaren en geç onbeş gün içinde dava dosyasına konulur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 25/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

15.Başvurucu formül gerekçelerle uzun süredir tutuklu olduğunu, adli kontrol ile serbest bırakılma imkânının değerlendirilmediğini, belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

16.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

17. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

18. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

19. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin şarttır (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

20. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda, tutukluluk süresinin kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

21. Bu bağlamda bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun; hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı sonrasında yapılması hâlinde, tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde yapılması gerekmektedir (Fırat İşgören, B. No: 2014/6425, 17/11/2016, § 34).

22. Somut olayda başvurucunun 2/2/2011 tarihinde gözaltına alındığı, 6/2/2011 tarihinde tutuklandığı, hazır bulunduğu duruşmada İzmir 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/9/2013 tarihli kararı ile mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği anlaşılmıştır. Anılan mahkûmiyet hükmü, temyiz incelemesi sonucunda bozulmuş ve başvurucunun tutulmasının niteliği tekrar bir suç isnadına bağlı tutmaya dönüşmüş olsa da bu durumun, bireysel başvurunun süresinde yapılması gerektiği yönündeki kural üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. Buna göre ilk derece mahkemesinin 4/9/2013 tarihli mahkûmiyet ve tutukluluğun devamı kararı ile başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir. Bu karar başvurucu ile müdafiine aynı tarihte tefhim edilmiş olup başvurucu, anılan karara karşı itiraz kanun yoluna başvurduğuna dair bilgi veya belge sunmamıştır. Bu belirlemeler karşısında, tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği 4/9/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 14/3/2014 tarihinde yapılması nedeniyle başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

23. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi

gerekir.

B. Mahkûmiyet Kararından SonraKişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, mahkûmiyet kararının gerekçesinin geç yazılması nedeniyle bu süre zarfında tahliye talebinin temyiz merciince incelenemediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

25. Anayasa’nın 19. maddesininsekizinci fıkrası şöyledir:

“Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.”

26. Anyasa'nın bu hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada kısıtlama sebebi bakımından bir ayrım yapılmadığından, başvuru hakkı kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılma ile sınırlı değildir. Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen özgürlükten yoksun bırakılma hallerinde de bu güvence geçerlidir (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 80).

27. 5271 sayılı Kanun’un 104. maddesi, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanığın salıverilmesini isteyebileceği, şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verileceği, dosya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki kararın Yargıtay ilgili Dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verileceği hükümlerini içermektedir.

28. Hüküm tarihinden itibaren uzun süre gerekçeli kararın dosyaya konulmamış olması,başvuruculaların mahkûmiyete bağlı olarak tutukluluğun devamına ilişkin kararları temyiz mercii önüne götürememesi sonucunu doğurur. Özgürlükten yoksun bırakılmaya ilişkin kararın hukukiliğinin temyiz mercii önünde denetletme hakkının kullanamaması, hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkelerine uygun düşmez (Mehmet İlker Başbuğ, § 84)

29. Anayasa Mahkemesi, Mehmet İlker Başbuğ (B. No: 2014/912, 6/3/2014) kararında, hükmün açıklanmasından itibaren geçen yedi ay sürede gerekçenin açıklanmaması nedeniyle temyiz incelemesinin yapılamadığına ve salıverilme talebinin temyiz merciince incelenemediğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna ve Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

30.Başvurucu, hüküm tarihinden itibaren beş ayı aşan bir süredir gerekçeli kararın kendisine tebliğ edilememesi nedeniyle mahkûmiyete bağlı olarak tutukluluğun devamına ilişkin kararı, temyiz mercii önüne götüremediğinden şikâyetçi olmuştur. Ancak bireysel başvuru dosyasında başvurucunun kararın geç yazılması üzerine mahkemeye müracaat ederek tahliye talebinde bulunduğuna veya hüküm ile birlikte verilen "tutukluluk hâlinin devamı" kararına itiraz ettiğine dair bir veri bulunmamaktadır. Gerekçeli kararın geç yazılmış olması başvurucunun bu süre zarfında tahliye talebinde bulunmasına engel değildir. Bu süre zarfında tahliye talebinde bulunulmadığı dikkate alındığında başvurucunun

etkili bir yargısal incelemeden mahrum kaldığı, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan hakkının işlevsiz hâle geldiği söylenemeyecektir.

31. Açıklanan nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkûmiyet kararından sonra kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BALKAN SİGORTA ARACILIK HİZMETLERİ TİCARET VE LİMİTED ŞİRKETİ VE KIRKLARELİ SİGORTA ARACILIK HİZMETLERİ TİCARET VE LİMİTED ŞİRKETİ

B. No: 2014/4832 | Karar tarihi: 25.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4832

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BALKAN SİGORTA ARACILIK HİZMETLERİ TİCARET VE LİMİTED ŞİRKETİ VE KIRKLARELİ SİGORTA ARACILIK HİZMETLERİ TİCARET VE LİMİTED ŞİRKETİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4832)

Karar Tarihi: 25/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucular : 1. Balkan Sigorta Aracılık Hizmetleri Ticaret ve Limitet Şirketi

2. Kırıkkale Sigorta Aracılık Hizmetleri Ticaret ve Limitet Şirketi

Temsilcisi : Hasan Hüseyin KAYAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kanunda yer alan yaptırımın ilgili olduğu eylemler gösterilmediği hâlde idarece çıkarılan Genel Tebliğ ile yaptırıma konu fiillerin belirlenmesi ve bu kapsamda ceza kesilmeden önce bildirimde bulunma şartı yerine getirilmeden yaptırım uygulanması nedenleriyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, aynı mahkemeden benzer konularda farklı kararlar verilmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 7/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Aynı başvuruculara ait 2014/4834, 2014/4835, 2014/4836, 2014/4838, 2014/4839, 2014/4854, 2014/4855, 2014/4856 ve 2014/5003 sayılı bireysel başvuru dosyaları kişi ve konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/4832 sayılı dosya üzerinde birleştirilmiştir.

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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı AğıBilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. 2009, 2010, 2011, 2012 ve 2013 yıllarının farklı aylarına ait alış ve satış işlemlerine ilişkin “Ba” ve “Bs” formlarının yasal süresinde verilmemesi gerekçe gösterilerek Kırklareli Vergi Dairesi (İdare) tarafından 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 355. maddesi uyarınca birinci başvurucu için 14.000 TL, 12.000 TL, 12.960 TL, 14.070 TL ve 2.400 TL, ikinci başvurucu için 15.600 TL, 11.000 TL, 12.840 TL, 14.070 TL ve 2.400 TL miktarlarında özel usulsüzlük cezaları (ceza) kesilmiştir.

10. Başvurucular, beyana tabi alış ve satışları bulunmayanların bildirim formlarını vereceklerine ilişkin hukuksal düzenleme bulunmadığını, bu formların verilmemesi dolayısıyla ceza kesilebilmesi için öncelikle bildirim yapılması gerektiğini, sigorta acenteliği yaptıklarını, katma değer vergisi ve banka ve sigorta muameleleri vergisi mükellefiyetlerinin bulunmadığını belirterek para cezasının iptalini talep etmişlerdir.

11. Edirne Vergi Mahkemesi (Mahkeme) 17/9/2013 tarihli kararları ile başvuruculaların iptal taleplerini ve itiraz sebeplerini yerinde görmeyerek davaların reddine karar vermiştir. Mahkeme kararlarının birbiri ile uyumlu ilgili bölümleri şöyledir:

“…

Bu düzenlemelerle, bazı işlemler ve mükellefler bildirim zorunluluğu dışında bırakılmakla birlikte, kural olarak bilanço usulüne göre defter tutan mükellefler için herhangi bir alış veya satışları olmasa ya da tüm alış ve satışları belirlenen hadlerin altında kalsa bile bildirim formu verme zorunluluğu kabul edilmiş, böylece tebliğlerde bildirim zorunluluğu bulunmadığı belirtilen işlemler dışındaki işlemlerin genel esaslar çerçevesinde Ba ve Bs formları ile bildirileceği kuralı getirilmiştir. Zira, bazı işlemleri bildirim zorunluluğu kapsamından çıkarılan mükelleflerin, bu kapsam dışı işlemlerinden başka herhangi bir alım satımları bulunmaması halinde veya ticari faaliyet konuları dışındaki alım satım işlemleri için bildirimde bulunmak zorunda olmadıklarının ve bunun sonucu olarak bildirim zorunluluğuna uymamanın yaptırımı olan özel usulsüzlük cezasının kesilebilmesi için

mükellefin bildirim zorunluluğu kapsamında alış veya satışının bulunduğunun İdarece tespit edilmesi gerektiğinin kabulü, bu hususta mükelleflere bildirim zorunluluğu getirilişinin amacına uygun düşmeyecektir.

Diğer taraftan 213 sayılı Vergi Yasası'nın mükerrer 355. maddesine 5904 sayılı Kanun['un] 22. maddesiyle eklenen fıkra ile Maliye Bakanlığınca yapılan düzenleyici idari işlemlerle duyurulması halinde ilgililere ayrıca yazılı bildirim şartı aranmayacağı düzenlemesi 1/8/2009 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, değişiklik hükmünün bu tarihten sonra verilmesi gereken beyanname ve bildirimler hakkında uygulanması gerekmektedir.

Bu nedenle, ilgili dönem Ba ve Bs formlarını elektronik ortamda süresinde vermesi gerekirken vermeyen davacı sigorta acentesi adına bu gibi durumlar için yaptırım uygulanacağı bildirimi Genel Tebliğin Resmi Gazete'de yayımlanması ile yerine getirilmiş olduğundan ayrıca bildirim yapılmasına gerek bulunmaksızın, özel usulsüzlük cezalarının, bildirim yapılmayan her dönem için yine Kanun'la belirlenen had üzerinden kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından bunların kaldırılması istemiyle açılan davanın reddi gerektiği sonucuna varılmıştır. ..."

12. Başvuruculaların itirazı, Edirne Bölge İdare Mahkemesinin 5/12/2013 ve 17/12/2013 tarihli kararları ile itiraz konusu kararlarda 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası ile aynı Kanun'un 49. maddesinin birinci fıkrasında sayılan bozma nedenlerinin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

13. Başvuruculaların karar düzeltme talebi, Edirne Bölge İdare Mahkemesinin 27/2/2014 ve 5/3/2014 tarihli kararları ile talep konusu kararlarda 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinde sayılan karar düzeltme nedenlerinin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

14. Nihai kararlar, başvuruculara 8/3/2014 ve 14/3/2014 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 7/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV.İLGİLİ HUKUK

16. 213 sayılı Kanun'un mükerrer 257. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendi ve dördüncü fıkrası şöyledir:

"Maliye Bakanlığı; ...

4. (Değişik: 16/7/2004-5228/8 md.) Bu Kanunun 149 uncu maddesine göre devamlı bilgi vermek zorunda olanlardan istenilen bilgiler ile vergi beyannameleri ve bildirimlerin, şifre, elektronik imza veya diğer güvenlik araçları konulmak suretiyle internet de dahil olmak üzere her türlü elektronik bilgi iletişim araç ve ortamında verilmesi, beyanname ve bildirimlerin yetki verilmiş gerçek veya tüzel kişiler aracı kılınarak gönderilmesi hususlarında izin vermeye veya zorunluluk getirmeye, beyanname, bildirim ve bilgilerin aktarımında uyulacak format ve standartlar ile uygulamaya ilişkin usul ve esasları tespit etmeye, bu zorunluluğu beyanname, bildirim veya bilgi çeşitleri, mükellef grupları ve faaliyet konuları itibarıyla ayrı ayrı uygulatmaya, (Ek ibare: 3/7/2005 - 5398/23 md.) kanuni süresinden sonra kendiliğinden veya pişmanlık talepli olarak verilen beyannameler üzerine düzenlenen tahakkuk fişi ve/veya ihbarnameleri mükellefe, vergi sorumlusuna veya bunların elektronik ortamda beyanname gönderme yetkisi verdiği gerçek veya tüzel kişiye elektronik ortamda tebliğ etmeye ve buna ilişkin usûl ve esasları belirlemeye,

... yetkilidir.

(Ek fıkra: 16/7/2004-5228/8 md.) Birinci fıkranın (4) numaralı bendi uyarınca Maliye Bakanlığının beyanname ve bildirimlerin yetki verilmiş gerçek veya tüzel kişiler aracı kılınarak gönderilmesi hususunda izin vermesi veya zorunluluk getirmesi halinde, (mükellef veya vergi sorumlusu ile gönderme işini yapacak kişiler arasında özel sözleşme düzenlenmek kaydıyla) elektronik ortamda gönderilen beyanname ve bildirimler, mükellef veya vergi sorumlusu tarafından verilmiş addolunur.”

17. 213 sayılı Kanun’un mükerrer 355. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Bu Kanunun 86,148,149,150,256 ve 257 nci maddelerinde yer alan zorunluluklar ile mükerrer 257 nci maddesi ve Gelir Vergisi Kanununun 98/A maddesi uyarınca getirilen zorunluluklara uymayan (Kamu idare ve müesseselerinde bilgi verme görevini yerine getirmeyen yöneticiler dahil); …

Özel usulsüzlük cezası kesilir.

Bu hükmün uygulanması için, bilgi ve ibraz ödevinin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılacak tebliğlerde bilginin verilmesi için tayin olunan sürede cevap verilmemesi, eksik veya yanıltıcı bilgi verilmesi veya defter ve belge ibrazı için tayin olunan süre ile defter ve belgelerin süresinde ibraz edilmemesi durumunda haklarında Kanunun ceza hükümlerinin uygulanması cihetine gidileceğinin ilgililere yazılı olarak bildirilmesi şarttır.(Ek cümle: 16/6/2009-5904/22 md.) Ancak, bu ödevlerin yerine getirilmesine ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığınca yapılan düzenleyici idari işlemlerle duyurulması halinde, ilgililere ayrıca yazılı olarak bildirilme şartı aranmaz…”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 25/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular, mal alış ve satışlarına ilişkin "Ba" ve "Bs" formlarını düzenleyerek idareye ibraz etmedikleri gerekçesiyle adlarına özel usulsüzlük cezaları kesildiğini, "Ba ve "Bs" formu verme yükümlülüğünün 213 sayılı Kanun'un mükerrer 257. maddesiyle Maliye Bakanlığına verilen yetkiye istinaden bu Bakanlık tarafından çıkarılan Genel Tebliğ ile getirildiğini, suç ve cezaya ilişkin unsurların Maliye Bakanlığınca belirlenemeyeceğini ve bu hususun kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olacağını belirterek suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve vergi cezalarının iptal edilmesi talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

20. Anayasa’nın “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”

21. Suç ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarından olup ilkenin Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı kapsamında yer aldığı kabul edilmektedir.

Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve önemi haiz olup bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte; suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32).

22. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmesi, suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın, düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organın da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (Karlis A.Ş., § 33).

23. Ceza yaptırımına ilişkin düzenlemelerin öngörülebilir ve erişilebilirliği noktasındaki öncelikli ölçü, mahkemelerin yorumunu ve hangi eylemlerin ne tür bir cezayla karşılık bulduğunu, gerektiğinde hukuki bir yardımla kişilerin bilebilmelerini sağlamasıdır. Bu bağlamda tüm ayrıntıların düzenleme içinde yer alması şart olmayıp bazı muhtemel belirsizliklerin yargısal yorumla zamanla açıklanıp aydınlatılması imkân dâhilindedir. Bu noktada önemli olan yorumla ulaşılan sonucun eylemin özü açısından tutarlı ve makul, ayrıca kabul edilebilir olmasıdır (Efendi Yaldız, B. No: 2013/1202, 25/3/2015, § 34).

24. Bu bağlamda öngörülebilirliğin mutlak bir ölçüde olması, her zaman tercih edilmez. 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 formüllerdir (Murat Daş, B. No: 2013/3063, 26/6/2014, § 41).

25. Somut olayda, başvurucular hakkında 213 sayılı Kanun’un mükerrer 257. ve mükerrer 355. maddeleri uygulanmak suretiyle “Ba” ve “Bs” formlarını elektronik ortamda verme yükümlülüklerini yerine getirilmedikleri gerekçesiyle özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. 213 sayılı Kanun’un mükerrer 257. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendinin 16/7/2004 tarihli ve 5228 sayılı Kanun'la değiştiği ve bu değişiklikle Maliye Bakanlığının vergi beyannamelerinin tebliğine ilişkin bir kısım yetkisinin düzenlendiği, bu yasal düzenlemeden sonra idari yargı makamlarının 213 sayılı Kanun’un mükerrer 355. maddesinin uygulanmasına yönelik farklı yorum ve gerekçeler içeren kararlar verdiği anlaşılmaktadır.

26. Daha sonra kanun koyucunun 16/6/2009 tarihli ve 5904 sayılı Kanun’un 22. madde düzenlemesiyle 213 sayılı Kanun'un mükerrer 355. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen kural ile uygulamaya yansıyan farklı yorumların önüne geçtiği fakat Kanun değişikliğinin yürürlüğe girdiği 1/8/2009 tarihi öncesine ait işlemler yönünden 213 sayılı Kanun’un anılan maddeleri ile ilgili farklı içtihat ve yorumların devam ettiği görülmektedir. Bu farklı içtihat ve yorumların, elektronik ortamda beyanname verme yükümlülüğüne aykırı davranılması durumunda özel usulsüzlük cezası kesilmeden önce idarenin mükellefe, beyanname verme yükümlülüğünü yerine getirmesi, aksi hâlde hakkında cezai yaptırım uygulanacağı yönünde bildirimde bulunması gerekip gerekmediği hususuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

27. Bu durumda somut olay bakımından, yapılan yasal değişikliğin ve bu yasal değişiklik uyarınca düzenlenen Maliye Bakanlığı genel tebliğlerinin mahkemelerce yorumlanması söz konusudur (Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 12/12/2012 tarihli ve E.2012/380, K.2012/487 sayılı ve E.2012/344, K.2012/453 sayılı kararlar). İlgili mevzuatın yorumlanmasında bölgesel ve görevsel yetkilere sahip mahkemeler arasında farklılıkların oluşması doğaldır (Türkan Bal, B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 56).

28. İlk derece mahkemesinin şikâyete konu ilamının, anılan yasa hükümlerinin nasıl yorumlandığı hakkında başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeyi içerdiği değerlendirilmektedir. Dolayısıyla 1/8/2009 tarihinde yürürlüğe giren yasal düzenlemenin daha önceki yargısal yorumların yasal düzenleme hâline getirilmesinden ibaret olduğu, 1/8/2009 tarihinden sonraki olaylara ilişkin yargısal içtihatların yoruma elverişli yasal dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

29. Diğer taraftan 213 sayılı Kanun'un mükerrer 355. maddesinin birinci fıkrasında, aynı Kanun'un mükerrer 257. maddesi uyarınca getirilen zorunluluklara uyulmaması durumunda kesilecek olan özel usulsüzlük cezalarına yer verilmiştir. Kuralda cezalar belirlenmiş, cezaya tabi tutulan eylemler ise mükerrer 257. maddeye göre getirilen zorunluluklara uymama olarak gösterilmiştir. Mükerrer 257. maddede, Maliye Bakanlığının hangi konularda düzenleme yapacağı belirlenmiş ve Maliye Bakanlığı kanunla yetkili kılınmıştır. Bu yetkiye dayanılarak, genel nitelikte olan tebliğlerle yapılan düzenlemeler Resmî Gazete'de yayımlanmakta, mükelleflere hangi zorunlulukların getirildiği duyurulmakta ve güvence sağlanmaktadır. Suç sayılan eylem ve cezası kanunda gösterildikten sonrauzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konularda önlemler alınması, değişkenlik gösteren teknik ayrıntılara ilişkin konuların düzenlenmesi amacıyla yasama organının yürütme organına yetki vermesi, yaptırıma konu eylemin idari düzenlemelerle ortaya konması anlamına gelmez (AYM, 13/1/2011, E.2009/21, K.2011/16; AYM, 3/2/2011, E.2009/5, K.2011/31).

30. Bu bağlamda başvurucular hakkında düzenlenen vergi cezalarının dayanağı olarak 213 sayılı Kanun’un 257. ve 355. maddelerinin uygulandığı, başvuruculaların emsal gösterdiği yargı kararının farklı gerekçe ve olgulara dayandığı, başvuruculaların itirazlarını yargı makamlarına ulaştırdığı ve itirazların yasal düzenlemenin yorumundan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

32. Başvurucular, aynı somut olaya ilişkin olarak başka mükellef tarafından açılan davanın aynı Mahkemece kabul edilmesine rağmen kendilerinin açtıkları davaların reddedildiğini belirterek bu durumun ayrımcılık teşkil ettiği şikâyetinde bulunmuştur. Ayrımcılık iddiasının 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 ve benzeri ayırımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekmektedir. Somut olayda ise başvurucunun bu yöndeki iddiasını temellendirecek somut bulgu ve kanıtlar ortaya koyamadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle eşitlik ilkesi yönünden herhangi bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun diğer iddialarının İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 25/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜMÜŞDERE İNŞAAT TİCARET VE SANAYİ A.Ş. (2)

B. No: 2014/5093 | Karar tarihi: 25.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5093

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜMÜŞDERE İNŞAAT TİCARET VE SANAYİ A.Ş. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/5093)

Karar Tarihi: 25/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş.

Temsilcisi : Müslim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tazminat talebini içerir davada yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan kanuna ve usule aykırı bilirkişi raporu esas alınarak adil olmayan bir karar verilmesi, adli yardım isteğinin kanunun açık hükmüne rağmen reddedilmesi, asıl karara yönelik temyiz isteğinin incelenmemesi ve yargılamanın makul süre içinde tamamlanmamasınedeniyle adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/4/2014 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 olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu ile davacı kamu kurumu arasında 10/9/1993 tarihli sözleşme ile baraj inşaatı sözleşmesi düzenlenmiş ve sözleşme kurum tarafından 4/10/2002 tarihinde tek taraflı olarak feshedilmiştir.

10. Davacı kurum, sözleşmenin feshinden sonra yapılan bildirime rağmen başvurucunun baraj sahasına getirdiği makine ve donanımlarını kaldırmaması nedeniyle anılan makine ve donanımların kurum tarafından taşındığını belirterek yapılan masraf bedeli olan 8.000 TL'nin başvurucudan tahsili istemiyle 15/12/2004 tarihinde dava açmıştır.

11. Davacı kurum, 8/6/2005 tarihli dilekçesiyle sözleşmenin feshinden sonra Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi uyarınca yapılan hesap kesme işlemi sonucunda başvurucuya yapılan 51.990,03 TL ödemenin tahsili talebiyle de dava açmıştır.

12. Aralarındaki hukuki ve fiili irtibat nedeniyle birleştirilen davalar taraflar arasında görülmekte olan Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin E.2002/696 sayılı feshin iptali davası ile birleştirilmişse de Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 23/10/2009 tarihli bozma kararı sonrasında Eskişehir Asliye Ticaret Mahkemesinin E.2010/16 sayısına kaydedilerek yargılamaya devam olunmuştur.

13. Eskişehir Asliye Ticaret Mahkemesi 1/12/2010 tarihli E.2010/16, K.2010/435 sayılı kararı ile asıl davada 6.611,57 TL ve birleşen davada 51.743,76 TL olmak üzere 58.355,33 TL'nin başvurucudan tahsiline karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...Mahkememizce, sözleşmenin feshinin, DSİ Bölge Müdürlüğü'nün 15.06.1993 tarihli oluru ile ihaleyi yapan ve sözleşmenin tarafı olan Eskişehir DSİ III Bölge Müdürlüğü tarafından yapılmış olması ve tüzel kişiliği bulunan DSİ Genel Müdürlüğü'nce de feshe icazet verilerek iş bu davaların açılmış olması, yetkili makam tarafından karar verilmesi ve davalının inşaata devam etmediğinin, işi yapmaya yeterli ekipman ve personel bulundurmadığının tespit edilmesi, Murahhas Üyesi Ahmet Yılmaz tarafından verilen 23.10.2002 tarihli dilekçede de "şantiyenin kapatıldığının kabul edilmişolması" karşısında, davalının, kalan sürede işi tamamlayamayacağı anlaşıldığından, Borçlar Kanunu'nun 358, BİGŞ’nin 18 ve 47/2 maddelerindeki düzenlemeye uygun olduğu kabul edilmiştir.

BİGŞ’nin 48. maddesinin son fıkrasında “ İdare söz konusu tesisler, malzeme ve diğerlerini satın almak istemezse, müteahhit, idare tarafından belirlenecek süre içinde bunları işyerinden çıkarıp uzaklaştırmak zorundadır” düzenlemesine yer verilmiştir. Davalı tarafça gönderilen Ankara 20.Noterliğinin 14/05/2004 tarihli ve 09807 numaralı cevabi ihtarnamede de belirtildiği şekilde ,davacı, 30.10.2002 tarihli ve Eskişehir 7. Noterliği'nin 28.04.2004 tarihli ve 12523 numaralı ihtarnamelerle davalıdan, malzemelerini almasını istemişse de davalı bunlardan ikincisine Ankara 20. Noterliği'nden gönderdiği 14.05.2004

tarihli ihtarname ile "sözleşmenin feshinin haksız olduğunu, aralarındaki davalar sonuçlanmadan şantiye tesislerinin kaldırılmasının istenemeyeceğini, malzemeleri almayacağını" bildirmiştir. Bu durumda idare, yüklenicinin malzemelerinin şantiye dışına çıkarma masraflarını davalıdan istemekte haklıdır. Bilirkişi raporunda "davacının, sözleşmenin feshedildiği tarih itibariyle masraf talebinde bulunabileceği, bunun da 6.611,57 TL olduğu" mütalaa edilmiştir. Mahkememizce de bu mütalaa, hadiseye uygun bulunmuştur.

...

Davacı İdare, davalıya şartname hükümleri gereğince Eskişehir 7. Noterliği'nden gönderdiği 15.10.2002 tarihli 28383 numaralı ihtarname ve 14.10.2002 tarihli 8682 sayılı yazı ile "şartnamenin 47. maddesi uyarınca oluşturulan Tespit Komisyonunun 23.10.2002 tarihte yapacağı ölçümlemede firma yetkilisinin hazır bulunmasını" istemiş, davalı şirket adına 23.10.2002 tarihli dilekçeyi veren Ahmet Yılmaz, şantiye kapatıldığı için yeniden ekip hazırlanmak üzere 15 gün süre istemiştir. İdarece oluşturulan Tespit Komisyonu düzenlediği 23.10.2002 tarihli tutanakla şirket temsilcisinin talebini kabul etmeyerek, "ölçümlemeye başlamaya" karar vermiş, temsilciye de "ekibini getirdiğinde, ölçümlemelere birlikte devam edilebileceği"ni bildirmiştir. Davacının, bu çalışmalar sonunda hazırlanan, kesin hesabı incelemesi için davalıya Eskişehir 7. Noterliği'nden gönderdiği 31.05.2004 tarihli 16121 numaralı ihtarnamenin, her zaman tebligat yapılan adres kapalı olduğundan bahisle tebliğ edilememesi üzerine, 01.08.2004 tarihli Resmi Gazetede ilan yoluyla tebligat yapılmıştır. Sözleşmenin 24. maddesindeki düzenlemeye bakıldığında, davalının, yasal süresinde yapılmış bir itirazı bulunmamaktadır. Bu sebeple ortada şartnamenin 40/6 maddesine uygun olarak yapılmış bir itiraz mevcut değilken, maddedeki kesin hesap ve kesin hakediş düzenleme sürelerine uyulmadığından bahisle gerek ara hakedişlere, gerekse Ankara Asliye 4. Ticaret Mahkemesi'ne yaptıkları itirazların haklı hale geldiği savunması haklı bulunmamıştır. Ankara Asliye 4. Ticaret Mahkemesi'nde görülen 2002/7696 esas sayılı davada, davalının bu itirazını değerlendiren bilirkişi heyeti de 31.10.2007 tarihli asıl, 13.11.2008 tarihli ek raporlarında;" şartnamenin 40. maddesinde idarenin, belirlenen süreleri aşmasının herhangi bir yaptırıma bağlanmadığını,idare bakımından bu sürelerin disipliner süreler olduğunu, idarenin süreye riayetsizliği karşısında söz konusu süre içinde davalının hazırladığı bir kesin hesabın da bulunmadığını, davalının, sürelere riayetsizlikten ileri sürdüğü sonucun çıkarılamayacağını" mütalaa etmişler, bu mütalaa mahkememizce de benimsenmiştir.

Mahkememizce görüşlerine başvuralan bilirkişi heyeti düzenledikleri raporlarında özetle; idarenin, sözleşme hükümlerine uyarak gerekli ihtarı gönderdiğini, ihtarda belirtilen hususların yerine getirilmemesi üzerine mahkemece tespit yapıldığını ve tespit raporu ile işin mevcut şartlarda belirlenen sürede bitirilemeyeceğinin belirlenmesi nedeniyle sözleşmenin feshedildiğini, feshin haklı olduğunu, idarenin, yükleniciye 30/10/2002 ve 28/04/2004 tarihinde gönderdiği ihtarnameler ile şantiyedeki tesis ve iş makinelerinin kaldırılmasını istediğini ancak yüklenicinin bu ihtarlara uymadığını, Pazaryeri Asliye Hukuk Mahkemesinin 2004/23 D.İş esas ve 2004/7 D.İş karar sayılı dosyasında yapılan tespit sonucunda aldırılan bilirkişi raporunda tesis ve iş makinelerinin şantiye sahası dışına çıkartılması maliyetinin 8.000 TL olarak belirlendiğini, bu bedelin tespit tarihi olan 02/07/2004 tarihi itibari ile bulunan değer olduğunu, ancak idare tarafından ilk ihtar tarihi olan 30/10/2002 tarihinden sonra makul bir süre verilmesi ve ardından değişen bir durum olmaması halinde tespit yaptırılıp borcun artmasına sebep olunmaması gerekirken, idarenin, yükleniciye 28/04/2004 tarihinde ikinci ihtarnameyi gönderdiğini, idarenin burada istenen

borcun artmasına sebep olduğunu, bu nedenle ilk ihtar tarihinden itibaren 30 gün bekleme süresi ile tespit raporunda belirtilen yolların yapılması için gerekli 15 günlük sürenin ihtar tarihine eklenmesi sonucunda bulunan 15/12/2002 tarihindeki maliyetin hesap edilerek istenmesi gerektiğini, buna göre 15/12/2002 tarihi ila 02/07/2004 tarihleri arasındaki artış sonucunda oluşan maliyetin istenemeyeceğini, yükleniciden istenebilecek miktarın 6.611,57 TL olduğunu, davacı idare tarafından hazırlanan kesin hakediş raporuna göre yüklenici davalının alacağının bulunmadığını, yüklenicinin davacıya 51.743,76 TL borcunun bulunduğunu, yüklenicinin tek taraflı düzenlediği kesin hakediş raporuna göre ise yüklenicinin 1.086,545,64 TL alacağının olduğunu,yüklenicinin tek taraflı düzenlediği hakedişin, yüklenicinin itiraz ve iddialarına göre düzenlendiğini, idare tarafından düzenlenen hakedişin ise kesin mevcut projelere, ataşmanlara ve arazi değerlerine göre, yerinde ölçümleme sonucu çıkan değerlere dayanılarak düzenlendiğini, bu sebeple idarenin tek taraflı hazırladığı kesin hesaba itibar edilmesi gerektiğini, alacaklı olan tarafın, davacı taraf olduğunu bildirmişlerdir. Bilirkişi kurulu, raporlarını hazırlarlarken Ankara 4.Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2002/696 esas sayılı dosyasında aldırılan bilirkişi raporunu da incelemiş ve değerlendirmişlerdir.

Gerek Ankara 4.Asliye Ticaret Mahkemesi tarafındangerekse mahkememiz tarafından aldırılan bilirkişi raporlarında, davalı yüklenicinin, davacıdan alacaklı olduğuna ilişkin olarak düzenlediği kesin hesabın, şartnamenin 40.maddesinde belirlenen sürede düzenlenmediği ve herhangi bir metraja ve belgeye dayanmadığı belirtilmiş, idarenin ve yüklenicinin yapmış olduğu hesaplar ayrıntısı ile açıklanmıştır.

Aldırılan bilirkişi raporları birbirlerine doğrular nitelikte ve hadiseye uygun, hüküm kurmaya elverişli bulunduğundan, mahkememizce, bilirkişilerin görüşleri benimsenmiş ve haklı görülen davanın kısmen kabulüne ilişkin olarak aşağıdaki karar verilmiştir.''

14. Karar taraflarca temyiz edilmiş, başvurucunun 4/4/2011 tarihli temyiz isteği Eskişehir Asliye Ticaret Mahkemesinin 5/4/2011 tarihli ve E.2010/16, K.2010/435 sayılı kararı ile süresi içinde yapılmadığından reddedilmiştir.

15. Başvurucu, temyiz isteğinin reddi kararını 17/5/2011 tarihli havale dilekçe ile temyiz etmiştir.

16. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 8/3/2012 tarihli kararı ile harç yatırılmadığından dosyayı gereği yapılmak üzere ilk derece mahkemesine geri çevirmiştir.

17. Başvurucu, 18/12/1953 tarihli ve 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilatı ve Görevleri Hakkında Kanun'un 49. maddesi uyarınca harçtan muaf olduğunu belirterek geri çevirme kararına itiraz etmiştir.

18. Eskişehir Asliye Ticaret Mahkemesi 15/5/2012 tarihli ve E.2010/16, K.2010/435 sayılı ek kararı ile hükmün başvurucu tarafından temyiz edilmemiş sayılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

“... Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 08/03/2012 Tarih 2011/4123 Esas, 2012/1436 Karar sayılı ilamı ile Davalı Şirket temsilcisi tarafından verilen temyiz dilekçelerinde temyiz harçlarının yatırılmaması nredeniyle HUMK. nın 434/III. maddesi uyarınca işlem yapılması için geri çevrilmiştir.

Mahkememizce 970,07.-TL.Harç ve 54,00.-TL. masraf toplamının muhtıra tebliğinden itibaren yedi günlük kesin süre içinde yatırılması aksi halde temyiz isteminden vazgeçileceği

konusunda10/04/2012 tarihli muhtıra ve Yargıtay ilamı Davalı Şirket temsilcisine 20/04/2012 tarihinde tebliğ edilmiş, Şirket temsilcisi 09/05/2012 havale tarihli dilekçesi ile Temyiz harcının yatırılmamış olmasının yasal harç muafiyet nedeni olduğunu, temyiz isteminin DSİ Genel Müdürlüğü muamelesi işlemi ile ilgili olduğunu, 6200 Sayılı DSİ Yasasının 49. maddesi hükmünce her türlü vergi resim ve harçtan muaf olduğunu, bu muafiyet hükmüne dayanılarak temyiz dilekçelerinin işleme konulmasının temyiz dilekçelerinde debelirtildiğini, Yargıtay ilamı ve bu ilama dayalı muhtıra ile yatırılması istenen harç bakımından davanın harçtan muaf olduğuna ilişkin bir tespit yapılmadığı gibi muaf olmadığına dair yasal bir dayanak gösterilmediğini, bu nedenle muhtıra ile yatırılması istenen harç isteminden vazgeçilmesini, posta masraflarının Adalet Bakanlığı bütçesinin ilgili ödenek kaleminden karşılanmasını talep etmiş olup ; Yargıtay'ca yatırılması istenen harçların yatırılmadığı ve posta masraflarının da gönderilmediği anlaşıldığından Mahkememiz kararının Davalı Şirket temsilcisi tarafından temyiz edilmemiş sayılmasına karar vermek gerekmiştir.''

19. Davacı kurumun isteği üzerine asıl ve başvurucunun isteği üzerine üzerine ek karar temyiz incelemesine tabi tutulmuş, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 27/02/2013 tarihli ve E.2012/5117, K.2013/1336 sayılı kararı ile ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Onama kararının ilgili kısmı şöyledir:

“ ...mahkemece bozma ilâmına uyularak verilen 01.12.2010 günlü karar davacı iş sahibi tarafından yasal süresi içerisinde temyiz edilmiş, davalı yüklenicinin muhtıra tebliğine rağmen yatırması gereken harç ve masrafları yatırmamış olması nedeniyle kararı temyiz etmemiş sayılmasına dair 15.05.2012 günlü ek karar ise davalı şirket temsilcisi tarafından temyiz edilmiştir.

1-Davalı şirket temsilcisinin ek karara karşı temyiz itirazları yerinde görülmediğinden temyiz itirazlarının reddi ile yerel mahkemenin 15.05.2012 gün 2010/16 Esas 2010/435 Karar sayılı ek kararının ONANMASINA,

2-Davacı DSİ Genel Müdürlüğü vekilinin temyiz itirazlarına gelince;

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre yerinde olmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...''

20. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 25/12/2013 tarihli ve E.2013/3601, K.2013/7064 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Yargıtay ilâmında belirtilen gerektirici nedenler karşısında HUMK’nın 440. maddesinde sayılan nedenlerden hiç birisine uygun olmayan karar düzeltme isteğinin REDDİNE ..''

21. Nihai karar başvurucu temsilcisine 4/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun "Harçtan Müstesna İşlemler" kenar başlıklı 13. ve "HarçtanMuaf Olanlar" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

Aşağıda yazılı mevzular harçdan müstesnadır:

a) (Değişik: 20/3/1981 - 2430/1 md.) Değeri 50 Yeni Türk Lirasını geçmeyen dava ve takipler (Ticari senetlere ait takipler hariç),(1)

b) Vasi tayini ve azli, hakimin reddi talebinin kabulü ve hakimin istinkafına ait kararlar,

c) (Değişik: 30/12/1980 - 2366/1 md.) Ayda 100 Yeni Türk Lirasını geçmeyen nafakalara ait dava ve takipler,“Birden fazla kişiler lehine nafakaya hükmedilmesine dair ilamlarda her kişi lehine hükmedilen miktar müstakil olarak nazara alınır.

d) İcra ve iflas dairelerinin kusuru yüzünden yanlış yapılmış olan işlemlerin ıslahı ve iptaline dair tetkik mercileri kararlariyle, bu iptal veya ıslah dolayısiyle yeniden yapılacak işlemler,

e) Ticaret sicilinde re'sen yapılan düzeltmeler,

f) İcra tetkik mercilerinin cezaya mütedair kararlariyle bu kararların temyizi işlemleri.

g) İcra ve İflas Kanununun 270 nci maddesine göre yapılacak defter tutma işlemleri,

h) Yetkili makamların istiyecekleri ilam ve sair evrak suretleri,

i) Kamu adına C. savcıları tarafından Hukuk mahkemelerine açılan davalar ve kanun yolu başvuruları ile ceza mahkemelerinden verilen kararlara karşı kanun yolu başvuruları,

J) (Ek: 21/1/1982 - 2588/3 md.) Genel Bütçeye dahil idarelerin bu Kanunun 1 ve 3 sayılı tarifelerine giren bütün işlemleri.

(Yukarıdaki işlemlerin hesaplanacak harçlarının, Genel Bütçeye dahil idarelerin haklılığı nispetinde karşı taraftan tahsiline ilgili merciince karar verilir.)

Harçtan muaf olanlar:

Erler ve ihtiyaçları Devlet tarafından deruhde ve temin olunan onbaşı ve çavuşlar adliye işlemlerinden ötürü harçtan muaftırlar.

23. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Harç ve giderlerin yatırılması" kenar başlıklı 244. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

'' İstinaf dilekçesi verilirken, istinaf kanun yoluna başvuru için gerekli harçlar ve tebliğ giderleri de dâhil olmak üzere tüm giderler ödenir. Bunların hiç ödenmediği veya eksik ödenmiş olduğu sonradan anlaşılırsa, kararı veren mahkeme tarafından verilecek bir haftalık kesin süre içinde tamamlanması, aksi hâlde başvurudan vazgeçmiş sayılacağı hususu başvurana yazılı olarak bildirilir. Verilen kesin süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkeme başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verir.''

24. Asıl hükmün temyizi tarihinde yürürlükte bulunan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülgaHukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 434. maddesinin (3) numaralı fıkrası fıkrası şöyledir:

'' Temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamı ödenir. Bunların eksik ödenmiş olduğu sonradan anlaşılırsa, kararı veren hakim veya mahkeme başkanı tarafından verilecek yedi günlük kesin süre içinde tamamlanması, aksi halde temyizden vazgeçmiş sayılacağı hususu temyiz edene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkeme kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verir.''

25. 6200 sayılı Kanun’un49. maddesi şöyledir:

“Umum Müdürlüğün varidatı kurumlar vergisinden ve muameleleri her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır''

26. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 28/1/2008 tarihli ve E.2008/227, K.2008/396 sayılı

kararının ilgili kısmı şöyledir:

''HUMK.nun 442/A-3 maddesine göre, tebliğ ve bildirme giderleri temyiz dilekçesiyle birlikte temyiz isteğinde bulunandan peşin olarak alınır. Bu gider de, temyiz için gerekli giderlerden olup, ödenmemesi halinde HUMK. nun434/3. madde hükmü uygulanır. 434/3. maddeye göre, temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin eksik ödenmiş olduğunun anlaşılması halinde kararı veren mahkeme tarafından verilecek 7 günlük kesin süre içinde tamamlanması, aksi halde temyizden vazgeçilmiş sayılacağı hususu temyiz edene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı taktirde mahkeme kararının temyiz edilmemiş sayılmasına karar verilir.''

27. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 5/4/2012 tarihli ve E.2012/4149, K.2012/4054 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Hal böyle olunca; 6217 Sayılı Yasanın 30. maddesi ile değişik 6100 sayılı HMK'nın geçici 3. maddesi gereğiBölge Adliye Mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında kesinleşinceye kadar 1086 Sayılı Kanunun 26.09.2004 tarihli ve 5236 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ila 454. madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağıhükmü dikkate alınarak kararı temyiz eden davalılar vekiline HUMK'un 2494 sayılı Yasa ile değişik 434. maddesinin 3. fıkrası uyarınca7 günlük kesin süre içerisinde eksik yatırılan 848,83.-TL nispi temyiz harcı ve diğer posta giderlerini tamamlaması, aksi halde temyizden vazgeçmiş sayılacağı hususunu içeren ihtarlı davetiye gönderilmesi,..''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 25/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

31. 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).

32. 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).

33. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 9 yıl 10 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, Eskişehir Asliye Ticaret Mahkemesinin 15/5/2012 tarihli ve E.2010/16, K.2010/435 sayılı ek kararı ile gerekli temyiz harçları yatırılmadığından asıl kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verilmesinin adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

36. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

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 bu iddialarının mahkemeye erişim kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

38. 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, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

39. Mahkemeye erişim hakkı sadece ilk derece mahkemesine dava açma hakkını değil eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir (Bayar ve Gürbüz/Türkiye, B. No: 37569/06, 27/11/2012, § 42).

40. 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).

41. Mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesi ve uyuşmazlıkların 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 (Serkan Acar, § 39).

42. Somut olayda başvurucu ilk derece mahkemesinin 1/12/2010 tarihli kararını temyiz etmişse de 6200 sayılı Kanun hükümleri uyarınca harçtan muaf olduğunu ileri sürerek 970,07 TL temyiz harcını yatırmaktan imtina etmiştir. İlk derece mahkemesi Yargıtay 15.

Hukuk Dairesinin geri çevirme kararı üzerine ilgili kanun hükümleri ile Yargıtay içtihatlarını (bkz. §§ 13,18,19) gözönünde tutup başvurucunun harçtan muaf olmadığı saptamasında bulunarak temyiz isteğinin yapılmamış sayılmasına karar vermiştir. Anonim şirket vasfındaki tüzel kişi başvurucunun adli yardımdan yararlanmasının mümkün olmadığı (Türkoğlu Demir Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/5864, 20/4/2016), söz konusu harcın miktarının 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.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

44. Başvurucu,davacı idare ile yapılan sözleşmenin feshinin haksız olduğunu, feshin iptali ve alacak isteğiyle açmış olduğu davanın sonucunun beklenmediğini, yapılan yargılamada yanlı ve hukuka aykırı olarak verilen bilirkişi raporlarına yönelik itirazlarının karşılanmadığını, mahallinde keşif yapılması isteğinin gerekçe gösterilmeden reddedildiğini, davanın Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin E.2002/696 sayısından tefrikinden sonra davacı tarafa yeni delil sunma imkânı verilmiş olmasına rağmen bu delilerin kendisine bildirilmediğini, avansın geri alınması isteği ile açılan davanın yanlış nitelendirilmesi sonucunda talep ile karar arasında çelişki oluştuğunu belirterek adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

46. Somut olayda başvuruya konu Eskişehir Asliye Ticaret Mahkemesinin 1/12/2010 tarihli ve E.2010/16, K.2010/435 sayılı kararı başvurucu tarafından temyiz edilmişse de aynı mahkemenin 15/5/2012 tarihli ve E.2010/16, K.2010/435 sayılı ek karar ile hükmüntemyiz harcı yatırılmadığından başvurucu tarafından temyiz edilmemiş sayılmasına karar verilmiş, anılan hüküm Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmiştir. Dolayısıyla başvurucunun, hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarını usulünce tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu belirlenmiştir.

47. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 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…"

49. Başvurucu, 100.000 TL manevi ve 166.800 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

51. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık 4 yıl 8 aylık yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 9.600 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki 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 Eskişehir Asliye Ticaret Mahkemesine (E.2010/16, K.2010/435) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇAĞLAR YILMAZ

B. No: 2014/6835 | Karar tarihi: 25.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6835

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇAĞLAR YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6835)

Karar Tarihi: 25/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportörler : Mehmet Sadık YAMLI

Gülbin AYNUR

Başvurucu : Çağlar YILMAZ

Vekili : Av. Abdurrahman Levent KOÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerliğe elverişli olunmadığı hâlde zorunlu askerlik hizmetine alınmadan dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/5/2014 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, askerlik işlemleri yönünden sakıncalı bir durumunun bulunmadığı kabul edilerek 24/2/2012 tarihinde askere sevk edilmiştir. Askerlik hizmeti devam etmekteyken Gülhane Askeri Tıp Akademesi (GATA) Haydarpaşa Eğitim Hastanesinin 28/9/2012 tarihli sağlık kurulu raporuyla askerliğe elverişli olmadığı tespit edilen başvurucu aynı tarihte terhis edilmiştir. Söz konusu rapor 5/11/2012 tarihinde onaylanarak kesinleşmiştir.

7. Başvurucu, askerliğe elverişli olmadığı hâlde hukuka aykırı şekilde kendisine askerlik yaptırılarak zarara uğratıldığı iddiasıyla maddi ve manevi tazminat istemiyle 28/3/2013 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına başvurmuş; başvurucun başvurusu zımnen reddedilmiştir.

8. Başvurucunun idari başvurusunun reddedilmesi üzerine aynı taleple açtığı tazminat davasında Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) İkinci Dairesi 20/11/2013 tarihli kararıyla başvurucunun askere alınma işleminden doğan zararını rapor ve terhis tarihi olan 28/9/2012 tarihinde öğrendiği ancak lehine yorum yapılarak zarardan raporun onay tarihi itibarıyla (5/11/2012) haberdar olduğunun kabulünün gerektiği, bu durumda oluşan zararının tazmini için anılan tarihten itibaren altmış gün içinde (en geç 4/1/2013 tarihinde mesai bitimine kadar) dava açması veya davalı idareye ihtiyari müracaatta bulunması gerekirken bu süre geçtikten sonra 28/3/2013 tarihinde idari müracaatta bulunularak açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir.

9. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 26/3/2014 tarihlikararıyla reddedilmiştir. Bu karar başvurucuya 24/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 16/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Sözleşme

11. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

12. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni hukuk alanına giren konularda uygulanabilirliği ilk olarak bir uyuşmazlığın varlığına bağlıdır. İkinci olarak uyuşmazlık en azından savunulabilir bir şekilde iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek hak ve yükümlülükler ile ilgili olmalıdır. Son olarak ise bu hak ve yükümlülükler -her ne kadar bizzat 6. madde bu hak ve yükümlülüklere Sözleşmeci devletlerin hukuk sistemi içinde belirli bir anlam atfetmese de- Sözleşme anlamında "medeni" nitelikte olmalıdır (James ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 81).

13. AİHM; "medeni hak" kavramının özel bir kişi olmaktan ziyade vatandaş olmanın bir gereği olarak bireyde var olan ve özü itibarıyla kamu hukukuna ilişkin bulunan hak ve yükümlülükleri içermediğini ifade etmektedir. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının askerlik hizmeti ve bu hizmete alternatif kamu hizmetlerine ilişkin yargısal süreçlere uygulanmayacağını kabul etmektedir

(Nicolussi/Avusturya (k.k.), B. No: 11734/85, 8/5/1987).

14. AİHM, uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin olup olmadığını tespit ederken davanın konusundan ziyade davada tartışılacak meseleye odaklanmaktadır. AİHM'in Panjeheighalehei/Danimarka ([k.k.] B.No: 11230/07, 13/10/2009) kararına konu olayda İran vatandaşı olan başvurucunun annesi 1997 yılında yasal yollardan başvurucu ve diğer çocuğu (kızı) ile birlikte Danimarka'ya gelmiş ve Danimarka'da iken hem kendisi hem de o tarihte reşit bulunmayan çocukları için siyasi sığınma talebinde bulunmuştur. Başvurucunun annesi, monarşi yanlısı İran Javid örgütünün aktif üyesi olması ve örgüt tarafından düzenlenen gösterilere katılması nedeniyle İran Hükûmeti tarafından gözaltına alındığını ve işkence gördüğünü ileri sürmüş; geri gitmesi hâlinde işkence görme riskinin bulunduğunu belirtmiştir. Ancak başvurucunun annesinin sığınma talebi, anlatımlarının itibar edilebilir bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. 1999 yılında reşit olan başvurucu dosyanın yeniden açılması için Danimarka makamlarına dilekçe vermiş ve İran Hükûmeti tarafından arandığına dair haber aldığını belirterek geri gönderilmesi hâlinde işkence göreceğini yinelemiştir. Fakat başvurucunun talebi, yeni bilgi ve belge eklenmediği gerekçesiyle reddedilmiş ve başvurucu bu tarihte sınır dışı edilmiştir. Başvurucunun avukatı 1999 ve 2002 yıllarında olmak üzere iki kere daha başvurucu adına sığınma talebinde bulunmuştur. Başvurucu 2003 yılında tekrar Danimarka'ya giriş yapmış ve yeniden sığınma talep etmiştir. Başvurucu, ülkesinde iken iki yıl boyunca gözaltında işkence gördüğünü ileri sürmüştür. İşkence Mağdurları Rehabilitasyon ve Araştırma Merkezi tarafından verilen sağlık raporunda başvurucunun vücudundaki izlerin anlattığı hikâye ile uyumlu olduğu tespit edilmiştir. Bu rapor üzerine 2004 yılında başvurucunun sığınma talebi kabul edilmiştir. Başvurucu 1999 tarihli karar nedeniyle ülkesine geri gönderilmesi üzerine gördüğü işkence ve çektiği acılar sebebiyle tazminat ödenmesi talebiyle Mülteci Kurumuna karşı dava açmıştır. Yargılama sonucunda başvurucunun tazminat talebi, Mülteci Kurumunun sınır dışı işlemleri nedeniyle bir sorumluluğunun söz konusu olamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir (Panjeheighalehei/Danimarka).

15. Başvurucu, AİHM'e bireysel başvuruda bulunurken diğer iddialarının yanında tazminat talebinin reddi nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinde güvenceye bağlanan mahkemeye erişim hakkının da ihlal edildiğini öne sürmüştür. AİHM yabancıların "ülkeye girişi, ülkede kalışı ve ülkeden sınır dışı edilmeleri"ne ilişkin işlemlerin medeni hak ve yükümlülük karakterinin bulunmadığına dair içtihadını yinelemiştir. AİHM başvurucunun, görülen davanın yabancıların "ülkeye girişi, ülkede kalışı ve ülkeden sınır dışı edilmeleri"ne ilişkin işlemlerle ilgisinin bulunmadığı yolundaki savını da yerinde bulmamıştır. AİHM başvurucunun açtığı tazminat davası haksız fiil sebebiyle açılan bir dava gibi kurgulanmış olsa da bu davadaki temel iddianın Mülteci Kurumunun 1999 tarihli kararının hukuka aykırılığı olduğunun altını çizmiştir. AİHM başvurucunun tazminat talebinin, özünde ve öncelikle, Mülteci Kurumunun 1999 tarihli kararının esasının sorgulanmasını gerektirdiğini vurgulamıştır. AİHM başvurucunun açtığı tazminat davasında incelenmesi gereken meselelerin Mülteci Kurumunun 1999 tarihli kararıyla yakından bağlantılı olduğu ve "yabancıların ülkeye girişi, ülkede kalışı ve ülkeden sınır dışı edilmelerine ilişkin karar"dan ayrıştırılmasının mümkün bulunmadığı kanaatini açıklamıştır. Sonuç olarak AİHM başvurucunun açtığı tazminat davasının Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının kapsamına girmediğinden kabul edilemezlik kararı vermiştir (Panjeheighalehei/Danimarka).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 25/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; açtığı tazminat davasının süre aşımından reddedilmesi ve hangi kanun yollarına, hangi süre içinde başvuracağının bildirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.(...)"

19. 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 fıkrasına 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 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).

20. 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."

21. Anayasa'nın "Vatan hizmeti" kenar başlıklı 72. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir."

22. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak bu hakkın kapsamı düzenlenmemiştir. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma hakkı" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dahil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban, [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017,§ 53). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz,§ 22).

23. Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvenceye almamaktadır. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 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. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için ya başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

24. Somut uyuşmazlıkta suç isnadına bağlı bir yargılamanın mevcut olmadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte uyuşmazlığın, niteliği itibarıyla "medeni hak ve yükümlülükler" kapsamında görülüp görülemeyeceği; bu hususta değerlendirmeden hareketle söz konusu uyuşmazlığa ilişkin başvurunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alıp almadığı yönünden bir irdeleme yapılması gerekmektedir.

25. Yukarıda da belirtildiği üzere bir kimsenin "medeni hak ve yükümlülükleri"nin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde Sözleşme'nin 6. maddesi uygulanabilir. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "medeni" meselelerde uygulanabilirliği için ilk olarak ortada bir uyuşmazlığın bulunması koşulunu aramakta; uyuşmazlığın iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek "haklar ve yükümlülükler" ile ilgili olması ve bu haklar ve yükümlülüklerin de Sözleşme'deki anlamıyla "medeni" olması gerektiğini vurgulamaktadır (bkz. §12).

26. Bu noktada devletin bir bireye salt egemenlik yetkisini kullanarak tanıdığı hak ya da yüklediği yükümlülüklerin "medeni hak ve yükümlülük" kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmek gerekir. AİHM de "medeni hak" kavramının özel bir kişi olmaktan ziyade vatandaş olmanın bir gereği olarak bireyde var olan ve özü itibarıyla kamu hukukuna ilişkin bulunan hak ve yükümlülükleri içermediğini ifade etmektedir (bkz. § 13). Askerlik ve askere alma işlemleri de devletin egemenlik yetkisinin tezahürü olan ve müdahaleye kapalı bulunan çekirdek alanını oluşturmaktadır. Bu bağlamda Anayasa'da vatandaşlık bağından kaynaklanan kamusal bir hak ve ödev olarak düzenlenen askerlik hizmetinin "medeni hak ve yükümlülük" kapsamında olmadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bir kişinin zorunlu askerlik hizmeti yükümlüsü olup olmadığı, kimlerin bu hizmeti yerine getirmekten muaf tutulacağı ya da muafiyet koşullarının ne olacağı, bu hizmetin hangi statüde ve ne kadar süre ile yerine getirileceği, askere sevk işlemlerinin hangi yöntem izlenerek ve ne şekilde yürütüleceği, bu süreçteki uygulamaların ne olacağı gibi meseleler özü itibarıyla askerlik hizmeti yapma yükümlülüğüne ilişkin olduğundan"medeni hak ve yükümlülük" kapsamında değildir. Buna göre askerlik yükümlülüğünü konu alan ya da "askere alma kararları"na ilişkin olan iş ve işlemler nedeniyle açılan davalardaki yargılama süreçleriyle ilgili adil yargılanma şikâyetlerinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında olduğunun kabul edilmesi gerekir.

27. Askerlik hizmetinin kişinin maddi ve manevi varlığı ya da iç hukukta korunan başka hakları üzerindebirtakım etki ve sonuçlar yaratabileceği, dolayısıyla askere alma kararından kaynaklı bir uyuşmazlığın bu tür uzantılarının ve sonuçlarının da olabileceği tabiidir. Zira askerlik hizmeti doğası gereği yükümlüyü bazı medeni haklarından mahrum bırakmaktadır. Bununla birlikte uyuşmazlığın "medeni hak ve yükümlülük" kapsamında kalıp kalmadığının belirlenmesi bağlamında yapılacak bir incelemede dikkate alınması gereken ölçüt, davada tartışılacak "mesele"nin ne olduğudur. Bunun tespiti için de davaya konu uyuşmazlığın "özünün" ortaya konulması gerekmektedir. Şayet -tazminat talebine ilişkin bile olsa- bir

davada, devletin "askere alma kararı" diğer bir anlatımla askere alma yetkisinin kullanılmasına ilişkin iş ve işlemleri değerlendirme konusu olacak ise bu uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülük kapsamında görülmesi mümkün olmaz.

28. Somut davada başvurucunun, askerliğe engel teşkil edecek nitelikte bir rahatsızlığının bulunduğunun askere sevki sırasında idare tarafından tespit edilmesi ve askerlikten muaf tutulması gerektiği ileri sürülmektedir. Başvurucu, idarenin bu konudaki yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesi neticesinde rahatsızlığının tespit edilememesi nedeniyle kendisine askerlik hizmeti yaptırılmış olması olgusuna dayanmış; askere sevk sürecindeki bu uygulamaların ve sevk işleminin hukuka aykırılığından bahsetmiştir. Söz konusu davada başvurucu, haksız şekilde yerine getirmek zorunda bırakıldığı askerlik hizmeti süresince çalışamadığı için gelirinden mahrum kaldığını ve manevi olarak yıprandığını belirterek tazminat talep etmiştir.

29. Buna göre bireysel başvuruya dayanak davanın açılmasına sebep olan olgu, askerliğe elverişli olmadığı ileri sürülen bir kimsenin askerlik hizmeti yapmakla yükümlü tutulmuş olmasıdır. Davanın çözümünde tartışılması gereken temel mesele ise 24/2/2012 tarihli "askere alma kararı"dır. Dolayısıyla uyuşmazlığın özünün, devletin askere alma yetkisinin kullanımıyla ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla devletin salt egemenlik yetkisinin kullanımının tezahürü mahiyetinde olan askere alma yetkisiyle doğrudan bağlantılı görülen ve 24/2/2012 tarihli "askere alma kararı"nın tartışılmasını gerektiren bu uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır.

30. Öte yandan başvurucunun askerlik yapmanın doğal sonuçları dışında bedensel veya ruhsal bütünlüğünün zarar gördüğüne yönelik bir iddiası da bulunmamaktadır. Tüm bu değerlendirmelere göre medeni hak ve yükümlülük kapsamında yer almayan askerlik hizmeti yükümlülüğüne ilişkin olduğu anlaşılan uyuşmazlığın Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı sonucuna varılmaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERCAN ALANUR

B. No: 2014/6869 | Karar tarihi: 25.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6869

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERCAN ALANUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6869)

Karar Tarihi: 25/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Ercan ALANUR

Vekili : Av. Sonay KARAOSMANOĞLU ALANUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, asıl dava lehe sonuçlanmışken aynı neden ve konuda açılan ek davanın aleyhe sonuçlanması ve yargılamanın makul süre içinde tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/5/2014 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 olaylar özetle şöyledir:

9. Davalı M.E. ve P.S. San. Tic. Ltd. Şirketi (şirket) aydınlatma, elektrik, hırdavat, bahçe, pvc vb. alanlarda üretim yapan özel sektör kuruluşu olup dava tarihinden önce yağmur suyunu tahliye eden boruların duvara bağlanmasına yarayan pvc kelepçelerin tasarım tescil belgesini almıştır. Davalı şirket almış olduğu 1997/3258-1 sayılı tasarım tescil belgesine dayanarak izinsiz üretim yaptığı iddiasıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına başvurucu hakkında şikâyette bulunmuştur. Bu şikâyet üzerine pvc kelepçe üretimi yapan başvurucunun iş yerinde arama yapılarak üretimini gerçekleştirdiği ürünler ile üretim aletlerine el konulmuş ve hakkında tasarım hakkına tecavüz suçundan kamu davası açılmıştır.

10. Başvurucu hakkında açılan kamu davasıberaatle sonuçlanmıştır.

A. Ankara 2. Fikri ve Sınaî Haklar Mahkemesindeki Yargılama Süreci

11. Başvurucu, 29/12/2005 tarihli dilekçesiyle davalının haksız ve hukuka aykırı tescile dayanarak ticari itibarını zedelediği ve üretim araçlarına el konulması nedeniyle maddi zarara uğradığı iddiasıyla üretim araçlarının iadesi ve tazminat isteğiyle dava açmıştır.

12. Ankara 2. Fikri ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi 25/9/2008 tarihli karar ile davanın kısmen kabulüyle 4.452,14 TL maddi ve 10.000 TL manevitazminatın 6/8/2004 tarihinden itibaren işleyecek değişir oranlı yasal faizi ile davalı şirketten alınarak başvurucuya verilmesine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

“... Davalının tescil tarihinden evvel bizzat kendisinin de kullandığı, diğer bir çok firma tarafından üretilip satışı gerçekleştirilen pis su kelepçesinin 554 sayılı KHK'nın yürürlüğe konulmasından yaklaşık 2 yıl sonra adına tescil ettirip yine öteden beri bu ürünü üreten davacıya karşı şekli anlamda tasarım hakkı sahipliğindendoğanzahiri haklarını ileri sürmesi ve bu bağlamda işyerinde arama ve zabıt gerçekleştirip ürün ve üretim araçlarına el koydurması, ayrıca ilgili hakkında ceza davalarının açılmasını sağlayıp kendisini savunmak zorunda bırakması basiretli bir tacirin gerçekleştirdiği eylemlerden sayılamaz...

...

Sonuç olarak davalının harcı alem biçimi taşıyan pis su kelepçesini kendisine ait olmadığını ve bir tasarım olarak korunmasının mümkün olmadığını bilerek adına tescil ettirmesi; bu tasarım belgesine dayanarak basiretlibir tacirden beklenmeyecek ve haksız rekabet oluşturacak ve tasarım hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olacak şekilde eylemlere girişmesi sebebiyle iş bu dava hakkında aşağıdaki şekilde karar[verilmiştir.] ''

13. Söz konusu karar temyiz edilmiş, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 17/5/2010 tarihli karar ile bozulmuştur. Bozma ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“...Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, tasarım tescil belgesinden kaynaklanan hakların kullanılması, bu belge ile sağlanan koruma kapsamında olup tescilli bir tasarımın haksız kullanımından söz edilemez. Ancak, tasarım tescil belgelerinin hükümsüzlüğü yolundaki

kararlar ile sicilden terkinleri sağlandıktan sonra korumaları kalkacak ve bu tarihten itibaren kullanımlarının haksız olduğu ileri sürülebilecektir. Tescilli endüstriyel tasarım sahibi bu tescil hükümsüz kılınmadıkça tasarımını kullanabilir. Somut uyuşmazlıkta da davalı, yasal şikayet hakkını kullanmıştır. Tasarım tescil belgesi hükümsüz kılınana kadar şikayet hakkının kötüye kullanılmasından söz edilemez...''

14. Ankara 2. Fikri ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi bozma sonrasında yargılamaya devam ederek 24/2/2011 tarihli direnme kararını vermiştir.

15. Direnme kararının temyizi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 17/10/2012 tarihinde hükmün bozulmasına karar vermiştir.

16. Başvurucu karar düzeltme isteğinde bulunmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 27/3/2013 tarihli ve E.2013/11-209, K.2013/399 sayılı karar ile karar düzeltme istemini kabul ederek bozma kararını kaldırmış ve diğer temyiz itirazlarının incelemesi amacıyla dosyanın 11. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...Tasarım tescillerinde şekli incelemenin benimsenmesi nedeniyle kötü niyetli kişiler koruma şartlarını taşımayan 'harc-ı alem' tasarımlara belge almakta ve belgeleri hükümsüz kılınıncaya kadar rakiplerine karşı kullanmaktadır. 55 sayılı KHK m.45'deki düzenlemeye rağmen belgenin geçerli olduğu dönemdeki kullanımının, tazminat ödeme yükümlülüğü doğurmayacağının kabul edilmesi durumunda bu sistem mağdur üreten mekanizmaya dönüşecektir...

...

Davalının basiretli bir tacir olmasının beklenmesi nedeniyle de (TTKm.20/2), kendisinin de içinde bulunduğu ilgili piyasada daha önce kamuya sunulmuş olan ürünler hakkında yeterli derecede bilgiye sahip bulunduğunun kabulü gereklidir. Buna rağmen davalı, piyasada yaygın olarak 1991 yılından beri var olan bir ürünü kendi tasarımıymış gibi 1997 yılında tescil ettirmiştir.

Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Durumun gereklerine göre kendisininden beklenen özeni göstermeyen kişinin iyiniyet iddiasında bulunamayacağında da şüphe yoktur. (TMK.m.2) Bu itibarla, davalının Türkiye'deki endüstriyel tasarım tescillerinde uygulanan incelemesiz sistemden yararlanarak tescilini sağladığı, ancak daha sonra yeni ve ayırt edici niteliğinin bulunmaması nedeniyle koruma kapsamında olmadığı mahkemece belirlenerek hükümsüzlüğüne karar verilen 'harc-ı alem' tasarım tescili ve bu tescile dayalı hakları, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere 554 sayılı KHK'nın 45/1 maddesi uyarınca hiç 'doğmamış 'sayılır ve gerçekte var olamayan bir hak iddiası ile davacı tarafta oluşmasına neden olunan zararların tazmini gerekir.''

17. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararı sonrasında Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 3/3/2014 tarihli karar ile ilk derece mahkemesinin kararını onamış, karar düzeltme isteği aynı daire tarafından 24/10/2014 tarihinde reddedilmekle hüküm kesinleşmiştir.

B. Başvuruya Konu Ankara 1. Fikri ve Sınaî Haklar Mahkemesindeki Yargılama Süreci

18. Başvurucu, 30/12/2008 tarihli dilekçesiyle haksız ve hukuka aykırı tescile dayanarak üretmiş olduğu kelepçeler ile üretim kalıplarına el konulması nedeniyle Ankara 2. Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesinde ilk davanın açıldığı 29/12/2005 tarihinden sonra uğramış

olduğu zararların tazmini istemiyle dava açmıştır.

19. Ankara 1. Fikri ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi 30/3/2010 tarihli karar ilepvc sektöründe faaliyet gösteren davalının tescil tarihinden önce birçok firma tarafından üretilip satışı gerçekleştirilen bir ürünühukuk düzeninin incelemesiz sistemi kabul etmesinden yararlanarak adına tasarım olarak tescil ettirip davacı gibi üçüncü kişilere yasaklayıcı eylemlere girişmesi hakkın kötüye kullanımı niteliğinde bulunduğundan davanın kısmen kabulüyle başvurucunun uğramış olduğu 13.274,10 TL maddi tazminatın 29/12/2005 tarihinden itibaren değişir oranlarda avans faizi ile davalı şirketten tahsiline karar vermiştir.

20. Söz konusu karar temyiz edilmiş, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 15/2/2012 tarihli kararı ile bozulmuştur. Bozma ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“...Dairemiz’in yerleşik uygulamasına göre, tasarım tescil belgesinden kaynaklanan hakların kullanılması, bu belge ile sağlanan koruma kapsamında olup tescilli bir tasarımın haksız kullanımından söz edilemez. Ancak, tasarım tescil belgelerinin hükümsüzlüğü yolundaki kararlar ile sicilden terkinleri sağlandıktan sonra korumaları kalkacak ve bu tarihten itibaren kullanımlarının haksız olduğu ileri sürülebilecektir. Tescilli endüstriyel tasarım sahibi, bu tescil hükümsüz kılınmadıkça tasarımını kullanabilir. Somut uyuşmazlıkta da, davalı usulüne uygun şekilde tescil ettirmiş bulunduğu tasarım tescil belgesine dayanarak yasal şikayet hakkını kullanmıştır. Tasarım tescil belgesi hükümsüz kılınana kadar şikayet hakkının kötüye kullanılmasından söz edilemez. Mahkemece, anılan hususlar nazara alınmadan, davalınınkendisinin gerçekleştirmediği bir tasarımı adına tescil ettirmesinin ve davacı gibi üçüncü kişilere yasaklayıcı eylemlere girişmesinin tasarım hakkı sahipliğinin kötüye kullanılması niteliğinde olduğu, davalının dürüstlük kuralına aykırı eylemleri nedeniyle davacının mağduriyetine sebebiyet verdiği ve davacının zararının devam ettiği gerekçesiyle davanınkabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş,bozmayı gerektirmiştir.''

21. Ankara 1. Fikri ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi 11/12/2012 tarihli karar ile bozma ilamına uyarak Yargıtay ilamındaki gerekçe doğrultusunda davanın reddine karar vermiştir.

22. Söz konusu kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 19/9/2013 tarihli kararı ile onanmış ve karar düzeltme isteğinin reddine dair 20/3/2014 tarihlikarar ile kesinleşmiştir.

23. Nihai karar başvurucu vekiline 21/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

24. 19/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 29. maddesi şöyledir:

''Yargıtay ilgili dairesi temyiz edilen kararı bozarsa, davayı, kararı vermiş olan mahkemeye veya uygun göreceği diğer bir mahkemeye gönderir.

O mahkeme, temyiz edenden 434 ncü madde uyarınca peşin alınmış olan gideri kullanmak suretiyle, kendiliğinden tarafları duruşmaya davet edip dinledikten sonra, Yargıtayın bozma kararına uyulup uyulmayacağına karar verir.

Mahkeme eski kararında direnirse, bu kararın gerekçesi genişletilmiş olsa bile, direnme

kararının temyizi halinde temyiz incelemesi, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılır.

Hukuk Genel Kurulunun verdiği karara uymak zorunludur.”

25. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yargılamanın iadesi sebepleri" kenar başlıklı 375. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendi şöyledir:

''Bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması.''

26. 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun "Yargıtay Büyük Genel Kurulunun görevleri" kenar başlıklı 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının 5. bendinin ilgili kısmışöyledir:

''...Hukuk Genel Kurulu ile bir hukuk dairesi... arasındaki içtihat uyuşmazlıklarını gidermek ve içtihatları birleştirmek,.''

2. Yargıtay İçtihatları

27. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 26/1/2009 tarihli ve E.2007/11867, K.2009/639 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''...Somut uyuşmazlıkta da davalı, usulüne uygun şekilde tescil ettirmiş bulunduğu tasarım tescil belgesine dayanarak, yasal şikâyet haklarını kullanmıştır. Tasarım tescil belgesi hükümsüz kılınana kadar şikâyet hakkının kötüye kullanılmasından söz edilemez.''

28. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 6/7/2009 tarihli ve E.2008/3509, K.2009/8363 sayılı; 17/5/2010 tarihli ve E.2008/13865, K.2010/5486 sayılı; 5/5/2015 tarihli ve E.2014/9772, K.2015/6365 sayılı; 30/5/2016 tarihli ve E.2015/10857, K.2016/5915 sayılı kararları da benzer niteliktedir.

29. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27/5/2015 tarihli ve E.2013/11-2356, K.2015/1440 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''...Ülkemizde tasarım tescilleri bakımından yayıma dayalı itiraz sistemi benimsenmiştir. Çünkü esas incelemeyi yapmak oldukça zaman alıcı ve masraflı bir iştir. Kaldı ki, esas inceleme sistemini benimseyen ülkelerde bu incelemeye tabi tutulan tasarımların birçoğu daha sonra mahkemeler tarafından özgün olmadığı gerekçesiyle iptal edilmektedir. Bu da göstermektedir ki, pratikte esas inceleme sağlıklı bir şekilde zaten yapılamamaktadır. Bu inceleme esasen uyuşmazlık halinde mahkemeler önünde yapılabilmektedir.

Türk Hukukunda 'hükümsüzlük' ancak mahkeme önünde ileri sürülebilir. TPE, bir tasarımın hükümsüz olup olmadığı konusunda karar veremez. Ancak itiraz prosedürü çerçevesinde TPE YİDK, tasarımın koruma şartlanın karşılanmadığı gerekçesiyle başvuruyu reddedebilir (Karahan/Suluk/ Saraç/Nal; a.g.e., s.290)

Hangi hallerde mahkemelerce hükümsüzlük kararı verileceği 554 s. KHK’nin 43. maddesinde sayılı olarak (numerus clausus) belirlenmiştir. Bunlar, tasarımın yeni ve ayırt edici nitelikte olmaması, teknik fonksiyonun tasarım şekillendirmesi, tasarımın kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olması, tasarımın gerçek sahibinin başkası olması, sonradan kamuya açıklanmış olmakla birlikte, aynı veya benzer başka bir tasarımın başvuru (veya varsa rüçhan) tarihinin daha önce olması halleridir.

Açıklanan bu madde (554 s. KHK m.43) uyarınca verilen hükümsüzlük kararları geriye

etkilidir. Bu hususun düzenlendiği 554 s. KHK nin ‘Hükümsüzlüğün Etkisi’ başlıklı 45/1. maddesi aynen; 'Tasarımın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, kararın sonuçları geçmişe etkili doğar. Bu nedenle, tasarım başvurusu veya tesciline hukuki bakımdan bu Kanun Hükmünde Kararname ile sağlanan koruma, hükümsüzlük kapsamında doğmamış sayılır.' şeklindedir.

Bu yasa hükmü uyarınca; bir tasarımın hükümsüzlüğüne karar verildiği takdirde KHK ile sağlanan koruma “doğmamış sayılır”. Doğmamış sayılma hem başvuru hem de tescil ile ilgilidir. Yokluğun sonucu; başvuru ve tescile dayalı olarak oluşan hakların hiç doğmadıklarının, hukuki ilişkilerin hiç kurulmadıklarının belirtilmesidir.

Kötüniyetli tescilleri önlemek için 554 s. KHK kendi içerisinde koruma mekanizması öngörmüştür. 554 s. KHK’nin 43. maddesindeki düzenleme uyarınca 'doğmamış' sayılan endüstriyel tasarım tesciline dayalı olarak tescil sahibinin üçüncü kişilere verdiği zararların tazmini yoluna gidilebilecektir.

Somut olayda yerel mahkeme ile Özel Daire arasında, davayı konu 'çilek' fotoğrafının FSEK 5/4 kapsamında 'fotoğrafik bir eser' olmadığı, bu nedenle ancak aynı yasanın 84/3 hükmü uyarınca haksız rekabet hükümleri çerçevesinde himaye görebileceği konusunda uyuşmazlık bulunmadığı gibi davacının daha önceden hak sahibi olduğu fotoğrafın davalı adına daha sonra 29.12.1999 tarihinde tescil edilen 7605 nolu 'Gıda Ambalaj Deseni' başlıklı çoklu endüstriyel tasarım tescilinde kullanılmış olduğu da dosya kapsamıyla sabit görülmüştür.

Bu itibarla, davacının eser mahiyetinde olmayan fotoğraftan kaynaklanan haklarını FSEK 84. maddesi kapsamında davalıya karşı ileri sürmesi önündeki somut olaya özgü engelin, yukarıda açıklanan ve ülkemizde kabul edilmiş olan endüstriyel tasarım tescil sitemi olduğu görülmektedir. Zira, davalı taraf, Türkiye’deki endüstriyel tasarım tescillerinde uygulanan incelemesiz sistemden yararlanarak tescilini sağladığı tasarımını kullanırken 554 s. KHK’nin sağladığı haklardan tasarımı hükümsüz kılınmadıkça yararlanacaktır. Hemen belirtilmelidir ki hak sahiplerinin, tasarım tescillerine karşı yukarıda açıklanan 554 s. KHK’nin 43. maddesi kapsamında hükümsüzlük davası açma imkânları tanınmış durumdadır.

O halde, davaya konu fotoğrafı kendi adına tescilli endüstriyel tasarımda kullandığı ileri sürülen davalıya karşı bu tasarımın hükümsüzlüğü istemiyle dava açılarak sicilden terkini sağlanmadığı sürece, davalının endüstriyel tasarım tesciline dayalı kullanımına karşı FSEK 84. maddesi uyarınca haksız rekabet hükümlerine dayanılarak hak iddia edilemeyecektir.''

B. Uluslararası Hukuk

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

“Herkes, medeni hak ve yükümlülükleri hakkında karar verilmesi için ... bir yargı merciinde ... adil ... bir şekilde yargılanma hakkına sahiptir. "

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan hukuki belirliliğin Sözleşme'nin bütün maddelerine içkin olduğunu belirtmektedir. (Iordan Iordanov/Bulgaristan, B. No: 23530/02, 2/7/2009, § 47). AİHM'e göre hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kişilerin mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi, yargı sistemine itimadı azaltarak, yargısal bir belirsizliğe yol açabilir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD],

B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57). Ancak bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Unédic/Fransa, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 58). AİHM içtihat farklılıklarının, farklı coğrafi bölgelerde yetkili birden fazla yargısal otoritenin var olduğu yargısal sistemlerde doğal olduğunu vurgulamaktadır (Iordan Iordanov/Bulgaristan, B. No: 23530/02, 2/7/2009, § 47; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 51). Hatta içtihat farklılığı aynı mahkeme içinde de söz konusu olabilir. Bu durum kendi başına Sözleşme'ye aykırılık teşkil etmez (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 51). Fakat AİHM yüksek mahkemelerin, bu yargısal otoriteler arasındaki içtihat farklılıklarını giderme rolünün bulunduğunu ifade etmektedir (Iordan Iordanov/Bulgaristan, § 47).

32. AİHM -açık keyfiliğin bulunması hâli hariç- ulusal mahkemelerin iç hukuk kurallarına ilişkin yorumlarını sorgulama rolünün bulunmadığını belirtmektedir. AİHM aynı şekilde açıkça ulusal mahkemelerce verilen farklı kararları -açıkça benzer olan davalara ilişkin olsa bile- kıyaslama gibi bir işlevinin bulunmadığını, ulusal mahkemelerin, hukuk kurallarının yorumlama hususundaki bağımsızlığına saygı gösterilmesi gerektiğini ifade etmektedir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 50).

33. AİHM, dinamik ve evrimsel bir yaklaşımın sürdürülememesinin hukukun gelişimini ve hukukta reformu engelleyeceğini ve bu nedenle içtihat değişikliğinin tek başına etkin adalet yönetimine aykırı olmadığının altını çizmektedir (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38). AİHM'e göre mahkeme içtihatlarındaki değişim yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup böyle bir değişiklik özü itibarıyla, önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelir (S.S. Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 3573/05 ... 17293/05, 30/11/2010, § 28). Ancak yerleşmiş yargısal pratiğin de içtihat değişikliğinin gerekçelendirildiği kararda dikkate alınması gerekir (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, § 38). Bu bağlamda, aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde, mahkemelerce bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir (Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 25/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

37. 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).

38. 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).

39. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 5 yıl 2 aylık yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

40. Açıklanan nedenlerle 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

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvurucu, Ankara 2. Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesinin E.2011/15, K.2011/51 sayısı ile yapmış olduğu yargılama sonucunda haklı olduğu saptanmasına rağmen Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesinin ilk davanın temyiz incelemesinin sonucunu beklemeden karar vermesi ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 554 sayılı KHK'nın 45 ve 48/A maddelerini göz ardı edip bu kararı onaması nedeniyle hakkının usule feda edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık görüşünde, Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesinde görülen yargılamada hüküm kesinleşmiş ise de Ankara 2. Sınai ve Fikri Haklar Mahkemesinde görülen yargılamada verilen kararın temyiz aşamasında olup henüz kesinleşmediğini ve bu hükmün kesinleşmesi halinde konusu ve tarafları aynı kesinleşen iki ayrı hüküm oluşacağından başvurucunun 6100 sayılı Kanun'un 375. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendi gereğince yargılamanın yenilenmesini isteme hakkı bulunduğunun gözönünde tutulmasını istemiştir.

43. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında her iki mahkeme kararının kesinleşmesi sonucunda ortada konusu ve tarafları aynı birbirinden farklı iki karar bulunduğunu belirterek Ankara 2. Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesinin kesinleşme şerhini içerir kararını ibraz etmiştir.

2. Değerlendirme

44. 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 ileri sürdüğü şikâyetlerinin ileri sürülüş tarzı ve mahiyeti gözetilerek, belirtilen ihlal iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

46. 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 uygulanmasıile 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).

47. Hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. 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.2012/116, K.2013/32, 28/2/2013).

48. Yargı yetkisini kullanan mahkemeler, aynı mahiyetteki davalarda uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan bir yasa hükmünü uygularken bir hukuki müesseseyi değerlendirirken ya da uyuşmazlığın çözümünde takip edilecek usulü belirlerken birbirinden farklı ilke ve yorumlar benimseyebilir ve bunun doğal sonucu olarak farklı bir içtihat geliştirebilirler.

49. Yüksek mahkemelerin ya da nihai merci olarak bir uyuşmazlığı çözüme bağlayan mahkemelerin aynı konuya ilişkin kararlarında davaların içeriğinden kaynaklanmayan farklı kabullerin bulunması hâlinde ise hareket noktası, derece mahkemelerinin değerlendirme veya yorumlarından hangisinin doğru olduğunun ve tercih edilmesi gerektiğinin tespit edilmesi olmayacaktır (Stefanica ve diğerleri/Romanya, B. No: 38155/02, 2/11/2010, § 34). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, kararlarda yaşanan değişimin hukuki bir belirsizliğe yol açıp açmadığına ve başvurucu bakımından öngörülebilir olup olmadığına yönelik bir inceleme yapabilir (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 58).

50. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmaları, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkartır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde, bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir (Türkan Bal, § 64).

51. Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği yargı sistemine olan bu güveni sağlamak ve korumakla yükümlü olan devlet, aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlayacak düzenlemeler yapmakla yükümlüdür.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Somut başvurunun konusu, tarafları, konusu ve hukuki sebebi aynı olan iki dava hakkında yargısal anlamda aralarında hiyerarşi ilişkisi bulunan aynı yargı koluna dâhil mahkemelerin kararları arasında çelişki bulunduğu iddiasıdır.

53. Tasarım tescil belgesinin hükümsüz kılınana kadar sahibine 554 sayılı KHK ile sağlanan korumayı sağlayacağı ve şikâyet hakkının kötüye kullanımından söz edilemeyeceği hususu anılan uyuşmazlık hakkında ilk derece mahkemelerince verilen kararların temyiz mercii olan Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin kökleşmiş içtihatlarındandır (bkz. §§ 27-28).

54. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin içtihatları bu yönde iken Yargıtay Hukuk Genel Kurulu başvuruya konu somut olayın yargılaması devam ederken 27/3/2013 tarihli ve E.2013/11-209, K.2013/399 sayılı karar ile Özel Dairenin uygulamasından ayrılarak farklı bir sonuca varmış ve bu kararın kanuni olarak bağlayıcı olması nedeniyle Özel Daire ilk derece mahkemesinin direnme kararını onamıştır. Ne var ki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu daha sonra önüne gelen aynı konudaki başka bir uyuşmazlıkta Özel Dairenin uygulamasını esas alarak 27/3/2013 tarihli kararından dönmüştür (bkz. § 29).

55. Başvuruya konu içtihat farklılığı yargı sistemimizin teşkilat yapısı ile doğrudan bağlantılı olup 2797 sayılı Kanun'un16. maddesi uyarınca içtihat farklılığının içtihadı birleştirme kararı yoluyla giderilmesi mümkün olduğundan sistem içinde içtihat farklılığını giderecek yeterli mekanizmalar mevcuttur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görevi, bizzat Anayasa'da düzenlenen bir yargı sisteminin yerindeliğini tartışmak değil bu sistemin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkan içtihat farklılığının, yine Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında değerlendirmektir.

56. Somut olayda başvurucu hakkında aynı konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Özel Daire tarafından verilen farklı karar bulunmakla birlikte, bu durum Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun özel dairenin kökleşmiş içtihadından ayrılarak yeni bir yaklaşımı benimsemesinden kaynaklanmıştır. Kaldı ki Yargıtay Hukuk Genel Kurulusonradan önüne gelen uyuşmazlıklarda başvurucu lehine olan bu yaklaşımı terk ederek önceki içtihatlarla uyumlu kararlar vermiştir (bkz. § 29). Bu itibarla somut başvuruya konu kararın Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Özel Dairenin süre gelen içtihatlarına uygun olduğu vebaşvurucu lehine olup bireysel başvuru konusu olmayan kararın ise içtihattan sapma olarak kabulü gerekir. Zira bu yönde başkaca bir kararın varlığı tespit edilememiştir. Gerek başvurucu lehine sonuçlanan ilk davanın yargılaması neticesinde verilen kararın gerekse de başvurucu aleyhine sonuçlanan somut başvuruya ilişkin kararın da tatmin edici gerekçe içerdiği ve kararlar arasındaki farklılık hukuki güvenliği sarsacak nitelikte yaygınlık kazanmadığı gibibu farklılığı giderecek yeterli mekanizmaların bulunduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde hukuki belirsizliğin bulunduğundan söz edilemez.

57. Öte yandan davanın açıldığı tarihteki içtihatlara uygun olan Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin başvurucunun aleyhine olarak vermiş olduğu nihai kararın başvurucu için öngörülemez nitelikte olduğu da söylenmez.

58. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine 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 maddi tazminat ve yargılama giderlerinin ödenmesi talebinde bulunmuştur.

61. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

62. Başvurucu manevi tazminat talebi bulunmadığından uzun yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlalinin tespiti sonucunda tazminata hükmedilmesi mümkün değildir.

63. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculların uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucu bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

64. 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.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkı ile hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Başvurucunun maddi tazminat talebinin 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 başvuruculların 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 1. Fikri ve Sınaî Haklar Mahkemesine (E.2008/377, K.2010/84) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERTUĞRUL DALBAŞ

B. No: 2014/7805 | Karar tarihi: 25.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7805

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERTUĞRUL DALBAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7805)

Karar Tarihi: 25/10/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 23/11/2017-30249

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Ertuğrul DALBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idare mahkemesi kararına karşı üst mahkemeye yapılan kanun yolu (itiraz) başvurusunun süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/5/2014 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 Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi (İSKİ) Genel Müdürlüğü emrinde şube müdürü olarak görev yapan başvurucu, Kurumun Disiplin Kurulunun 21/2/2012 tarihli kararıyla kınama cezası ile cezalandırılmıştır.

10. Başvurucu, kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle İstanbul 5. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

11. Başvurucu, dava dilekçesinde tebligat adresi olarak çalıştığı Kurumun adresini göstermiştir.

12. İstanbul 5. İdare Mahkemesi 16/5/2012 tarihli kararıyla yürütmenin durdurulması istemini reddetmiştir.

13. Bu karar 8/6/2012 tarihinde dava dilekçesinde gösterdiği işyeri adresinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucunun yürütmenin durdurulması talebinin reddine dair karara karşı yaptığı itiraz, İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 29/6/2012 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Bu karar da başvurucunun dava dilekçesinde gösterdiği işyeri adresine tebliğe çıkarılmış ancak tebligatın gerçekleştirilememesi nedeniyle tebliğ evrakı iade edilmiştir.

16. Tebliğ evrakının iade edilmesi üzerine İstanbul 5. İdare Mahkemesi 29/6/2012 tarihli kararı bu kez "MERNİS Adresi" açıklamasıyla "G. Mahallesi Ü. Sokak No:14 İç Kapı No: 4 ..." adresine tebliğe çıkarmıştır.

17. Bu tebligat 14/8/2012 tarihinde bizzat başvurucaya teslim edilmek suretiyle gerçekleştirilmiştir.

18. Dava, İstabul 5. İdare Mahkemesinin 27/2/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Karar, bir önceki tebligatın gerçekleştirildiği "G. Mahallesi Ü. Sokak No: 14 İç Kapı No: 4 ..." adresine tebliğe çıkarılmıştır. Ancak bu tebliğ zarfında bir önceki tebligattakinin (bkz. § 16) aksine söz konusu adresin MERNİS (Merkezî Nüfus İdaresi Sistemi) adresi olduğuna dair herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

20. Tebliğ memuru tarafından tebliğ mazbatasının üzerindeki adreste yer alan "Ü. Sokak" kısmı çizilerek el yazısıyla "K. Sokak İSKİ Lojmanları No: 8" olarak düzeltilmiştir. Başvurucu bireysel başvuru formunda, yaklaşık on beş yıldır ikamet adresinin aynı olduğunu ancak Belediyenin sokak isimlerini değiştirdiğini, tebligatın sokak ismi yönünden güncellenmeyen eski MERNİS adresine gönderilmesi sonucu adresin karıştırılmış olması ihtimalinin bulunduğunu belirtmektedir.

21. Bu şekilde düzeltilen adrese gidildiğinde başvurucunun bulunamadığı belirtilerek 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca kapıya haber kâğıdı yapıştırılmak suretiyle tebliğ evrakı 29/3/2013 tarihinde muhtara teslim edilmiştir.

Tebliğ mazbatasının üzerine E.A. isimli komşuya haber verildiği şerhi düşülmüştür.

22. Başvurucu 8/7/2013 tarihinde, İstanbul 5. İdare Mahkemesinin esas hakkındaki 27/2/2013 tarihli kararına karşı İstanbul Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itiraz yoluna başvurmuştur.

23. Başvurucu itiraz dilekçesinde; itiraza konu kararın kendisine usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğini, kararı dosyanın hangi aşamada olduğunu öğrenmek için Mahkeme Kalemini telefonla araması üzerine 4/7/2013 tarihinde karardan haberdar olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca, dava dilekçesinde gösterdiği işyeri adresinin tebligata elverişli bir adres olduğunu, MERNİS adresine yönelmeyi gerektiren bir durum bulunmadığını, kaldı ki tebliğ zarfına yazılan MERNİS adresinin de güncel olmayıp davanın açıldığı tarihteki MERNİS adresi olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, muhtarlıktan yaptığı araştırmada tebligattan en yakın komşu olarak haberdar edildiği belirtilen ancak kendisinin tanımadığı E.A. isimli şahsın farklı bir sokakta oturduğunu tespit ettiğini, dolayısıyla adı geçen kişinin komşusu olmadığını belirterek usulsüz tebligat nedeniyle itirazının süresinde yapıldığının kabul edilmesini talep etmiştir. Başvurucu, E.A. isimli şahsın G. Mahallesi Z. Sokak No: 7 ...Apt. ... Blok Daire ...'de ikamet ettiğine dair 8/7/2013 tarihli muhtarlık yazısını itiraz dilekçesi ekinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesine sunmuştur. Başvurucu aynı belgeyi bireysel başvuru formuna da eklemiştir.

24. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 27/9/2013 tarihli kararıyla itirazı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde İstanbul 5. İdare Mahkemesinin itiraza konu kararının başvurucuya 29/3/2013 tarihinde tebliğ edildiği, bu tarihten itibaren otuz günlük itiraz süresi geçirildikten sonra 8/7/2013 tarihinde itirazda bulunulduğu belirtilmiştir.

25. İtirazın süre aşımından reddine dair karar "MERNİS Adresi" açıklamasıyla "G. Mahallesi K. Sokak No: 8 İç Kapı No: 4 ..." adresine tebliğe çıkarılmış ve başvurucuya tebliğ edilmiştir.

26. Bu aşamada dava dosyasına ibraz edilen 19/11/2013 tarihli vekâletnameye istinaden Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne (UYAP) başvurucu vekili eklenmiştir.

27. Başvurucunun karar düzeltme istemi İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci Kurulunun 18/3/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

28. Nihai karar 25/4/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

29. Başvurucu 22/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

30. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari davaların açılması" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İdari davalar, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılır.

2. Dilekçelerde;

a) Tarafların ve varsa vekillerinin ... adresleri ...

(...)

Gösterilir."

31. 2577 sayılı Kanun'un olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan şekliyle "İtiraz" kenar başlıklı 45. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdare ve vergi mahkemelerinin;

(...)

c) Kamu görevlilerine uyarma ve kınama cezası verilmesine ilişkin işlemlerden,

(...)

kaynaklanan uyuşmazlıklarla ilgili olarak verdikleri nihaî kararlar ile tek hâkimle verilen nihaî kararlara, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi mahkemelerin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine itiraz edilebilir.

2. İdare ve vergi mahkemelerinin yukarıdaki fıkra uyarınca verdikleri nihai kararlara karşı itiraz süresi, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren otuz gündür.

(...)"

32. 7201 sayılı Kanun'un "Bilinen adreste tebligat"kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Tebligat, tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılır. Şu kadar ki; kendisine tebliğ yapılacak şahsın müracaatı veya kabulü şartiyle her yerde tebligat yapılması caizdir.

(Ek fıkra: 11/01/2011-6099 S.K./3.mad.) Bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığının anlaşılması veya tebligat yapılamaması hâlinde, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi, bilinen en son adresi olarak kabul edilir ve tebligat buraya yapılır."

33. 7201 sayılı Kanun'un "Belli bir yerde veya evde meslek ve sanat icrası" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Belli bir yerde devamlı olarak meslek veya sanatını icra edenler, o yerde bulunmadıkları takdirde tebliğ aynı yerdeki daimi memur veya müstahdemlerinden birine, ...yapılır."

34. 7201 sayılı Kanun'un "Tebliğ imkânsızlığı ve tebellüğden imtina" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

"Kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza mukabilinde teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirilir. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır.

(Ek fıkra: 11/01/2011-6099 S.K./5.mad.) Gösterilen adres muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi olup, muhatap o adreste hiç oturmamış veya o adresten sürekli olarak ayrılmış olsa dahi, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza karşılığında teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırır. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır."

35. 7201 sayılı Kanun'un "Usulüne aykırı tebliğin hükmü" kenar başlıklı 32. maddesi

şöyledir:

"Tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılır.

Muhatabın beyan ettiği tarih, tebliğ tarihi addolunur."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

36. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye erişim hakkını hukukun üstünlüğü ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte; mahkemeye erişim hakkının ve başvuru yapılabilmesi konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlal edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34).

38. AİHM, dava hakkını süre sınırına bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirtmekte; AİHM'in rolünün bu yorumun etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığının tespitiyle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların uygun adalet yönetiminin güvence altına alınması amacına dayandığına işaret eden AİHM, bu kuralların veya bunların uygulanmasının ilgililerin ulaşılabilir başvuru yollarına müracaatlarını engelleyecek mahiyette olmaması gerektiğini değerlendirmektedir. AİHM, bu bağlamda her bir olayın somut başvuru yolunun özellikleri ışığında ve Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının amaç ve hedefleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 20).

39.AİHM'e göre mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açabilir. Bununla birlikte 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. Ne var ki öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (Osu/İtalya, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 36-40).

40. Mahkemeye erişim hakkı sadece ilk derece mahkemesine dava açma hakkını değil eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir (Bayar ve Gürbüz/Türkiye, B. No: 37569/06, 27/11/2012, § 42).

41. AİHM; Sözleşme sisteminin bazı durumlarda Sözleşmeci devletlerin Sözleşme'nin 6. maddesiyle güvence altına alınan haklardan etkili olarak yararlanılmasını sağlamak için

gerekli tedbirleri almasını gerektirdiğini (Vaudelle/Fransa, B. No: 35683/97, 3/1/2001, § 52), bunun her şeyden önce hakkında dava açılan kişinin durumdan haberdar edilmesini içerdiğini ifade etmektedir (Dilipak ve Karakaya/Türkiye, B. No: 7942/05, 24838/05, 4/3/2014,§ 77).

42. AİHM, asliye hukuk mahkemesinde açılan tazminat davasında davalı tarafın adresinin tespit edilememesi nedeniyle ilan yoluyla tebligat yapılarak hakkındaki davanın bildirilmesi ve yargılamanın davalının yokluğunda neticelendirilmesinin şikâyet konusu edildiği başvuruda yetkili makamların, hakkında açılan davayla ilgili olarak başvuranı bilgilendirmek amacıyla gerekli özeni gösterip göstermediklerinin belirlenmesi gerektiğine dikkat çekmiştir (Dilipak ve Karakaya/Türkiye, § 80).

43. AİHM, somut uyuşmazlıkta 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen kişiye tebligatta bulunulduğu varsayımının Sözleşme ile kendiliğinden bağdaşmaması hâlinde yine de bilinen son adresin başvurana ait olduğundan ya da yargılamadan başvuranın haberdar edildiğinden emin olunması gerektiğini belirtmektedir (Dilipak ve Karakaya/Türkiye, § 100).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 25/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu, idari işlemin iptali istemiyle açtığı davada İdare Mahkemesince verilen ret kararının tarafına usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğini, bu karara karşı Bölge İdare Mahkemesi nezdindeki itirazının usulüne aykırı yapılan tebliğ tarihi esas alınarak süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve yeniden yargılama taleplerinde bulunmuştur.

46. Bakanlık tarafından sunulan görüşte, tebliğ çıkaran makamların itiraza konu karardan başvuranı bilgilendirmek amacıyla gerekli özeni gösterip göstermediğinin değerlendirilmesi ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespitinde takdirin Anayasa Mahkemesinde olduğu ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

47.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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

49. Anayasa'nın 36. maddesinin birici fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak

arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34). Mahkemeye erişim hakkı, ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanı sıra itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

50. 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).

51. Somut olayda ilk derece mahkemesi kararına karşı üst derece yargı mercii sıfatıyla Bölge İdare Mahkemesi nezdinde yapılan itiraz başvurusunun süre aşımından reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

52. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerdemahkemeye 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 anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

53. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsızlaştırmadıkça -hukuki belirlilik ilkesinin gereği olarak- mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak mevzuatta öngörülen süre kurallarının hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

54. 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, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

55. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

56. Bu sebeple müdahalenin somut başvuruya ilişkin olarak Anayasa’nın 13. maddesinde

düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

57. Başvurucunun ilk derece mahkemesi kararına karşı yaptığı itirazın otuz günlük itiraz süresinin geçirildiği gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı Kanun'un eski 45. maddesinin 2. fıkrasına (bkz. § 31) dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

58. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddede, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

59. Yargı kararlarının tabi kılınacakları bir kanun yolu incelemesi neticesinde ortadan kaldırılma ihtimalinin hukuk düzeni içinde sürekli olarak gündemde tutulması hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleriyle bağdaşmaz. Yargılamaların sürüncemede kalmasını engellemek, uyuşmazlıkların mümkün olan en kısa süre içinde nihai çözüme kavuşturulmasını, hukuk aleminde etki ve sonuçlarını doğurması beklenen kesin hükmün bir an önce teminini sağlamak düşüncesiyle yargı kararlarına karşı üst mahkemeler nezdinde yapılması öngörülen kanun yolu başvuruları kanunlarla belli sürelere bağlanmıştır. Bu itibarla kanun yoluna başvurma hakkının belli bir süre koşuluna bağlanması, yukarıda belirtilen sakıncaları bertaraf ederek hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması gibi önemli ve meşru bir amaca hizmet eder.

iii. Ölçülülük

60. Bireysel başvuruya konu olayda, ilk derece mahkemesi kararına karşı yapılan itiraz başvurusunda Bölge İdare Mahkemesinin otuz günlük itiraz süresini MERNİS adresine yapılan tebliğ tarihinden başlatarak itirazı süre aşımı gerekçesiyle reddetmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığının incelenmesi gerekir.

(1)Genel İlkeler

61. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi uyarınca anılan sınırlamaların mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmemesi ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir.

62. Kanun yoluna başvuru süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvuruda

ikincillik ilkesi gereği, kanun yoluna başvuru süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, kanun yoluna başvuru süresinin hangi tarihtenbaşlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir. Bu itibarla derece mahkemelerinin kanun yoluna başvuru süresinin başlangıcına esas aldıkları tarihi belirlerken kullandıkları kriterler, somut olay yönünden bu kriterlerin kabul edilebilirliğine ve uygulanabilirliğine dair yorum ve değerlendirmeleri mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır.

63. Bu bağlamda derece mahkemelerinin kanun yoluna başvuru süresinin başlangıcına esas aldıkları kriterlerden biri de tebliğ tarihidir. Tebligat, yetkili makamlarca birtakım hukuki işlemlerin bu işlemin hukuki sonuçlarından etkilenmeleri amaçlanan kişilere kanuna uygun şekilde bildirimi ve bu bildirimin usulüne uygun olarak yapıldığının belgelendirilmesi işlemidir. Usulüne uygun işlemlerin kendilerine bağlanan hukuki sonuçları doğurabilmesi için muhatabına bildirilmesi gerekir. Usulüne uygun olarak yapılan tebligat, Anayasa'da güvence altına alınmış olan iddia ve savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesinin ve bireylere tanınan hak arama hürriyetinin önemli güvencelerinden biridir (AYM, 13/11/2014,E.2013/95, K.2014/176).

64. Yetkili makamların tebliğ işlemlerini yürütürken gerekli özeni göstermemesi nedeniyle muhatabı tebliğ konusuna vâkıf olamayabilir. Böyle bir durumda kanun yoluna başvurma süresinin hak sahibinin henüz başvuru hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut olayın özel koşulları çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir tarihte işletilmeye başlanması kişinin kanun yoluna başvuru imkânını zayıflatabileceğinden hakkın varlığını anlamsız kılabilir ve bu suretle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz hâle getirebilir (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 65).

65. Bu itibarla başvurucunun kanun yolu incelemesi amacıyla üst mahkemelere taşımak istediği yargı kararından haberdar edildiği hususu herhangi bir tereddüte mahal bırakmayacak şekilde açık ve net olarak görülmelidir. Dolayısıyla yetkili makamların kanun yolu başvurusuna konu yargı kararı hakkında muhatabını bilgilendirmek -keza yargı merciinin de kanun yolu incelemesi için öngörülen sürenin başlangıcına esas aldığı tarih itibarıyla başvurucunun incelemeye konu karardan haberdar olduğunu belirlemek- amacıyla her bir somut olayın özel koşullarının da gerektirdiği özeni gösterip göstermediğinin tespiti, mahkemeye erişim hakkına yönelik güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının ortaya konulması bakımından önem arz etmektedir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

66. Başvurucu, itiraza konu mahkeme kararının tarafına usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğini ileri sürmekte; itiraz süresinin başlangıç tarihi olarak usulüne aykırı olarak yapılan tebliğ tarihinin esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

67. Somut olayda başvurucunun dava dilekçesinde tebligat adresi olarak çalıştığı kurum (işyeri) adresini gösterdiği ancak yargılama safhasında yürütmenin durdurulması talebinin reddi kararına karşı yaptığı itirazın reddine dair Bölge İdare Mahkemesinin 29/6/2012 tarihli kararının işyeri adresine çıkarılan tebligatının iade edilmesi üzerine yeniden MERNİS adresine tebliğe çıkarıldığı ve MERNİS adresinde bizzat başvurucuya tebliğ edildiği tespit

edilmiştir (bkz. §§ 16, 17). Yargılamanın devamı sürecinde itiraz incelemesine konu esas hakkındaki 27/2/2013 tarihli kararın da aynı adrese(bkz. § 19) tebliğe çıkarıldığı ancak bu kez tebliğ zarfı üzerindeki adresin sokak ismi ve kapı numarası kısımları tebliğ memuru tarafından düzeltildikten sonra belirlenen yeni adreste (bkz. § 20) tebligatın 7201 sayılı Kanun'un 21. madde hükmüne göre gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Tebligat tutanağına "Adreste kimse bulunmamasıüzerine adresin kapalı olma sebebi komşusu E.A.'ya soruldu. Muhatabın işte olduğunu beyan edip beyanını imzadan kaçındı. Tebliğ imkânsızlığı sebebiyle mahalle muhtarına tebliğ edildi. Kapısına iki nolu haber kağıdı yapıştırılarak komşusu E.A.'ya haber verildi." şerhi düşülerek 29/3/2013 günlü şerhin altının tebliğ memuru tarafından imzalandığı görülmektedir.

68. Başvurucunun Bölge İdare Mahkemesine sunduğu 8/7/2013 tarihli itiraz dilekçesinde ileri sürdüğü temel iddianın usulsüz tebligat nedeniyle 7201 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca karardan haberdar olduğu tarihe göre itiraz süresinin başlatılarak talebinin esastan incelenmesi gerektiği hususuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

69. Başvurucunun itiraz dilekçesinde tebligatın usulsüzlüğü iddiaları çerçevesinde dava dilekçesinde gösterdiği işyeri adresi yerine güncel olmayan MERNİS adresine tebligat çıkarılmış olması, 7201 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre gerçekleştirilen tebligatta komşusu olduğu şerhi düşülen şahsın farklı bir sokakta ikamet etmesi hususlarını ileri sürdüğü görülmektedir.

70. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun yargılama sürecinde adına çıkarılacak tebligatların dava dilekçesinde gösterdiği adreste gerçekleştirileceği yönündeki beklentisi makul kabul edilebilir. Bununla birlikte daha önce işyeri adresine yapılan tebligatın iade edilmesi sebebiyle başvurucuya MERNİS adresinde bir kez tebligat yapıldığı, başvurucunun MERNİS adresinde gerçekleştirilen bu tebligat üzerine bundan sonra yapılacak tebligatlar yönünden hangi adresinin kullanılmasını istediğiyle ilgili derece mahkemesine bir geri bildirimi olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla bu aşamadan sonra MERNİS adresine tebligat yapılmasının başvurucu açısından somut olayın özel koşullarında öngörülebilir bir durum olduğu sonucuna varılmıştır.

71. Öte yandan itiraz incelemesine konu kararın bir önceki tebligatta MERNİS adresi olarak tespit edilen adrese (bkz. §19) tebliğe çıkarıldığı ancak bu adresin güncel MERNİS adresi olmadığı görülmekte ise de söz konusu adresteki sokak adı ve bina numarası kısımlarının tebliğ memuru tarafından el yazısıyla düzeltildiği, bu şekilde düzeltilen yeni adresin (bkz. § 20) başvurucunun güncel MERNİS adresi olduğu, nitekim yargılamanın ilerleyen safhasında bu adreste kendisine başka bir tebligatın da yapıldığı tespit edilmiştir (bkz. § 25). Bu itibarla tebliğe yetkili makamlarca, tebliğ yapılması öngörülen MERNİS adresinin tebliğ zarfı üzerinde doğru ve güncel bir şekilde belirtilmesi noktasında gerekli özenin gösterildiği anlaşılmıştır.

72. Bununla birlikte başvurucunun 7201 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca yapılan tebligatta komşusu sıfatıyla tebligatın haber verildiği belirtilen şahsın farklı bir sokakta ikamet ettiğini ileri sürdüğü, bu iddiasını ispata yönelik olarak 8/7/2013 tarihli muhtarlık yazısını itiraz dilekçesi ekinde Bölge İdare Mahkemesine ibraz ettiği, bu suretle esasen tebliğ zarfı üzerinde yazılı adres doğru olsa dahi tebliğ memuru tarafından fiilen gidilen adresin doğru olmadığı iddiası noktasında resmî bir belgeyi Bölge İdare Mahkemesine sunduğu anlaşılmaktadır. Buna rağmen yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine göre tebligatın usulüne uygun olup olmadığına ilişkin ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren

bu esaslı iddianın Bölge İdare Mahkemesi kararında değerlendirilmediği görülmektedir. Dolayısıyla Bölge İdare Mahkemesinin itiraz süresinin başlangıcına esas aldığı tebliğ tarihi itibarıyla başvurucunun itiraz istemine konu yargı kararından haberdar olup olmadığının tespiti noktasında somut olayın özel koşullarında gerekli özen yükümlülüğünü yerine getirdiğinden söz edilemez.

73. Bu itibarla Bölge İdare Mahkemesinin başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar çerçevesinde itiraza konu kararın tebligatının usulüne uygun yapılıp yapılmadığına yönelik hiçbir araştırma yoluna gitmeksizin ya da değerlendirmede bulunmaksızın ihtilaf konusu tebligattaki tebliğ tarihinden itibaren itiraz süresinin başlatılması şeklindeki yaklaşımının hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bağlamında öngörülebilirlik sınırları içinde olmadığı ve başvurucunun mahkemeye ulaşmasını aşırı derecede zorlaştırdığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

74. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim 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, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi talebinde bulunmuştur.

77. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

78. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 5. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

79. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR

OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 5. İdare Mahkemesine (E.2012/513, K.2013/517) 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 25/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CAFER ÖZAY

B. No: 2014/12067 | Karar tarihi: 25.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12067

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAFER ÖZAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12067)

Karar Tarihi: 25/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Cafer ÖZAY

Vekili : Av. Güray GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerliğe elverişli olunmadığı hâlde zorunlu askerlik hizmetine alınmadan dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/7/2014 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. Başvurucunun Askerlik Şubesi Başkanlığı Askerlik Meclisince yapılan muayenesi sonucunda askerliğe elverişli olduğuna karar verilmiştir.

7. Başvurucu 20/2/2006 tarihinde askere sevk edilmiştir.

8. 23/2/2006 tarihinde eğitim birliğine katılan başvurucu, zorunlu askerlik hizmetini tamamlayarak 20/5/2007 tarihinde terhis edilmiştir.

9. Terhisten sonra kendi isteğiyle uzman erbaş adaylığına müracaat eden başvurucu 2009 yılında sözleşme imzalayarak jandarma uzman erbaş olarak Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde göreve başlamıştır. Görevi esnasında yapılan sağlık kontrolü üzerine düzenlenen 28/2/2013 tarihli sağlık kurulu raporunda ''gilbert sendromu" tanısı nedeniyle başvurucu hakkında ''Askerliğe elverişli değildir. TSK'da görev yapamaz.'' tespiti yapılmıştır. Bu raporun 31/5/2013 tarihinde Millî Savunma Bakanlığınca (MSB) onaylanıp kesinleşmesinin ardından başvurucunun sözleşmesi sağlık nedeniyle 20/6/2013 tarihinde feshedilmiştir.

10. Başvurucu, söz konusu hastalık nedeniyle doğuştan askerliğe elverişli olmadığı hâlde idarece yeterli muayene yapılmadığı için bu durumun tespit edilememesi sonucu kendisine askerlik yaptırıldığını belirterek bu sebeple uğradığı zararların tazmini istemiyle 17/4/2013 tarihinde idareye başvurmuştur. Başvurunun zımnen reddi üzerine 20/6/2013 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

11. AYİM İkinci Dairesi (Daire), oyçokluğuyla verdiği kararla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. 15/1/2014 tarihli kararın gerekçesinde özetle şu hususlara yer verilmiştir: Öncelikle davanın idari işlemden (askerliğe elverişli olmadığı hâlde askere alma işlemi) doğan bir tam yargı davası niteliğinde olduğu tespit edilmiştir. Başvurucunun en geç terhis tarihinde bu işlemi öğrendiği kabul edilmiştir. Dolayısıyla 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 42. maddesi uyarınca davanın en geç terhis tarihinden (20/5/2007) itibaren altmış gün içinde doğrudan veya aynı Kanun'un 35. maddesi uyarınca davalı idareye ihtiyari müracaatta bulunularak ve bu müracaat üzerine idarenin cevabının niteliğine göre yine aynı maddede öngörülen usul uyarınca hesaplanacak süre içinde dava açılması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucunun ise askere alınması işleminin tesis, öğrenme ve icra tarihlerinden çok sonra 17/4/2013 tarihinde idareye başvurduğundan bu başvurunun zımnen reddi üzerine 20/6/2013 tarihindeaçtığı davanın süresinde olmadığı ifade edilmiştir.

12. Karşıoyda ise başvurucunun terhis edildiği tarihte söz konusu rahatsızlıktan ve dolayısıyla zararının varlığından haberdar olduğundan söz edilemeyeceği, bu sebeple dava açma süresinin başlangıcında terhis tarihinin esas alınmaması gerektiği vurgulanmıştır. Başvurucunun askerliğe elverişli olmadığının tespit edildiği sağlık raporunun kesinleşmesiyle birlikte zararı öğrendiğinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre başvurucunun zaten raporun kesinleştiği tarihten önce idareye başvurduğu, dolayısıyla zımni ret işlemi üzerine açtığı davanın süresinde olduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 21/5/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar başvurucuya 23/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 22/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Sözleşme

16. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni hukuk alanına giren konularda uygulanabilirliği ilk olarak bir uyuşmazlığın varlığına bağlıdır. İkinci olarak uyuşmazlık en azından savunulabilir bir şekilde iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek hak ve yükümlülükler ile ilgili olmalıdır. Son olarak ise bu hak ve yükümlülükler -her ne kadar bizzat 6. madde bu hak ve yükümlülüklere Sözleşmeci devletlerin hukuk sistemi içinde belirli bir anlam atfetmese de- Sözleşme anlamında "medeni" nitelikte olmalıdır (James ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 81).

18. AİHM; "medeni hak" kavramının özel bir kişi olmaktan ziyade vatandaş olmanın bir gereği olarak bireyde var olan ve özü itibarıyla kamu hukukuna ilişkin bulunan hak ve yükümlülükleri içermediğini ifade etmektedir. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının askerlik hizmeti ve bu hizmete alternatif kamu hizmetlerine ilişkin yargısal süreçlere uygulanmayacağını kabul etmektedir (Nicolussi/Avusturya (k.k.), B. No: 11734/85, 8/5/1987).

19. AİHM, uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin olup olmadığını tespit ederken davanın konusundan ziyade davada tartışılacak meseleye odaklanmaktadır. AİHM'in Panjeheighalehei/Danimarka ([k.k.] B.No: 11230/07, 13/10/2009) kararına konu olayda İran vatandaşı olan başvurucunun annesi 1997 yılında yasal yollardan başvurucu ve diğer çocuğu (kızı) ile birlikte Danimarka'ya gelmiş ve Danimarka'da iken hem kendisi hem de o tarihte reşit bulunmayan çocukları için siyasi sığınma talebinde bulunmuştur. Başvurucunun annesi monarşi yanlısı İran Javid örgütünün aktif üyesi olması ve örgüt tarafından düzenlenen gösterilere katılması nedeniyle İran Hükûmeti tarafından gözaltına alındığını ve işkence gördüğünü ileri sürmüş, geri gitmesi hâlinde işkence görme riskinin bulunduğunu belirtmiştir. Ancak başvurucunun annesinin sığınma talebi, anlatımlarının itibar edilebilir bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. 1999 yılında reşit olan başvurucu dosyanın yeniden açılması için Danimarka makamlarına dilekçe vermiş ve İran Hükûmeti tarafından arandığına dair haber aldığını belirterek geri gönderilmesi hâlinde işkence göreceğini yinelemiştir. Fakat başvurucunun talebi, yeni bilgi ve belge eklenmediği gerekçesiyle reddedilmiş ve başvurucu bu tarihte sınır dışı edilmiştir. Başvurucunun avukatı 1999 ve 2002 yıllarında olmak üzere iki kere daha başvurucu adına sığınma talebinde bulunmuştur. Başvurucu 2003 yılında tekrar Danimarka'ya giriş yapmış ve yeniden sığınma talep etmiştir. Başvurucu, ülkesinde iken iki yıl boyunca gözaltında işkence gördüğünü ileri sürmüştür. İşkence Mağdurları Rehabilitasyon ve Araştırma Merkezi tarafından verilen sağlık raporunda başvurucunun vücudundaki izlerin anlattığı hikâye ile uyumlu olduğu tespit edilmiştir. Bu rapor üzerine 2004 yılında başvurucunun sığınma talebi kabul edilmiştir. Başvurucu 1999 tarihli karar nedeniyle ülkesine geri gönderilmesi üzerine gördüğü işkence ve çektiği acılar sebebiyle tazminat ödenmesi talebiyle Mülteci Kurumuna karşı dava açmıştır. Yargılama sonucunda başvurucunun tazminat talebi, Mülteci Kurumunun, sınır dışı işlemleri nedeniyle bir sorumluluğunun söz konusu olamayacağı

gerekçesiyle reddedilmiştir (Panjeheighalehei/Danimarka [k.k.]).

20. Başvurucu, AİHM'e bireysel başvuruda bulunurken diğer iddialarının yanında tazminat talebinin reddi nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinde güvenceye bağlanan mahkemeye erişim hakkının da ihlal edildiğini öne sürmüştür. AİHM yabancıların "ülkeye girişi, ülkede kalışı ve ülkeden sınır dışı edilmeleri"ne ilişkin işlemlerin medeni hak ve yükümlülük karakterinin bulunmadığına dair içtihadını yinelemiştir. AİHM, başvurucunun görülen davanın yabancıların "ülkeye girişi, ülkede kalışı ve ülkeden sınır dışı edilmeleri"ne ilişkin işlemlerle ilgisinin bulunmadığı yolundaki savını da yerinde bulmamıştır. AİHM başvurucunun açtığı tazminat davası haksız fiil sebebiyle açılan bir dava gibi kurgulanmış olsa da bu davadaki temel iddianın Mülteci Kurumunun 1999 tarihli kararının hukuka aykırılığı olduğunun altını çizmiştir. AİHM, başvurucunun tazminat talebinin -özünde ve öncelikle- Mülteci Kurumunun 1999 tarihli kararının esasının sorgulanmasını gerektirdiğini vurgulamıştır. AİHM, başvurucunun açtığı tazminat davasında incelenmesi gereken meselelerin Mülteci Kurumunun 1999 tarihli kararıyla yakından bağlantılı olduğu ve "yabancıların ülkeye girişi, ülkede kalışı ve ülkeden sınır dışı edilmelerine ilişkin karar"dan ayrıştırılmasının mümkün bulunmadığı kanaatini açıklamıştır. Sonuç olarak AİHM başvurucunun açtığı tazminat davasının Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının kapsamına girmediğinden kabul edilemezlik kararı vermiştir (Panjeheighalehei/Danimarka [k.k.]).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 25/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, askerliğe elverişli olmadığı hâlde idare tarafından yeterli muayene yapılmadığı için bu durumun tespit edilememesi sonucu kendisine zorunlu askerlik hizmeti yaptırıldığını; bu sebeple uğradığı zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin hakkaniyete aykırı olduğunu belirtmiştir. Mahkemenin aynı nitelikteki uyuşmazlıklarda farklı yönde verdiği kararlar olduğunu da ifade eden başvurucu, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.(...)"

24. 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 fıkrasına 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 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).

25. 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."

26. Anayasa'nın "Vatan hizmeti" kenar başlıklı 72. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir."

27. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak hakkın kapsamı düzenlenmemiştir. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma hakkı" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dahil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban, [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017,§ 53). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz,§ 22).

28. Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvenceye almamaktadır. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 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. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için ya başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

29. Somut uyuşmazlıkta suç isnadına bağlı bir yargılamanın mevcut olmadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte uyuşmazlığın niteliği itibarıyla "medeni hak ve yükümlülükler" kapsamında görülüp görülemeyeceği, bu hususta değerlendirmeden hareketle söz konusu uyuşmazlığa ilişkin başvurunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alıp almadığı yönünden bir irdeleme yapılması gerekmektedir.

30. Yukarıda da belirtildiği üzere bir kimsenin "medeni hak ve yükümlülükleri"nin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde Sözleşme'nin 6. maddesi uygulanabilir. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "medeni" meselelerde uygulanabilirliği için ilk olarak ortada bir uyuşmazlığın bulunması koşulunu aramakta; uyuşmazlığın iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek "haklar ve yükümlülükler" ile ilgili olması ve bu haklar ve yükümlülüklerin de Sözleşme'deki anlamıyla "medeni" olması gerektiğini vurgulamaktadır (bkz. § 17).

31. Bu noktada devletin salt egemenlik yetkisini kullanarak bir bireye tanıdığı hak ya da yüklediği yükümlülüklerin "medeni hak ve yükümlülük" kapsamında

değerlendirilemeyeceğini belirtmek gerekir. AİHM de "medeni hak" kavramının özel bir kişi olmaktan ziyade vatandaş olmanın bir gereği olarak bireyde var olan ve özü itibarıyla kamu hukukuna ilişkin bulunan hak ve yükümlülükleri içermediğini ifade etmektedir (bkz. § 18). Askerlik ve askere alma işlemleri de devletin egemenlik yetkisinin tezahürü olan ve müdahaleye kapalı bulunan çekirdek alanını oluşturmaktadır. Bu bağlamda Anayasa'da vatandaşlık bağından kaynaklanan kamusal bir hak ve ödev olarak düzenlenen askerlik hizmetinin "medeni hak ve yükümlülük" kapsamında olmadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bir kişinin zorunlu askerlik hizmeti yükümlüsü olup olmadığı, kimlerin bu hizmeti yerine getirmekten muaf tutulacağı ya da muafiyet koşullarının ne olacağı, bu hizmetin hangi statüde ve ne kadar süre ile yerine getirileceği, askere sevk işlemlerinin hangi yöntem izlenerek ve ne şekilde yürütüleceği, bu süreçteki uygulamaların ne olacağı gibi meseleler özü itibarıyla askerlik hizmeti yapma yükümlülüğüne ilişkin olduğundan"medeni hak ve yükümlülük" kapsamında değildir. Buna göre askerlik yükümlülüğünü konu alan ya da "askere alma kararları"na ilişkin olan iş ve işlemlerden dolayı açılan davalardaki yargılama süreçleriyle ilgili adil yargılanma şikâyetlerinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında olduğunun kabul edilmesi gerekir.

32. Askerlik hizmetinin kişinin maddi ve manevi varlığı ya da iç hukukta korunan başka hakları üzerindebirtakım etki ve sonuçlar yaratabileceği, dolayısıyla askere alma kararından kaynaklı bir uyuşmazlığın bu tür uzantılarının ve sonuçlarının da olabileceği tabiidir. Zira askerlik hizmeti, doğası gereği yükümlüyü bazı medeni haklarından mahrum bırakmaktadır. Bununla birlikte uyuşmazlığın "medeni hak ve yükümlülük" kapsamında kalıp kalmadığının belirlenmesi bağlamında yapılacak bir incelemede dikkate alınması gereken ölçüt, davada tartışılacak "mesele"nin ne olduğudur. Bunun tespiti için de davaya konu uyuşmazlığın "özünün" ortaya konulması gerekmektedir. Şayet -tazminat talebine ilişkin bile olsa- bir davada, devletin "askere alma kararı" diğer bir anlatımla askere alma yetkisinin kullanılmasına ilişkin iş ve işlemleri değerlendirme konusu olacak ise bu uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülük kapsamında görülmesi mümkün olmaz.

33. Somut davada başvurucunun, askerliğe engel teşkil edecek nitelikte bir rahatsızlığının bulunduğunun askere sevki sırasında idare tarafından tespit edilmesi ve askerlikten muaf tutulması gerektiği ileri sürülmektedir. Başvurucu, idarenin bu konudaki yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesi neticesinde rahatsızlığının tespit edilememesi nedeniyle kendisine askerlik hizmeti yaptırılmış olması olgusuna dayanmış; askere sevk sürecindeki bu uygulamaların ve sevk işleminin hukuka aykırılığından bahsetmiştir. Söz konusu davada başvurucu, haksız şekilde yerine getirmek zorunda bırakıldığı askerlik hizmeti süresince çalışamadığı için gelirinden mahrum kaldığını ve manevi olarak yıprandığını belirterek tazminat talep etmiştir.

34. Buna göre bireysel başvuruya dayanak davanın açılmasına sebep olan olgu, askerliğe elverişli olmadığı ileri sürülen bir kimsenin askerlik hizmeti yapmakla yükümlü tutulmuş olmasıdır. Davanın çözümünde tartışılması gereken temel mesele ise 20/2/2006 tarihli "askere alma kararı"dır. Dolayısıyla uyuşmazlığın özünün devletin askere alma yetkisinin kullanımıyla ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla devletin salt egemenlik yetkisinin kullanımının tezahürü mahiyetinde olan askere alma yetkisiyle doğrudan bağlantılı görülen ve 20/2/2006 tarihli "askere alma kararı"nın tartışılmasını gerektiren bu uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır.

35. Öte yandan başvurucunun askerlik yapmanın doğal sonuçları dışında bedensel veya ruhsal bütünlüğünün zarar gördüğüne yönelik bir iddiası da bulunmamaktadır. Tüm bu

değerlendirmelere göre medeni hak ve yükümlülük kapsamında yer almayan askerlik hizmeti yükümlülüğüne ilişkin olduğu anlaşılan uyuşmazlığın Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı sonucuna varılmaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT TURHAN

B. No: 2014/12517 | Karar tarihi: 25.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12517

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT TURHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12517)

Karar Tarihi: 25/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Murat TURHAN

Vekili : Av. Osman ÇİMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, delil toplanması taleplerinin gerekçesiz reddedilmesi ve haksız yere mahkûmiyet kararı verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 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. Niğde Belediyesi (Belediye) tarafından 29/5/2008 tarihinde, 800 ton 70/100 asfalt, 170 ton astar malzemesi alım işi ihalesi yapılmıştır.

9. Başvurucu, o tarihte fen işlerinden sorumlu belediye başkan yardımcısı olarak görev yapmaktadır.

10. İçişleri Bakanlığı mülkiye müfettişlerince tanzim edilen 26/11/2008 tarihli raporda, Niğde Belediyesince 29/5/2008 tarihinde ihalesi yapılan alım işinde ihale teknik şartnamesine aykırı olarak Tüpraş ürün çıktı belgesi olmayan ürünler teslim alınarak Belediyenin zarara uğratıldığı iddia edilmiştir. Buna ilişkin evrak, ilgililer hakkında soruşturma yapılması için Niğde Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

11. Niğde Cumhuriyet Başsavcılığı 29/5/2009 tarihli iddianamesiyle başvurucunun ihale kapsamındaki işin yönetim, kontrol ve denetiminde sorumlu olduğu gerekçesiyle hakkında görevi kötüye kullanma suçundan Niğde 1. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

12. Niğde 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 5/6/2009 tarihli kararıyla eylemin ihaleye fesat karıştırma suçunu oluşturabileceğinden bahisle görevsizlik kararı verilmiştir.

13. Niğde Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen yargılamada eylemin "şartnamede belirlenen şartlara uygun olmayan malın kabul edilmesi nedeniyle edimin ifasına fesat karıştırma suçunu oluşturduğu" gerekçesiyle başvurucu ve diğer sanıklara ek savunma hakkı tanınmıştır.

14.16/9/2011 tarihli duruşma tutanağının ilgili kısmı şöyledir:

"Celse arasında Belediye Başkanlığı'na müzekkere yazılarak sanıkların suç tarihindeki görevlerinin ne olduğu, ne şekilde istihdam edildikleri ve iddianamede belirtilen ihaleye ilişkin muayene kabul komisyonunda bulunup bulunmadıklarının sorulmuş olduğu, Belediye Başkanlığınca da yazımıza cevap verilerek olay tarihinde ... sanık Murat Turhan'ın ise fen işleri müdürlüğünden sorumlu başkan yardımcısı olduğunun bildirilmiş olduğu görül[müştür.]"

15. Niğde Ağır Ceza Mahkemesinin 2/11/2011 tarihli ve E.2010/229, K.2011/269 sayılı kararıyla edimin ifasına fesat karıştırma suçundan başvurucunun 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

16. Mahkûmiyet kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Niğde Belediyesi tarafından 29/05/2008 tarihinde yapılan 800 ton 70/100 asfalt, 170 ton MC-30 Astar Bitüm malzemesi alım işiihalesini Y... Petrol İnş. Pet. San. Tic. Ltd. Şti. isimli firmanın kazandığı, ... ihale teknik şartnamesinde ihale konusu malın Tüpraş çıkışlı olmasının gerektiği yazılı olduğu halde teslim alınan malların Tüpraş çıkışlı olduğuna dair belge ibraz edilmeden ve tankerler mühürsüz olmasına rağmen yapılan işin her aşamasında yönetim, kontrol ve denetiminde sorumlu olan sanıklardan A. ve Belediye başkan yardımcısı sanık Murat'ın teknik şartnameye aykırı hareket ettikleri, muayene ve kabul komisyonu başkanı olan sanık B.D. ile komisyon üyeleri olan sanık A.A. ve Ş.A.'nın ihaleye konu malın

Türkiye Rafineri A.Ş. ürünü olması gerekirken bunu kanıtlayacak Tüpraş ürün çıktı belgesi olmayan ürünleri kabul ettikleri, Ş.A. hakkında herhangi bir kamu davasının açılmamış olduğu, kovuşturmaya yer olmadığına dair bir kararın da verilmediği, Ş.A.'nın muhakkike verdiği ifadesinde tankerlerin Tüpraş belgesi olmadığını sanık A.ya söylediklerini, onun da "kabul edin" dediği için Tüpraş çıktısı belgesi olmayan tankerleri kabul ettiğini belirttiği, söz konusu belediye tarafından daha önceki yıllarda da asfalt alımının yapılmış olduğu, daha önceki yıllarda tankerlerin mutlaka mühürlü olmasına ve şoförlerinde de Tüpraş çıktısı belgesi bulunmasına rağmen dava konusu ihalenin Y... Petrol İnş. Pet. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından kazanılmasından sonra şartnamenin açık hükmüne rağmen Tüpraş çıktısı belgesi bulunmayan mühürsüz tankerlerin kabul edildiği, hangi eylemlerin ihaleye fesat karıştırma suçunu oluşturduğunun TCK nun 235. maddesinde tahdidi olarak sayıldığı, sanıkların eylemlerinin bu suçu oluşturmadığı, sanıkların eylemlerinin TCK nun 236. maddesinde belirtilen şartnamede belirlenen şartlara uygun olmayan malın kabul edilmesi nedeniyle edimin ifasına fesat karıştırma suçunu oluşturduğu anlaşıldığından bu suçtan sanıklara ek savunma hakkı verilerek sanıkların bu suçtan cezalandırılmalarına karar vermek gerekmiş ve sanıklar hakkında aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

17. Başvurucu ve katılan tarafından hükmün temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 21/4/2014 tarihli ve E.2014/2912, K.2014/4375 sayılı kararıyla hüküm onanmıştır.

18.Başvurucu, anılan karardan 10/7/2014 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir.

19. Başvurucu 24/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 236. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Aşağıdaki fiillerin hileli olarak yapılması hâlinde, edimin ifasına fesat karıştırılmış sayılır:

...

d) Yapım ihalelerinde eserin veya kullanılan malzemenin şartname veya sözleşmesinde belirlenen şartlara, miktar veya niteliklere uygun olmamasına rağmen kabul edilmesi.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 25/10/2017tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, söz konusu ihale süreciyle ilgili yetki ve sorumluluğunun neler olduğunun Belediyeden sorulması ve bilirkişi raporu alınması istemlerinin Mahkeme tarafından gerekçesiz biçimde reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. 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 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 (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

24. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine ekleme sorumluluğunun başvurucuya ait olmasına rağmen başvurucu, taleplerinin Mahkemece gerekçesiz olarak reddedildiğine ilişkin iddialarını temellendirmemiştir. Bir başka ifadeyle hangi tarihli dilekçeyle veya hangi tarihli celsede Belediyeye yazı yazılması ve bilirkişi incelemesi yaptırılması yönünde Mahkemeden talepte bulunulduğuna ilişkin deliller Anayasa Mahkemesine sunulmamıştır. Mahkemenin anılan taleplerle ilgili verdiği karar da başvuru formuna eklenmemiştir. Kaldı ki başvurucunun talebiyle ilgili olarak Belediyeye yazı yazıldığı da görülmektedir (bkz. § 14).

25. Başvurucu, ayrıca hakkında 5237 sayılı Kanun'un 236. maddesinin hangi fıkrasından hüküm kurulduğunun gösterilmemesi sebebiyle savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmüştür.

26. Gerekçeli kararın hüküm kısmında, başvurucu hakkında 5237 sayılı Kanun'un 236. maddesinin hangi fıkrasından hüküm kurulduğu anlaşılmamaktadır. Ancak hükmün gerekçe kısmında başvurucunun 5237 sayılı Kanun'un 236. maddesinin (2) numaralı fıkrasında (d) bendinde belirtilen "şartnamede belirtilen şartlara uygun olmayan malların kabul edilmesi eylemi" nedeniyle cezalandırıldığı görülmektedir.

27. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

28. Başvurucu; malın kabul edilmesine ve bedelin ödenmesine dair hiçbir belgede kendi imzasının bulunmadığını, 2 No.lu hak edişin yapıldığı tarihte yıllık izinde olduğunu beyan etmesine rağmen bu konunun kararda tartışılmadığını, delillerin yanılgılı şekilde değerlendirilmesi sonucu mahkûm edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. 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).

30. Somut olayda Niğde Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada, başvurucunun işin her aşamasında yönetim, kontrol ve denetiminde sorumlu olduğu ve şartnameye aykırı malları kabul ederek edimin ifasına fesat karıştırma suçunu işlediği tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle karar verilmiştir. Başvurucunun iddialarının derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada, Mahkemenin ve Yargıtayın kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

31. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET KARATAŞ

B. No: 2014/12925 | Karar tarihi: 25.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12925

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KARATAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12925)

Karar Tarihi: 25/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Mehmet KARATAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; kadro tahsisi yapılmaması nedeniyle kamu hizmetine girme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 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, Özdemirci Belediyesinde (Belediye) geçici iş pozisyonunda çalışmaktadır.

7. Belediye 4/4/2007 tarihli ve 5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca başvurucunun sürekli işçi kadrosuna geçirilmesi için İçişleri Bakanlığına bildirimde bulunmuştur. İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü 17/10/2007 tarihli işlemiyle bu talebi reddetmiştir. Talebin ret gerekçesi olarak başvurucunun 2006 yılında usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonunda çalışmadığından yasal koşulları taşımadığı gösterilmiştir. Aynı yazıda Belediyeye hitaben 5620 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi uyarınca bir mali yılda altı aydan fazla süreyle geçici iş pozisyonunda işçi çalıştırılması mümkün olmadığından 2007 yılı içerisinde altı aylık çalışma süresini dolduranların iş akitlerinin askıya alınması, 2008 yılı ve takip eden yıllarda da altı aydan fazla çalıştırılmamaları gerektiği de belirtilmiştir.

8. Söz konusu yazı gereğince Belediye, başvurucunun iş akdini askıya almış ve bu durumu 16/11/2007 tarihli yazı ile kendisine bildirmiştir.

9. Başvurucu, iş akdinin askıya alındığının kendisine bildirilmesi üzerine 16/11/2007 tarihinde düzenlediği dilekçe ile Belediye ve İçişleri Bakanlığını hasım mevkiinde göstererek Denizli İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır.

10. Mahkeme 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi gereğince dava dilekçesi üzerinde yaptığı ilk inceleme neticesinde dava konusu istemin tereddüte yer bırakmayacak şekilde açık ve net olarak ortaya konulmadığı, ayrıca idari işlem ve eylem mahiyetinde karar verilmesinin istenildiği gerekçeleriyle aynı Kanun'un3. maddesi uyarınca dava dilekçesinin reddine karar vermiştir. 23/11/2007 tarihli dilekçe ret kararında, sadece iş akdinin askıya alınmasına ilişkin Belediye Başkanlığının 16/11/2007 tarihli işleminin mi, sürekli işçi statüsüne geçirilmesinin uygun olmadığına dair İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün 17/10/2007 tarihli işleminin mi, yoksa her iki işlemin birlikte mi iptalinin istenildiğinin dava dilekçesinden anlaşılamadığı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, dilekçe ret kararı üzerine yeniden düzenlediği 27/12/2007 tarihli dilekçesinde bu kez sadece Belediyeyi hasım mevkiinde göstermiş ve iş akdinin askıya alındığını bildiren 16/11/2007 tarihli Belediye işleminin iptalini istediğini belirtmiştir. Başvurucu, bu dava dilekçesinde İçişleri Bakanlığının 2006/65 sayılı Genelgesi gereğince Belediyedeki iş pozisyonunun dondurularak emeklilik hakkını elde edinceye kadar kesintisiz çalıştırılması gerekirken iş akdinin askıya alınmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

12. Mahkeme 15/12/2008 tarihli kararıyla dava konusu iş akdinin askıya alınması işlemini iptal etmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Dava, davacının sürekli işçi kadrosuna geçirilemediği gerekçesiyle iş akdinin askıya alınmasına ilişkin 16.11.2007 gün ve 225 sayılı Özdemirci Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

...

Olayda, davacının 2006 yılında geçici işçi statüsünde 6 aydan fazla çalışması olduğu, 21/4/2007 tarihi itibariyla iş akdinin devam etmekte olduğu, çalışmasının usulüne uygun olarak vize edilmesi ile 5620 sayılı Kanundan istifade ederek sürekli işçi statüsüne geçme noktasındaki tüm işlemleri yerine getirme sorumluluğun davalı idareye ait olduğu görülmekte olup, davacının Kanun'un aradığı asgari şartları taşıdığı, bunun dışında davalı

idare tarafından yerine getirilmesi gereken şartların ve işlemlerin zamanında ve usulüne uygun olarak yerine getirilmemiş olmasının sorumluluğunun davalı idareye ait olduğu ve davalı idare tarafından yerine getirilmesi gereken asli ve usulü işlemlerin yerine getirilmemiş olmasının davacının sürekli işçi statüsüne geçirilmesine engel olmayacağı vicdani kanaatine varılmıştır. Zira, işveren karşında zayıf konumda bulunan işçi hakkının, işverenin yerine getirmesi gereken yükümlülükleri yerine getirmemesinden dolayı haleldar edilmesi ve kayba uğratılması iş hukukunun hakim prensibi olan işveren karşısında işçinin korunması ilkesine aykırı olacağı hususu açıktır.

Bu durumda, 2006 yılında 6 aydan fazla çalışan ve 21/4/2007 tarihi itibariyla iş akdi devam etmekte olan ve yukarıda aktarılan kanun hükümleri gereği geçici işçi statüsünden sürekli işçi statüsüne geçirilmesi gerekirken davalı idare tarafından yerine getirilmesi gereken yükümlülükler yerine getirilmediğinden bu hakkı elde edemeyen davacının, iş akdinin askıya alınmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, […]"

13. Karar, temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

14. Bu karar üzerine başvurucu, Belediye bünyesinde geçici iş pozisyonunda çalışmaya devam etmiştir.

15. Belediye, Denizli İdare Mahkemesinin mezkur kararından sonra başvurucunun 5620 sayılı Kanun kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçirilmesi için İçişleri Bakanlığına yeniden bildirimde bulunmuştur.

16. İçişleri Bakanlığı konuya ilişkin olarak Maliye Bakanlığından görüş istemiştir. Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü 27/2/2012 tarihli yazısı ile başvurucunun 2006 yılındaki çalışmalarının usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında geçmediği gerekçesiyle 5620 sayılı Kanun kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçirilmesinin uygun olmadığı yönünde görüş bildirmiştir.

17. Başvurucu, söz konusu yazı sonrasında da 2014 yılı Mart ayına kadar Belediyede geçici iş pozisyonunda çalışmaya devam etmiştir.

18. Belediyenin 12/1/2012 tarihli ve 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun gereğince 30/3/2014 tarihi itibarıyla kapanması sebebiyle başvurucu Çivril Belediyesine devredilmiştir.

19. Çivril Belediyesi 29/6/2014 tarihinde başvurucunun iş akdini feshetmiştir. Başvurucu fesih işleminin iptali istemiyle dava açmamıştır.

20. Başvurucu 31/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 2577 sayılı Kanun'un "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

1. İdari dava türleri şunlardır:

a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal

davaları,[...]"

22. 2577 sayılı Kanun'un "Kararların sonuçları" kenar başlıklı 28. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez."

23. 5620 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanun;

(...)

c) İl özel idareleri, belediyeler, bunların kurdukları veya üye oldukları mahallî idare birlikleri ile müessese ve işletmelerinde (Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan şirketler hariç) ve belediyelerin bağlı kuruluşlarında,

2006 yılı içerisinde usûlüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam 6 ay veya daha fazla süreyle çalışmış olan geçici işçileri kapsar. 2005 veya 2006 yıllarında aynı şartlarda çalışıp da askerlik, doğum veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları sebebiyle iş sözleşmeleri askıda kalanlar da bu fıkra kapsamında değerlendirilir."

24. 5620 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun 1 inci maddesinde belirtilen şartları taşımadıkları için sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçişi yapılamayan ve bu Kanunun 3 üncü maddesi kapsamına girmeyen geçici işçiler, ilgili idare, kurum ve kuruluşlarca bir malî yılda 6 aydan az olmak üzere ve bu Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilen usûle göre vizesi yapılacak geçici iş pozisyonlarında çalıştırılmaya devam olunabilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

26. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde kararların icrasından açıkça bahsedilmemekle birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak yargı kararlarının icra edilmesi hakkını adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmektedir. AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40).

27. Ancak AİHM içtihatlarında, icra edilmediğinden şikâyet edilen ve bu nedenle ihlale konu

olan yargı kararlarının kesinliğine ve nihailiğine vurgu yapıldığı görülmektedir (Hornsby/Yunanistan, § 40; Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 34; Büker/Türkiye, B. No: 29921/96, 24/10/2000, §§ 28-34; Ahmet Kılıç/Türkiye, B. No: 38473/02, 25/7/2006, § 27). AİHM, üst mercilerin incelemesine tabi olabilecek ya da üst mahkemece bozulabilecek kararların Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının güvencesi altına alınmadığını açıkça belirtmektedir. Temyiz merciinin ilk derece mahkemesi kararının uygulanmasını erteleme veya askıya alma gibi bir etkisinin olup olmadığına bakılmaksızın 6. madde, sadece nihai ve bağlayıcı mahkeme kararlarının uygulanmasını korur. Özellikle de temyiz merciinin, başvuranların taleplerini dayandırdığı kararı bozduğunu gözönünde bulundurarak iç hukuk tarafından uygulanması zorunlu olsa bile idarenin bu karara uymamasını 6. maddenin gerekliliklerine aykırı görmemektedir (Ouzounis ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 49144/99, 15/4/2002,§ 21).

28. AİHM'e göre herhangi bir mahkeme tarafından verilen bir kararın icrası, 6. maddenin amaçları bağlamında davanın ayrılmaz bir parçası olarak düşünülmelidir (Hornsby/Yunanistan, § 40; Scordino / İtalya (No. 1) [BD], B.No: 36813/97, 29/3/2006, § 196). Kamu otoriteleri, nihai yargı kararına uymak için gerekli önlemleri almada başarısız olduğu takdirde 6/1. maddenin hükümlerini tüm yararlı etkilerinden mahrum bırakmış olurlar (Burdov / Rusya, § 37).

29. AİHM, yukarıdaki prensiplerin -sonuçları davacının medeni hakları üzerinde belirleyici olan idari uyuşmazlıklara ilişkin yargılamalar bağlamında- daha büyük bir öneme sahip olduğunu ifade etmektedir. Gerçekte davacı, devletin en üst idari mahkemesi önünde iptal başvurusunda bulunmak suretiyle yalnızca hakkında itirazda bulunulan kararın iptalini değil aynı zamanda ve her şeyden önce söz konusu kararın neticelerinin ortadan kaldırılmasını talep etmektedir. Dolayısıyla davacının etkili bir şekilde korunması ve hukuka uygunluğun yeniden sağlanması, idari makamların kararı icra etme yükümlülüğünün olmasını gerektirir (Hornsby / Yunanistan, § 41; Kyrtatos / Yunanistan, B. No: 41666/98, 22/5/2003, §§ 31, 32).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 25/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu, Denizli İdare Mahkemesinin iptal kararı gereğince sürekli işçi kadrosuna geçirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Belediyenin söz konusu iptal kararı üzerine sürekli işçi kadrosuna geçirileceğini söyleyerek yıllarca kendisini oyaladığını öne süren başvurucu, ne Özdemirci Belediyesinin ne de bu Belediyenin kapanması üzerine devredildiği Çivril Belediyesinin kadroya geçirilmesi için gerekli vize işlemlerini yaptığını ifade etmektedir. Başvurucu iptal kararı uyarınca kadroya geçirilmesi gerekirken iş akdinin feshedildiğinden yakınmakta, yargı kararının uygulanmadığını ileri sürmektedir.

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). Bu çerçevede başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özünün kesinleşmiş yargı kararının uygulanmadığı hususuna ilişkin olduğu görüldüğünden belirtilen ihlal iddiası niteliği gereği mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

33. 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).

34. 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."

35. Anayasa’nın 138. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

36. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunu ve mahkeme kararlarının değiştirilemeyeceği ile uygulanmasının geciktirilemeyeceğini ifade eden 138. maddesinin de adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 57).

37. Anayasa’nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010).

38. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması "mahkemeye erişim hakkı" kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir, ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde "mahkemeye erişim hakkı" da anlamını yitirecektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

39. Kural olarak mahkeme kararlarının uygulanması, ilam zamanaşımı dolmadığı sürece her zaman talep edilebilir. Bu yöndeki bir talebe rağmen mahkeme kararı uygulanmamışsa olumsuz kamu gücü işleminden kaynaklanan bir süregelen ihlalden söz edilebilir. Bu durumda başvurucu, mahkeme kararının uygulanması talebini müteakiben makul bir süre bekledikten sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilir. Başvurucunun talebinden vazgeçtiği ya da takipsiz bıraktığı anlaşılmadıkça bu tür başvuruların süresinde

yapıldığını kabul etmek gerekir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkili olup olmadığının ve başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığının da bu çerçevede belirlenmesi gerekir (Ahmet Yıldırım, § 29).

40. Buna göre somut başvuruda başvurucunun Denizli İdare Mahkemesi kararının başvuru tarihi itibarıyla uygulanmadığı yönündeki iddiasının süregelen bir duruma ilişkin olduğu dikkate alınarak başvurunun süresinde yapıldığı ve ayrıca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından da yetkisi içinde olduğu kabul edilmiştir.

41. Bu kabulden sonra ise öncelikle yargı kararının uygulanmaması suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına bir müdahalenin bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir. Yargı kararının uygulanıp uygulanmadığının belirlenmesi noktasında da başvuruya konu Denizli İdare Mahkemesinin mezkur iptal kararının ilişkin olduğu davada uyuşmazlığın konusunun ve kapsamının ne olduğunun, ayrıca kurulan hükmün mahiyetinin ortaya konulması önem arz etmektedir.

42. Bireysel başvuruya dayanak davanın konusu edilen işlemin, başvurucunun iş akdinin askıya alınmasına ilişkin Belediye işlemi olduğu görülmektedir. Nitekim başvurucu derece mahkemesinin dilekçe ret kararı üzerine yeniden düzenlediği 27/12/2007 tarihli dava dilekçesinde tarih ve sayısını açıkça göstermek suretiyle iş akdinin askıya alınmasına ilişkin Belediye işleminin iptalini istediğini belirtmiştir (bkz. § 11). Mahkeme de gerekçeli kararında davanın konusunu bu isteme uygun şekilde kurmuştur (bkz. § 12). Dolayısıyla başvurucunun 5620 sayılı Kanun kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçirilmemesine ilişkin İçişleri Bakanlığı işleminin (bkz. § 7) bu yargılamanın konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemesinin başvurucunun sürekli işçi kadrosuna geçirilmemesine ilişkin idari işlemi, iş akdinin askıya alınması yönündeki dava konusu işlemin "sebep unsuru" (bkz. § 21), bir başka ifadeyle idareyi iş akdini askıya alma işlemini tesis etmeye iten, idarenin bu işlemine gerekçe oluşturan olgu olarak değerlendirmeye aldığı görülmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, idari yargılama tekniğinin bir gereği olarak dava konusu işlemin hukuka uygunluğunu denetlemek amacıyla işlemin sebep unsurunu irdelemiş ve gerekçeli kararında bu unsurun hukukiliğini sorgulayan birtakım tespitlere de doğal olarak yer vermiştir. Ancak netice itibarıyla iptal hükmü dava konusu işlemin sebep unsurunu oluşturan sürekli işçi kadrosuna geçirilmeme işlemine değil davanın konusuna uygun olarak sadece iş akdinin askıya alınması işlemine yönelik kurulmuştur. Dolayısıyla yargı kararının uygulanması bağlamında söz konusu iptal hükmünün sadece başvurucunun iş akdinin askıya alınması işleminin ilk tesis edildiği andan itibaren hukuki varlığının ve etkilerinin ortadan kaldırılmasıyla idareyi yükümlü kıldığı, buna karşın başvurucunun 5620 sayılı Kanun kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçirilmesi gibi bir neticeyi ve zorunluluğu ise bünyesinde barındırmadığı sonucuna varılmıştır.

43. Bu çerçevede iptal kararı üzerine Belediyenin başvurucuyu geçici iş pozisyonunda çalıştırmaya devam ettiği, nitekim bu hususun bireysel başvuru formunda başvurucu tarafından da ifade edildiği görülmektedir. Öte yandan başvurucunun, iptal kararı üzerine geçici iş pozisyonunda çalışmaya devam ettiği dönemde Belediye tarafından iş akdinin yeniden askıya alındığına dair herhangi bir şikâyetinin bulunmadığı da dikkate alındığında Denizli İdare Mahkemesi tarafından verilen iptal kararının uygulanmadığından söz edilemez. Dolayısıyla belirtilen şikâyetler bağlamında başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin olmadığı anlaşılmıştır.

44. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları

yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kamu Hizmetine Girme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. Başvurucu 5620 sayılı Kanun'da öngörülen koşulları taşımasına rağmen sürekli işçi kadrosuna geçirilmemesi ve neticede iş akdi feshedilerek işten çıkarılması nedeniyle Anayasa'da güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir.

46. 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 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).

47. Bireyin kamu hizmetine girme hakkı Anayasa'nın 70. maddesinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme'de düzenlenen haklardan değildir. Dolayısıyla başvurucunun başvuru formunda ifade ettiği şekliyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü kamu hizmetine girme hakkı, Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmemektedir.

48. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kamu hizmetine girme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KÜÇÜK ALİ YÜKSEL

B. No: 2014/13012 | Karar tarihi: 25.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13012

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KÜÇÜK ALİ YÜKSEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13012)

Karar Tarihi: 25/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Küçük Ali YÜKSEL

Vekili : Av. Erol USTA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu kurum ve kuruluşları aleyhine verilmiş, ekonomik değere ilişkin ve icra edilebilir bir yargı kararının uzun süre icra edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkınınihlal 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 mahkeme kararının geç icra edilmesine yönelik şikâyet dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilemezlik kararı verilerek başvurunun bu kısmının 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1953 doğumlu olup Giresun ili Görele ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Başvurucu tarafından 14/9/2010 tarihinde Görele Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) Karayolları Genel Müdürlüğü aleyhine açılan kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasında 16/4/2012 tarihli karar ile 71.720,05 TL tazminatın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalı idareden alınarak başvurucuya ödenmesine hükmedilmiştir.

10. Başvurucu tarafından Mahkeme kararı ile lehine hükmedilen alacağın tahsili için Görele İcra Dairesinin E.2012/443 sıra sayısına kaydedilip icra takibi başlatılmıştır.

11. Davalı idarenin temyiz istemi üzerine Mahkeme kararı Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 6/3/2013 tarihli ilamı ile onanmıştır. Karar düzeltme yoluna başvurulmamış ve karar 5/4/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

12. İdare tarafından Mahkemece hükmedilen tazminat tutarı yasal faizle birlikte 7/7/2014 tarihinde başvurucuya ödenmiştir.

13. Başvurucu 5/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 25/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

15. Başvurucu; ilgili idare aleyhine verilmiş, ekonomik değere ilişkin ve icra edilebilir yargı kararının uzun süre icra edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

16. 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

17. Mahkeme kararına dayanan icra edilebilir bir alacak mülkiyet hakkı kapsamında korunan ekonomik bir değer ifade eder. Kamu kurum ve kuruluşları aleyhine hükmedilmiş böyle bir alacağın hiç ödenmemesi ya da ödenmesinin uzun sürmesi suretiyle oluşan belirsizlik, mülkiyet hakkının ihlaline neden olur (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 55-75).

18. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararları dikkate alındığında somut olayda yukarıda belirtilen nitelikteki yargı kararının yaklaşık 1 yıl 3 ay geçtikten sonra icra edilmiş olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmak gerekir.

19. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

20. 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..."

21. Başvurucu, 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

22. Somut olayda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

23. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 3.600 TL manevi tazminat ödenmesine 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. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 3.600 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUAMMER TOYGA

B. No: 2014/13291 | Karar tarihi: 25.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13291

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUAMMER TOYGA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13291)

Karar Tarihi: 25/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Muammer TOYGA

Vekili : Av. Güray GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerliğe elverişli olunmadığı hâlde zorunlu askerlik hizmetine alınmadan dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/8/2014 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1/1/2003 tarihinde askerlik çağına giren başvurucunun 25/9/2006 tarihinde son yoklaması yapılmış, Askerlik Şubesi Başkanlığı Askerlik Meclisince gerçekleştirilen muayenesi sonucunda askerliğe elverişli olduğuna karar verilmiştir.

7. Başvurucu 19/11/2007 tarihinde askere sevk edilmiştir.

8. Birliği tarafından sevk edildiği İzmir Asker Hastanesince 3/12/2007 tarihinde başvurucu hakkında "Askerliğe elverişlidir. Komando olur." yönünde sağlık kurulu raporu düzenlenmiştir.

9. Başvurucu zorunlu askerlik hizmetini tamamlayarak 19/2/2009 tarihinde terhis edilmiştir.

10. Terhisten sonra kendi isteğiyle uzman erbaş adaylığına müracaat eden başvurucu 25/3/2009 tarihinde sözleşme imzalayarak jandarma uzman çavuş olarak Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde göreve başlamıştır. Görevi esnasında yapılan sağlık kontrolü üzerine düzenlenen 22/1/2013 tarihli sağlık kurulu raporunda aortik kapak yetmezliği tanısıyla ''Askerliğe elverişli değildir. TSK'da görev yapamaz." tespiti yapılmıştır. Bu raporun 21/2/2013 tarihinde Millî Savunma Bakanlığınca (MSB) onaylanıp kesinleşmesinin ardından başvurucunun sözleşmesi sağlık nedeniyle 16/4/2013 tarihinde feshedilmiştir.

11. Başvurucu, söz konusu hastalık nedeniyle doğuştan askerliğe elverişli olmadığı hâlde idarece yeterli muayene yapılmadığı için bu durumun tespit edilememesi sonucu kendisine askerlik yaptırıldığını belirterek bu sebeple uğradığı zararların tazmini istemiyle 18/3/2013 tarihinde idareye başvurmuştur. Başvurunun zımnen reddi üzerine 21/5/2013 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

12. AYİM İkinci Dairesi (Daire), oyçokluğuyla verdiği kararladavayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. 19/2/2014 tarihli kararın gerekçesinde özetle şu hususlara yer verilmiştir: Öncelikle davanın idari işlemden (askerliğe elverişli olmadığı hâlde askere alma işlemi) doğan bir tam yargı davası niteliğinde olduğu tespit edilmiştir. Başvurucunun en geç terhis tarihinde bu işlemi öğrendiği kabul edilmiştir. Dolayısıyla4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 42. maddesi uyarınca davanın en geç terhis tarihinden (19/2/2009) itibaren altmış gün içinde doğrudan veya aynı Kanun'un 35. maddesi uyarınca davalı idareye ihtiyari müracaatta bulunularak ve bu müracaat üzerine idarenin cevabının niteliğine göre yine aynı maddede öngörülen usul uyarınca hesaplanacak süre içinde dava açılması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucunun ise askere alınması işleminin tesis, öğrenme ve icra tarihlerinden çok sonra 18/3/2013 tarihinde idareye başvurduğundan bu başvurunun zımnen reddi üzerine 21/5/2013 tarihindeaçtığı davanın süresinde olmadığı ifade edilmiştir.

13. Karşıoyda ise başvurucunun terhis edildiği tarihte söz konusu rahatsızlıktan ve dolayısıyla zararının varlığından haberdar olduğundan söz edilemeyeceği, bu sebeple dava açma süresinin başlangıcında terhis tarihinin esas alınmaması gerektiği vurgulanmıştır. Askerliğe elverişli olmadığının tespit edildiği sağlık raporunun tebliğiyle birlikte başvurucunun zararı öğrendiğinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre dosyadan tebliğ tarihi tespit edilememekle birlikte dosyada aksine belge olmadığından başvurucunun tazminat ödenmesi talebiyle idareye ihtiyari müracaatta bulunduğu 18/3/2013 tarihinde hak kaybına uğradığından haberdar olduğu, dolayısıyla bu başvurunun zımnen reddi üzerine altmış gün içinde açtığı davada süre aşımı bulunmadığı belirtilmiştir.

14. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 16/7/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar başvurucuya 1/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 14/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Sözleşme

17. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni hukuk alanına giren konularda uygulanabilirliği ilk olarak bir uyuşmazlığın varlığına bağlıdır. İkinci olarak uyuşmazlık en azından savunulabilir bir şekilde iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek hak ve yükümlülükler ile ilgili olmalıdır. Son olarak ise bu hak ve yükümlülükler -her ne kadar bizzat 6. madde bu hak ve yükümlülüklere Sözleşmeci devletlerin hukuk sistemi içinde belirli bir anlam atfetmese de- Sözleşme anlamında "medeni" nitelikte olmalıdır (James ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 81).

19. AİHM, "medeni hak" kavramının özel bir kişi olmaktan ziyade vatandaş olmanın bir gereği olarak bireyde var olan ve özü itibarıyla kamu hukukuna ilişkin bulunan hak ve yükümlülükleri içermediğini ifade etmektedir. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının askerlik hizmeti ve bu hizmete alternatif kamu hizmetlerine ilişkin yargısal süreçlere uygulanmayacağını kabul etmektedir (Nicolussi/Avusturya (k.k.), B. No: 11734/85, 8/5/1987).

20. AİHM, uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin olup olmadığını tespit ederken davanın konusundan ziyade davada tartışılacak meseleye odaklanmaktadır. AİHM'in Panjeheighalehei/Danimarka ([k.k.] B.No: 11230/07, 13/10/2009) kararına konu olayda İran vatandaşı olan başvurucunun annesi 1997 yılında yasal yollardan başvurucu ve diğer çocuğu (kızı) ile birlikte Danimarka'ya gelmiş ve Danimarka'da iken hem kendisi hem de o tarihte reşit bulunmayan çocukları için siyasi sığınma talebinde bulunmuştur. Başvurucunun annesi monarşi yanlısı İran Javid örgütünün aktif üyesi olması ve örgüt tarafından düzenlenen gösterilere katılması nedeniyle İran Hükûmeti tarafından gözaltına alındığını ve işkence gördüğünü ileri sürmüş, geri gitmesi hâlinde işkence görme riskinin bulunduğunu belirtmiştir. Ancak başvurucunun annesinin sığınma talebi, anlatımlarının itibar edilebilir bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. 1999 yılında reşit olan başvurucu dosyanın yeniden açılması için Danimarka makamlarına dilekçe vermiş ve İran Hükûmeti tarafından arandığına dair haber aldığını belirterek geri gönderilmesi hâlinde işkence göreceğini yinelemiştir. Fakat başvurucunun talebi, yeni bilgi ve belge eklenmediği gerekçesiyle reddedilmiş ve başvurucu bu tarihte sınır dışı edilmiştir. Başvurucunun avukatı 1999 ve 2002 yıllarında olmak üzere iki kere daha başvurucu adına sığınma talebinde bulunmuştur. Başvurucu 2003 yılında tekrar Danimarka'ya giriş yapmış ve yeniden sığınma talep etmiştir. Başvurucu, ülkesinde iken iki yıl boyunca gözaltında işkence gördüğünü ileri sürmüştür. İşkence Mağdurları Rehabilitasyon ve Araştırma Merkezi tarafından verilen sağlık raporunda başvurucunun vücudundaki izlerin anlattığı hikâye ile uyumlu olduğu

tespit edilmiştir. Bu rapor üzerine 2004 yılında başvurucunun sığınma talebi kabul edilmiştir. Başvurucu 1999 tarihli karar nedeniyle ülkesine geri gönderilmesi üzerine gördüğü işkence ve çektiği acılar sebebiyle tazminat ödenmesi talebiyle Mülteci Kurumuna karşı dava açmıştır. Yargılama sonucunda başvurucunun tazminat talebi, Mülteci Kurumunun, sınır dışı işlemleri nedeniyle bir sorumluluğunun söz konusu olamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir (Panjeheighalehei/Danimarka [k.k.]).

21. Başvurucu, AİHM'e bireysel başvuruda bulunurken diğer iddialarının yanında tazminat talebinin reddi nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinde güvenceye bağlanan mahkemeye erişim hakkının da ihlal edildiğini öne sürmüştür. AİHM yabancıların "ülkeye girişi, ülkede kalışı ve ülkeden sınır dışı edilmeleri"ne ilişkin işlemlerin medeni hak ve yükümlülük karakterinin bulunmadığına dair içtihadını yinelemiştir. AİHM başvurucunun, görülen davanın yabancıların "ülkeye girişi, ülkede kalışı ve ülkeden sınır dışı edilmeleri"ne ilişkin işlemlerle ilgisinin bulunmadığı yolundaki savını da yerinde bulmamıştır. AİHM başvurucunun açtığı tazminat davası haksız fiil sebebiyle açılan bir dava gibi kurgulanmış olsa da bu davadaki temel iddianın Mülteci Kurumunun 1999 tarihli kararının hukuka aykırılığı olduğunun altını çizmiştir. AİHM başvurucunun tazminat talebinin özünde ve öncelikle Mülteci Kurumunun 1999 tarihli kararının esasının sorgulanmasını gerektirdiğini vurgulamıştır. AİHM, başvurucunun açtığı tazminat davasında incelenmesi gereken meselelerin Mülteci Kurumunun 1999 tarihli kararıyla yakından bağlantılı olduğu ve "yabancıların ülkeye girişi, ülkede kalışı ve ülkeden sınır dışı edilmelerine ilişkin karar"dan ayrıştırılmasının mümkün bulunmadığı kanaatini açıklamıştır. Sonuç olarak AİHM başvurucunun açtığı tazminat davasının Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının kapsamına girmediğinden kabul edilemezlik kararı vermiştir (Panjeheighalehei/Danimarka [k.k.]).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 25/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; askerliğe elverişli olmadığı hâlde idare tarafından yeterli muayene yapılmadığı için bu durumun tespit edilememesi sonucu kendisine zorunlu askerlik hizmeti yaptırıldığını, bu sebeple uğradığı zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin hakkaniyete aykırı olduğunu belirtmiştir. Mahkemenin aynı nitelikteki uyuşmazlıklarda farklı yönde verdiği kararlar olduğunu da ifade eden başvurucu, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.(...)"

25. 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 fıkrasına 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 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).

26. 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."

27. Anayasa'nın "Vatan hizmeti" kenar başlıklı 72. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir."

28. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak hakkın kapsamı düzenlenmemiştir. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma hakkı" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dahil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban, [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 53). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz,§ 22).

29. Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvenceye almamaktadır. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 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. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için ya başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

30. Somut uyuşmazlıkta suç isnadına bağlı bir yargılamanın mevcut olmadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte uyuşmazlığın niteliği itibarıyla "medeni hak ve yükümlülükler" kapsamında görülüp görülemeyeceği, bu hususta değerlendirmeden hareketle söz konusu uyuşmazlığa ilişkin başvurunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alıp almadığı yönünden bir irdeleme yapılması gerekmektedir.

31. Yukarıda da belirtildiği üzere bir kimsenin "medeni hak ve yükümlülükleri"nin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde Sözleşme'nin 6. maddesi uygulanabilir. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "medeni" meselelerde uygulanabilirliği için ilk olarak ortada bir uyuşmazlığın bulunması koşulunu aramakta, uyuşmazlığın iç

hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek "haklar ve yükümlülükler" ile ilgili olması ve bu haklar ve yükümlülüklerin de Sözleşme'deki anlamıyla "medeni" olması gerektiğini vurgulamaktadır (bkz. §18)

32. Bu noktada devletin bir bireye, salt egemenlik yetkisini kullanarak tanıdığı hak ya da yüklediği yükümlülüklerin "medeni hak ve yükümlülük" kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmek gerekir. AİHM de "medeni hak" kavramının özel bir kişi olmaktan ziyade vatandaş olmanın bir gereği olarak bireyde var olan ve özü itibarıyla kamu hukukuna ilişkin bulunan hak ve yükümlülükleri içermediğini ifade etmektedir (bkz. § 19). Askerlik ve askere alma işlemleri de devletin egemenlik yetkisinin tezahürü olan ve müdahaleye kapalı bulunan çekirdek alanını oluşturmaktadır. Bu bağlamda Anayasa'da vatandaşlık bağından kaynaklanan kamusal bir hak ve ödev olarak düzenlenen askerlik hizmetinin "medeni hak ve yükümlülük" kapsamında olmadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bir kişinin zorunlu askerlik hizmeti yükümlüsü olup olmadığı, kimlerin bu hizmeti yerine getirmekten muaf tutulacağı ya da muafiyet koşullarının ne olacağı, bu hizmetin hangi statüde ve ne kadar süre ile yerine getirileceği, askere sevk işlemlerinin hangi yöntem izlenerek ve ne şekilde yürütüleceği, bu süreçteki uygulamaların ne olacağı gibi meseleler özü itibarıyla askerlik hizmeti yapma yükümlülüğüne ilişkin olduğundan"medeni hak ve yükümlülük" kapsamında değildir. Buna göre askerlik yükümlülüğünü konu alan ya da "askere alma kararları"na ilişkin olan iş ve işlemlerden dolayı açılan davalardaki yargılama süreçleriyle ilgili adil yargılanma şikâyetlerinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında olduğunun kabul edilmesi gerekir.

33. Askerlik hizmetinin kişinin maddi ve manevi varlığı ya da iç hukukta korunan başka hakları üzerindebirtakım etki ve sonuçlar yaratabileceği, dolayısıyla askere alma kararından kaynaklı bir uyuşmazlığın bu tür uzantılarının ve sonuçlarının da olabileceği tabiidir. Zira askerlik hizmeti doğası gereği yükümlüyü bazı medeni haklarından mahrum bırakmaktadır. Bununla birlikte uyuşmazlığın "medeni hak ve yükümlülük" kapsamında kalıp kalmadığının belirlenmesi bağlamında yapılacak bir incelemede dikkate alınması gereken ölçüt, davada tartışılacak "mesele"nin ne olduğudur. Bunun tespiti için de davaya konu uyuşmazlığın "özünün" ortaya konulması gerekmektedir. Şayet -tazminat talebine ilişkin bile olsa- bir davada, devletin "askere alma kararı" diğer bir anlatımla askere alma yetkisinin kullanılmasına ilişkin iş ve işlemleri değerlendirme konusu olacak ise bu uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülük kapsamında görülmesi mümkün olmaz.

34. Somut davada başvurucunun askerliğe engel teşkil edecek nitelikte bir rahatsızlığının bulunduğunun askere sevki sırasında idare tarafından tespit edilmesi ve askerlikten muaf tutulması gerektiği ileri sürülmektedir. Başvurucu, idarenin bu konudaki yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesi neticesinde rahatsızlığının tespit edilememesi nedeniyle kendisine askerlik hizmeti yaptırılmış olması olgusuna dayanmış, askere sevk sürecindeki bu uygulamaların ve sevk işleminin hukuka aykırılığından bahsetmiştir. Söz konusu davada başvurucu, haksız şekilde yerine getirmek zorunda bırakıldığı askerlik hizmeti süresince çalışamadığı için gelirinden mahrum kaldığını ve manevi olarak yıprandığını belirterek tazminat talep etmiştir.

35. Buna göre bireysel başvuruya dayanak davanın açılmasına sebep olan olgu, askerliğe elverişli olmadığı ileri sürülen bir kimsenin askerlik hizmeti yapmakla yükümlü tutulmuş olmasıdır. Davanın çözümünde tartışılması gereken temel mesele ise 19/11/2007 tarihli "askere alma kararı"dır. Dolayısıyla uyuşmazlığın özünün, devletin askere alma yetkisinin kullanımıyla ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla devletin salt egemenlik yetkisinin

kullanımının tezahürü mahiyetinde olan askere alma yetkisiyle doğrudan bağlantılı görülen ve 19/11/2007 tarihli "askere alma kararı"nın tartışılmasını gerektiren bu uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır.

36. Öte yandan başvurucunun askerlik yapmanın doğal sonuçları dışında bedensel veya ruhsal bütünlüğünün zarar gördüğüne yönelik bir iddiası da bulunmamaktadır. Tüm bu değerlendirmelere göre medeni hak ve yükümlülük kapsamında yer almayan askerlik hizmeti yükümlülüğüne ilişkin olduğu anlaşılan uyuşmazlığın Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı sonucuna varılmaktadır.

37. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B.K.

B. No: 2014/14189 | Karar tarihi: 25.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14189

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

B. K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14189)

Karar Tarihi: 25/10/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 16/11/2017-30242

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : B. K.

Vekili : Av. Hilal ÇALKIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hatalı tedavi uygulanması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının; operasyonu gerçekleştiren doktor aleyhine açılan tazminat davasında duruşmaların gizli yapılması yönündeki talebin reddi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ve davanın makul sürede sonuçlandırılamaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/8/2014 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. Bakanlık, görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 17/4/2009 tarihinde meme küçültme operasyonu geçirmiştir.

9. Başvurucu; bu operasyon neticesinde sağ memesini ve meme ucunu yitirdiğini, sol memesinin biçimsiz hâl aldığını, bu durumun oluşmasında operasyonu gerçekleştiren doktorun kusurunun bulunduğunu ileri sürerek ilgili doktor hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

A. Ceza Davasına İlişkin Süreç

10. Doktor hakkında İzmir 7. Sulh Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Mahkemece Adli Tıp Kurumundan bilirkişi raporu alınmıştır. Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 1/8/2012 tarihli raporunda; başvurucunun ameliyat nedeniyle hayati tehlike geçirmediği, yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilemeyeceği, uzuv zaafı veya uzuv tatilinin söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Raporda ayrıca ameliyat sonrası gelişen kısmi doku nekrozu ve yara açılmasının bu tür plastik cerrahi ameliyatlarında komplikasyon olarak kabul edilebileceği, kişinin mevcut durumunun daha iyi hâle getirilebilmesi için rekonstrüktif müdahalelerin gerektiği, ameliyat sırasında tıbbi uygulama hatasına dair deliller olmasa da meydana gelen sonucun kabul edilebilir olmadığı ifade edilmiştir.

11. İzmir 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 14/1/2013 tarihli kararıyla sanık doktorun beraatine hükmedilmiştir.

12. Başvurucunun temyizi üzerine karar; Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 29/5/2014 tarihli ilamıyla, sanığın tıbbi açıdan kusurlu olup olmadığının, meydana gelen sonuç ile tıbbi müdahale arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığının kuşkuya yer vermeyecek şekilde saptanması için Yüksek Sağlık Şurasından rapor alınması gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

13. Bireysel başvuru dilekçesinde dosyanın temyiz incelemesi nedeniyle Yargıtayda derdest durumda olduğu ifade edilmişse de Yargıtayın bozma kararı üzerine dosyanın yerel mahkemeye gönderildiği anlaşılmıştır. Dosya, İzmir 7. Sulh Ceza Mahkemesinin kapatılmış olması nedeniyle İzmir 28. Asliye Ceza Mahkemesinin 2014/372 sayılı esasına kaydedilmiştir.

14. Mahkeme tarafından Sağlık Bakanlığı Yüksek Sağlık Şura Başkanlığından bilirkişi raporu alınmıştır. Yüksek Sağlık Şura Başkanlığının 17/4/2015 tarihli raporunda, estetik olarak uygulanan meme küçültme ameliyatında meydana gelen deformasyonun komplikasyon olduğu ve komplikasyon yönetiminin yerinde olduğu belirtilmiştir. Raporda; tıp terminolojisi yönünden, komplikasyonun hastanın ya da doktorun elinde olmadan gelişen, istenmeyen, öngörülebilen fakat önlenemeyen gelişmeler anlamına geldiği, dolayısıyla hekimin eylemi ile meydana gelen olay arasında illiyet bağı kurulamayacağından

ameliyatı gerçekleştiren doktora tıbbi kusur atfedilemeyeceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte raporda, hasta dosyasında operasyon öncesinde hastanın bilgilendirilmesine dair onam belgesinin bulunmamasının önemli bir eksiklik olduğu bildirilmiştir.

15. İzmir 28. Asliye Ceza Mahkemesinin 13/7/2015 tarihli kararıyla, meydana gelen deformasyonun tıbbi komplikasyondan kaynaklandığı, hekime tıbbi kusur atfedilemeyeceği gerekçesiyle sanığın beraatine karar verilmiştir.

16. Anılan karar, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 31/1/2017 tarihli kararıyla bozulmuştur. Yargıtay bozma ilamında, ameliyatı yapan doktor sanığın başvurucunun ikinci kez meme ameliyatı olacağını bilmesine rağmen önceki ameliyata dair belgeleri getirtmediği ve ameliyatın riskleri hakkında başvurucuyu bilgilendirmediği, bu nedenle kusurlu olduğu, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca mahkûmiyetine karar verilmesi gerekirken beraatine karar verilmesinin kanuna aykırı olduğu gerekçesine yer verilmiştir.

17. Bozma kararı üzerine dosya, İzmir 28. Asliye Ceza Mahkemesinin 2017/236 sayılı esasına kaydedilmiş olup yerel mahkeme aşamasında derdest durumdadır.

B. Tazminat Davasına İlişkin Süreç

18. Başvurucu aynı zamanda maddi ve manevi zararlarının giderilmesi için söz konusu doktor aleyhine 19/7/2010 tarihinde İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde özel hayata saygı hakkının ihlalini teşkil edebilecek fotoğraflar gibi bilgi ve belgeler hakkında gizlilik kararı verilmesi talep edilmiştir.

19. İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/347 Esas sayısına kaydedilen dosyanın 26/10/2010 tarihli tensip duruşmasında başvurucunun "gizlilik talebi ile ilgili karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmiştir.

20. İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 26/4/2012 tarihli duruşmasında, İzmir 7. Sulh Ceza Mahkemesinde görülmekte olan ceza davası sonucunda verilecek kararın beklenmesine karar verilmiştir. Mahkemenin 10/9/2012 tarihli duruşmasında ise belirtilen ceza davası sonucunda verilecek kararın kesinleşmesinin beklenmesine; 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun'un 165. maddesi uyarınca, söz konusu karar kesinleşinceye kadar dosyanın askıya alınmasına karar verilmiştir. Dosya yerel mahkeme aşamasında derdest durumdadır.

21. Başvurucu 27/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

22. 6100 sayılı Kanun’un "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.

(3) Tarafların gizlilik talebi ön sorunlar hakkındaki hükümler çerçevesinde gizli duruşmada incelenir ve karara bağlanır. Hâkim, bu kararının gerekçelerini, esas hakkındaki kararı ile birlikte açıklar.

(4) Hâkim, gizli yargılama işlemleri sırasında hazır bulunanları o yargılamayla ilgili edindikleri bilgileri açıklamamaları hususunda uyarır ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun gizliliğin ihlaline ilişkin hükmünün uygulanacağını ihtar ederek bu hususu tutanağa geçirir.”

23. 6100 sayılı Kanun’un 28. maddesinin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...

Bazı hâllerde, temel haklardan olan “yargılamanın alenî yapılması” ilkesinin Anayasamız ve Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin yukarıda açıklanan ölçüleri içinde sınırlandırılması zorunlu olmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında, bu hâller, mümkün olduğu kadar somutlaştırılmaya çalışılmıştır.

Üçüncü fıkrada, gizlilik kararının verilebilmesi için araştırmanın da gizli duruşmada yapılacağı ve gizlilik kararı gerekçesinin hemen değil de esas hakkındaki kararla birlikte açıklanması uygun bulunmuştur. Zira yargılamanın her noktasında karara ulaşmak için bir araştırma yapılması, tarafların diyeceklerinin sorulması, bu konuda delillerin toplanıp incelenmesi zorunludur. Bu zorunluluğu yerine getirirken dahi gizliliğin amacını yok edecek açıklamaların alenen yapılması uygun olmayabilir. Doğaldır ki Anayasamızın 141 inci maddesinin üçüncü fıkrasında ifade olunduğu üzere, gizlilik kararının da gerekçesi gösterilmelidir. Yine gizliliğin amacını korumak için bu gerekçenin açıklanmasının da davanın sonuna tehir edilmesi uygun bulunmuştur.

...”

24. 6100 sayılı Kanun’un "Ön sorunun ileri sürülmesi" kenar başlıklı 163. maddesi şöyledir:

“Yargılama sırasında, davaya ilişkin bir ön sorun ortaya çıkarsa, ilgili taraf, bunu dilekçe vermek suretiyle yahut duruşma sırasında sözlü olarak ileri sürebilir.”

25. 6100 sayılı Kanun’un "Ön sorunun incelenmesi" kenar başlıklı 164. maddesi şöyledir:

“(1) Hâkim, taraflardan birinin ileri sürdüğü ön sorunu incelemeye değer bulursa, belirleyeceği süre içinde, varsa delilleriyle birlikte cevabını bildirmesi için diğer tarafa tefhim veya tebliğ eder.

(2) Ön sorun hakkında iki taraf arasında uyuşmazlık varsa, hâkim gerekirse tarafları davet edip dinledikten sonra kararını verir.

(3) Hâkim, ön sorun hakkındaki kararını taraflara tefhim veya tebliğ eder.”

26. 6100 sayılı Kanun’un 158. maddesi şöyledir:

“(1) Tutanakların tamamı veya bir kısmının örnekleri, talep hâlinde taraflara veya fer’î müdahile verilir. ...

(2) Tutanağın eki niteliğinde bulunan ve gizlilik kararı kapsamında kalan belgelerin örneği ancak hâkimin izni ile verilebilir.”

27. 6100 sayılı Kanun’un "Dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi" kenar başlıklı 161. maddesi şöyledir:

“(1) Zabıt kâtibinin gözetimi altında taraflar veya fer’î müdahil, dava dosyasını inceleyebilir. Dava ile ilgili olanlar da bunu ispatlamak kaydı ve hâkimin izniyle dosyayı inceleyebilir.

(2) Gizli olarak saklanmasına karar verilen belge ve tutanakların incelenebilmesi hâkimin

açık iznine bağlıdır.”

28. 6100 sayılı Kanun’un "Kayıt ve yayın yasağı" kenar başlıklı 153. maddesi şöyledir:

“(1) Duruşma sırasında fotoğraf çekilemez ve hiçbir şekilde ses ve görüntü kaydı yapılamaz. Ancak, dava dosyasında saklı kalmak kaydıyla, yargılamanın zorunlu kıldığı hâllerde, mahkemece çekim yapılabilir ve kayıt alınabilir. Bu şekilde yapılan çekim ve kayıtlar ile kişilik haklarını ilgilendiren konuları içeren dava dosyası içindeki her türlü belge ve tutanak, mahkemenin ve ilgili kişilerin açık izni olmadıkça hiçbir yerde yayımlanamaz.

(2) Duruşma sırasında bu yasağa aykırı davranan kişi hakkında 151 inci madde hükmü uygulanır.

(3) Kayıt ve yayın yasağına aykırı davranan kişi hakkında, ayrıca Türk Ceza Kanununun 286 ncı maddesi hükümleri uygulanır.”

29. 6100 sayılı Kanun’un "Devletin sorumluluğu ve rücu" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

“(1) Hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir:

a) Kayırma veya taraf tutma yahut taraflardan birine olan kin veya düşmanlık sebebiyle hukuka aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması.

b) Sağlanan veya vaat edilen bir menfaat sebebiyle kanuna aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması.

c) Farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olması.

ç) Duruşma tutanağında mevcut olmayan bir sebebe dayanılarak hüküm verilmiş olması.

d) Duruşma tutanakları ile hüküm veya kararların değiştirilmiş yahut tahrif edilmiş veya söylenmeyen bir sözün hüküm ya da karara etkili olacak şekilde söylenmiş gibi gösterilmiş ve buna dayanılarak hüküm verilmiş olması.

e) Hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması.

(2) Tazminat davasının açılması, hâkime karşı bir ceza soruşturmasının yapılması yahut mahkûmiyet şartına bağlanamaz.

(3) Devlet, ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu hâkime ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder.”

30. 6100 sayılı Kanun’un "Davaların açılacağı mahkeme" kenar başlıklı 47. maddesi şöyledir:

“Devlet aleyhine açılan tazminat davası, ilk derece ve bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin fiil ve kararlarından dolayı, Yargıtay ilgili hukuk dairesinde; Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinde ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülür.

Dava, bu dairenin Başkan ve üyelerinin fiil ve kararlarından dolayı ise yargılama Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesinde yapılır. Verilen kararların temyiz incelemesi Hukuk Genel Kurulunca yapılır. Temyiz incelemesine, kararı veren başkan ile üyeler katılamaz.

(2) Devletin sorumlu hâkime karşı açacağı rücu davası, tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görülür.”

31. 6100 sayılı Kanun’un "Dava dilekçesi ve davanın ihbarı" kenar başlıklı 48. maddesi şöyledir:

“(1) Tazminat davası dilekçesinde hangi sorumluluk sebebine dayanıldığı ve delilleri açıkça belirtilir; varsa belgeler de eklenir.

(2) Mahkeme, açılan tazminat davasını, ilgili hâkime resen ihbar eder.”

32. 6100 sayılı Kanun’un "Davanın reddi hâlinde verilecek ceza" kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

"Dava esastan reddedilirse davacı, beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına mahkûm edilir.”

33. 6100 sayılı Kanun’un "Bekletici sorun" kenar başlıklı 165. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idari makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemece o davanın sonuçlanmasına veya idari makamın kararına kadar yargılama bekletilebilir.”

B. İlgili Yargı Kararları

34. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 17/4/2014 tarihli ve 28975 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 21/2/2014 tarihli ve E.2013/1, K.2014/1 sayılı kararının "Ara kararların temyiz kabiliyeti" kenar başlıklı kısmı şöyledir:

“Usul kanunumuz sadece nihai kararların temyiz edilebileceklerini kabul ettiğinden (5236 s.K. ile yeniden düzenlenmeden önceki HUMK m.427/1; 6100 sayılı HMK m.341/(1) ve m.361/1) ara kararları tek başlarına temyiz edilemez. Yargılamayı sona erdirip mahkemenin dosyadan el çekmesini gerektirmediği (nihai karar olmadığı) için tek başlarına temyiz edilemeyen ara kararları ancak, bir nihai karar olan hüküm ile birlikte temyiz edilebilir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 25/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu; hukuk yargılaması sürecinde bilirkişi görüşü alınması yönündeki taleplerinin karşılanmadığını, ceza davasının sonucunun bekletici mesele yapıldığını, dolayısıyla talepleri hakkında hiçbir inceleme yapılmadığını, bu nedenle kusur ve tazmin sorumluluğunun niteliği ve kapsamının belirlenmesi konusunda kendisine davasını ispatlama olanağı sağlanmadığını belirtmiştir. Ayrıca operasyonu gerçekleştiren uzmanın kusurunun belirlenebilmesi için dava süreci boyunca yaklaşık beş yıl estetik operasyon geçirmemesine rağmen fiziksel ve psikolojik sağlığını korumak ve yapılacak ameliyatların başarı şansını -gecikmeyi artırarak- daha fazla zedelememek için 15/2/2014 ve 17/6/2014 tarihlerinde iki kez düzeltme ameliyatı yaptırmak zorunda kaldığını bildirmiştir. Başvurucu, bu nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulmasını talep

etmiştir.

37. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”

38. Anayasa Mahkemesi, ameliyat sonrası göğüslerde meydana gelen deformasyon şikâyeti (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015) ile parmağın sakat kaldığı tıbbi bir müdahaleyle ilgili olan şikâyeti (Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015) Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında ele almıştır. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvurucunun geçirdiği ameliyat sonrasında göğüs bölgesinde oluşan deformasyon üzerine açtığı tazminat davasında taleplerinin karşılanmamış olduğu yönündeki şikâyetinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

39. Tıbbi ihmalle ilgili olarak yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olması, kural olarak bireysel başvuruda bulunabilmek için şart olan etkili tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği anlamına gelmemektedir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Bu ilke, tıbbi ihmal sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları ile maddi ve manevi varlığa verilen zarar hâlleri için de geçerlidir. Bu durumlarda mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 59; Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 37; Sabri Oğurlu, B. No: 2013/6005, 7/7/2015, § 42; Mahmut Sancar, B. No: 2013/3583, 7/7/2015, § 36).

40. Bu şekilde bir kabul, bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına gelmemektedir. Ancak ilke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuki veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, § 38; Seyfi Yayla ve diğerleri, B. No: 2013/829, 11/12/2014 § 51; Turgay Çamlı, B. No: 2012/1266, 17/9/2014, § 48; Sabri Oğurlu, § 43; Mahmut Sancar, § 37).

41. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Somut olayda ihlale neden olduğu ileri sürülen tıbbi müdahale nedeniyle başvurucu, ceza yargılamasının yanı sıra İzmir4. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Ancak bu başvuru yolu tüketilmeden bireysel başvuruda bulunulmuştur.

42. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Hukuk Davasında Yargılamanın Üçüncü Kişilere Kapalı Yapılması Talebinin Reddi Nedeniyle Özel Hayatın Gizliliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu; hukuk davasında, operasyon sonrasında vücudunda meydana gelen bozulmayı göstermek amacıyla belden üstünü gösteren ameliyat öncesi ve sonrası

fotoğrafları delil olarak dava dosyasına sunduğunu, bunların mahrem nitelikte olması nedeniyle gizlilik talebinde bulunduğunu ancak mahkemenin bu talebi reddettiğini belirtmiştir. Başvurucu bu nedenle Anayasa'nın 20., 36. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; 33.200 TL maddi ve 395.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

44. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

...

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.”

45. Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir hukuk yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemelerinde ve olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması çerçevesinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 16-20).

47. 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 kâğıt 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 ölçülü olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

48. Başvurucu, İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde, özel hayatın gizliliği hakkının ihlalini teşkil edebilecek, fotoğraflar gibi bilgi ve belgeler hakkında gizlilik kararı verilmesi talep edilmiştir. İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2010/347 sayılı dosyasının 26/10/2010 tarihli tensip duruşmasında başvurucunun "gizlilik talebi ile ilgili karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmiştir.

49. İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin gizlilik talebinin bu şekilde reddine dair söz konusu

kararı ara kararı niteliğinde olup bu kararların ancak hükümle birlikte istinaf veya temyiz kanun yolunda incelenmesi mümkündür. Dolayısıyla esas hakkındaki karar verilmeden önceki aşamada söz konusu ara kararına karşı gidilebilecek, ilk derece mahkemesinin bu ara kararını denetleyerek hukuka aykırılığı tespit edecek ve gerekiyorsa Mahkemenin verdiği ara kararını kaldıracak etkili ama aynı zamanda pratik olarak da yeterince belirgin bir idari veya yargısal başvuru yolu bulunmamaktadır (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 42).

50. Ayrıca bu ara kararının hükümle birlikte temyiz veya istinaf yolunda denetlenmesi de başvurucunun şikâyetini gidermede yeterli ve etkili bir çözüm sunmamaktadır. Medeni yargılama, özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıkların görüldüğü yargılama türüdür. İlk derece mahkemesinin taraflardan birinin gizlilik talebini reddetmesi durumunda Anayasa'yla kamu makamlarına yüklenmiş olan bireyin mahremiyetine saygı gösterilmesi ödevinin yerine getirilip getirilmediği tartışması ortaya çıkmaktadır. Ancak medeni usul hukukunda öngörülen istinaf ve temyiz kanun yolları, özel hayatın gizliliği hakkı bakımından hüküm verilmesine kadar geçecek sürede ortaya çıkabilecek ihlalleri engelleyemediği gibi, bir zarar meydana gelmesi hâlinde bu zararın telafisine imkân veren tazminat gibi bir giderim sunacak şekilde de tasarlanmamıştır.

51. Bunun yanı sıra istinaf veya temyiz yolunda taraflardan birinin gizlilik talebinin reddedilmiş olması nedeniyle bozma kararı verilmesi ve bu suretle yargılamanın yeniden ve gizli şekilde yapılması da oldukça zayıf bir ihtimaldir. Zira hukukumuzda mahkemelerin resen dikkate alması gereken medeni usul hukuku kurallarına aykırı karar vermesi mutlak bozma sebebi sayılmakta, mutlak bozma sebepleri dışında kalan medeni usul hukuku kurallarına aykırılıklar ise nispi bozma sebepleri olarak adlandırılmaktadır. Nispi bozma sebepleri kapsamındaki medeni usul hukuku kurallarına aykırılık, ancak mahkemenin vermiş olduğu hükmü etkileyecek nitelikte ise bozma sebebi olarak kabul edilmektedir. Aleniyet ilkesine ilişkin kurallara aykırılıklar da nispi bozma sebepleri arasında görülmektedir. Dolayısıyla bir tarafın yargılamanın gizli yapılmasına ilişkin talebi reddedilmiş ve aleni yargılamaya devam edilmiş ise bu durum sonuca mutlak etkili bir usul yanlışlığı olarak kabul edilmemektedir.

52. Bunagöre temyiz veya istinaf kanun yollarının başvurucunun gizlilik talebinin reddi yönündeki ara kararına karşı ilk derece mahkemesinde yargılama devam ederken gidilebilecek, tüketilmesi zorunlu kanun yolları olmadığı sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gizlilik talebinin reddi yönündeki ara kararını ortadan kaldıracak ve ihlali derhâl giderecek nitelikte bir telafi imkânı sunan başvuru yolu bulunmadığından başvuru yolunun tüketilmesi koşulunun sağlandığı sonucuna ulaşılmıştır.

54. 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

55. Başvurucu, İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde özel hayata saygı hakkının ihlalini teşkil edebilecek fotoğraflar gibi bilgi ve belgeler hakkında gizlilik kararı verilmesi talep edilmiştir.

56. İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2010/347 sayılı dosyasının 26/10/2010 tarihli tensip duruşmasında başvurucunun "gizlilik talebi ile ilgili karar verilmesine yer

olmadığına" karar verilmiştir.

57. 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.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015). Kişilerin sağlık durumlarına dair bilgiler de kişisel veri niteliğindedir (T.A.A., B. No: 2014/19081, 1/2/2017, § 103).

58. Anayasa'nın 20. maddesi esas itibarıyla bireyi kamu makamlarının keyfî müdahalesine karşı korumakla birlikte devletin sadece böyle bir müdahalede bulunmaktan kaçınması şeklindeki negatif yükümlülüğün yanı sıra özel hayata ve aile hayatına etkili bir şekilde saygı gösterilmesi bakımından pozitif yükümlülükleri de kapsamına almaktadır. Bu yükümlülükler, bireylerin kendi aralarındaki ilişkiler alanında olsa dahi özel hayata saygıyı sağlamayı hedefleyen tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

59. Başvuru konusu olayda olduğu gibi kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerinde kamusal makamların yükümlülükleri, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine üçüncü kişilerin müdahalesinin önlenmesi için gerekli önlemlerin alınması ve mahkemelerce korunma sağlanmasıdır. Kamusal makamlarca gerekli yapısal önlemler alınmış olunsa 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, B. No: 2013/4825 , 24/3/2016, § 49).

60. Medeni usul yargılamasında aleniyet, duruşmaların ve esas hakkındaki kararın bildirilmesinin herkese açık olarak yürütülmesini ifade etmektedir. Yargılamaların aleni yapılması ilkesi adil yargılanma hakkı 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).

61. Bununla birlikte somut olayda olduğu gibi özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında özellikle hassasiyet arz eden kişisel verilerin korunmasının gözetilmesi gereken durumlarda yargı makamlarının gerekli tedbirleri alması ödevi bulunmaktadır. Bu doğrultuda derece mahkemelerince yargılamanın aleni yürütülmesinde var olan kamusal menfaat ile başvurucunun mahremiyetinin korunması menfaati arasında adil bir denge kurulmalı ve ulaşılan sonuç hakkında hüküm kurulurken ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmalıdır.

62. Somut olayda başvurucu; İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/347esasına kayıtlı dava dosyasına göğüs bölgesini gösteren, ameliyat öncesi ve sonrası fotoğraflarını sunmuştur. Bu fotoğraflarda başvurucunun yüzü görünmemektedir ancak dava dosyasında başvurucunun kimliğini ortaya koyan bilgilerin mevcut olduğu dikkate alındığında söz konusu fotoğrafların -kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin veri- kişisel veri niteliğinde olduğuna kuşku yoktur.

63. Olayda; kadın olan başvurucunun vücudunun göğüs bölgesine ilişkin fotoğraflarını ve sağlık bilgilerini içeren dava dosyasının gizli kalmasını istemesi, yargılamanın kamuya ve

dolayısıyla üçüncü kişilere açık olarak görülmesinden ve mahrem bilgilerinin ifşa edilmesinden kaygı duyması özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin makul ve savunulabilir nitelikte bir taleptir.

64. Bunun yanı sıra başvurucunun talebi yaklaşık yedi sene önce 26/10/2010 tarihinde yapılan tensip duruşmasında karara bağlanmış, gerekçesi açıklanmadan kabul edilmemiştir ve dava derdesttir. Dolayısıyla başvurucu çok uzun bir süre mahrem fotoğraflarının üçüncü kişilerce görülebileceği tehlikesine maruz bırakılmıştır. Bu bakımdan başvurucunun mahrem fotoğraflarına erişimin kısıtlaması hakkında özel hayatına ilişkin korunmaya değer önemli bir menfaatinin bulunduğu tartışmasızdır.

65. 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.

66. 6100 sayılı Kanun'un 28. maddesinin üçüncü fıkrasında tarafların gizlilik talebi hakkındaki kararın gerekçelerinin esas hakkındaki kararla birlikte açıklanacağı hükmü yer almaktadır. Ancak maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere bu düzenleme, gizliliğe karar verilmesi durumunda gizliliğin amacını yok edecek açıklamaların alenen yapılmasının önlenmesi için getirilmiştir. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” denilerek mahkemelere her türlü kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir.

67. Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı dikkate alınarak 6100 sayılı Kanun'un 28. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan, tarafların gizlilik talebi hakkındaki kararın gerekçelerinin esas hakkındaki karar ile birlikte açıklanacağı düzenlemesinin bu konudaki ara kararların tamamen gerekçesiz olacağı şeklinde yorumlanması kabul edilemez. İlk derece mahkemesinin gizlilik talepleri hakkındaki ara kararını gizliliğin amacını yok edecek açıklamalardan kaçınarak ama mutlaka gerekçeli olarak vermesi gereklidir. Üstelik bu şekildeki ara kararların denetlenmesine yönelik etkili olağan kanun yolu bulunmadığı dikkate alındığında bu kararların gerekçeli olmasının önemi daha da artmaktadır. Zira tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması ancak gerekçe ile mümkündür.

68. İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesince 26/10/2010 tarihli ara kararı ile gizlilik talebi reddedilmiştir ancak bu kararda hiçbir gerekçe bulunmamakta olup hangi somut nedenlere bağlı olarak gizlilik kararı verilmediği açıklanmamıştır. Bir başka ifadeyle delil mahiyetinde dosyaya sunulan ve kişisel veri oluşturan bir fotoğraf hakkında gizlilik kararı verilmesinin "aleniyet ilkesi"ni neden ihlal edeceğinin gerekçesi ortaya konmamıştır. Bu bağlamda söz konusu kararların konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir. Buna göre derece mahkemesi kararı bu yönde tatmin edici gerekçe içermediği ve yedi yıldan bu yana derdest olan davada çok uzun bir süre başvurucunun korunmaya çalıştığı riskle yüz yüze bırakılmış olması dikkate alındığında bireysel yarar ile kamu yararı arasında adil dengeyi sağlayacak bir önlem alınmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

69. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

70. Başvurucu; katılan sıfatıyla yer aldığı ceza yargılaması sürecinde eksik inceleme yapıldığını, delillerin yanlış değerlendirildiğini, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılamadığını, ayrıca hukuk yargılamasının da makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Ceza Yargılamasında Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

71. 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 hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

72. Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadı"nın 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).

73. Somut olayda başvurucunun katılan sıfatıyla yer aldığı ceza yargılaması süreciyle ilgili şikâyetlerinin üçüncü kişilerin cezalandırılmasına yönelik olduğu, dolayısıyla adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

74. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Hukuk Yargılamasında Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

75. 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.

ii. Esas Yönünden

76. 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).

77. 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).

78. Hukuk ve ceza davalarının konuları, tarafları ve amaçları farklı olduğundan ceza mahkemesi kararları hukuk davaları için kural olarak kesin hüküm oluşturmaz. Haksız fiil nedeniyle açılan tazminat davalarını çözmek bütünüyle hukuk hâkiminin görevi içindedir. Bir "bekletici sorun" iddiası karşısında kalan hâkimin görevi dışındaki bu iddianın mutlaka görevli mahkemede çözülmesini bekleme yükümlülüğü yoktur. Kendisi de birçok durumda ileri sürülen hususu karara bağlayabilir. Kaldı ki hukuk hâkimi, ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararıyla bağlı ise de maddi olayı tespit etmeyen beraat kararı hukuk hâkimini bağlamaz. Bu yüzden hukuk hâkimi, topladığı deliller doğrultusunda karar verebilir. Ceza mahkemesinin delilleri tespit ve takdiri ile hukuk mahkemesinin delilleri tespit ve takdirinin farklı olmasının bir sonucu olarak bir olayda sebep-sonuç bağı bulunmadığına dair ceza mahkemesi kararı dahi hukuk hâkimini bağlamayabilir. Bu nedenle hukuk mahkemeleri ceza davasının sonucunu beklemek için yargılamayı uzun bir süre ertelemek zorunda değildir (Tevfik Yıldırım, B. No: 2013/4701, 23/1/2014, § 58).

79. Somut olayda İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde 19/7/2010 tarihinde tazminat davası açılmış, Mahkemenin 26/4/2012 tarihli duruşmasında İzmir 7. Sulh Ceza Mahkemesinde görülmekte olan ceza davası sonucunda verilecek kararın beklenmesine karar verilmiştir. Mahkemenin 10/9/2012 tarihli duruşmasında ise belirtilen ceza davası sonucunda verilecek kararın kesinleşmesinin beklenmesine ve 6100 sayılı Kanun'un 165. maddesi uyarınca söz konusu karar kesinleşinceye kadar dosyanın askıya alınmasına karar verildiği, dosyanın yerel mahkeme aşamasında derdest durumda olduğu anlaşılmıştır.

80. Belirtilen ceza davası sonucunun beklenmesi noktasındaki takdir ilgili usul hükümleri uyarınca derece mahkemelerine aittir. Ancak ilk derece mahkemesince yargılamanın uzunluğuna neden olan en önemli unsurun ceza mahkemesinde devam eden davanın bekletici mesele yapılarak yaklaşık 7 yıl (6 yıl 10 ay 11 gün) süreyle ceza davasında verilecek kararın beklenmesi olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde 19/7/2010 tarihinde açılan, yaklaşık yedi yıl süren ve sonuçlanmadığı anlaşılan davada yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

82. 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."

83. Başvurucu 33.200 TL maddi ve 395.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

84. Mevcut başvuruda, hukuk davasında yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebinin reddi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

85. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Ayrıca söz konusu tazminat davasının İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde derdest olduğu dikkate alınarak özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin geleceğe dönük sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

86. Bunun yanı sıra başvurucunun açtığı tazminat davası, makul olmayan bir süre olan yaklaşık yedi yıldır devam etmektedir. Dolayısıyla başvurucuya yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında takdiren 9.600 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

87. Başvurucu maddi tazminat talep etmiş olmakla birlikte başvurucunun açtığı tazminat davası yerel mahkeme aşamasında derdest durumdadır. Başvurucunun maddi zararlarının tespitine ilişkin yargılama süreci devam ettiğinden bu aşamada maddi tazminat koşullarının Anayasa Mahkemesince incelenmesi mümkün değildir. Bu nedenle maddi tazminat isteminin reddi gerekir.

88. 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. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Ceza davası sürecinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tazminat davasında yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebinin reddi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Tazminat davası sürecinde makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının

İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Tazminat davasının İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde derdest olduğu dikkate alınarak özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin geleceğe dönük sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. 1. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

2. Yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle başvurucuya net 9.600 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

3. Tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULKADİR KARABOĞA VE DİĞERLERİ (2)

B. No: 2014/14510 | Karar tarihi: 25.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14510

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKADİR KARABOĞA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/14510)

Karar Tarihi: 25/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : 1. Abdulkadir KARABOĞA

2. Abdulmecit KARABOĞA

3. Bedrettin KARABOĞA

4. Halit KARABOĞA

5. Kenan BUDAK

6. Mehmet KARABOĞA

7. Suut KARABOĞA

8. Şükrü KARABOĞA

9. Karaboğa Gıda Tarım Hayvancılık Turizm İnşaat Sanayi

ve Ticaret A.Ş.

Vekilleri : Av. Mahir KARABOĞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bir suç isnadı kapsamında mal varlığına tedbir konulması ve bu tedbirin uzun

bir süre devam etmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 5/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2014/14510 numaralı bireysel başvuru ile aynı tarihte yapılan 2014/14511, 2014/14512, 2014/14514, 2014/14515, 2014/14517, 2014/14518 ve 2014/14519 numaralı bireysel başvuruların konu yönünden hukuki irtibatlarının bulunması nedeniyle 2014/14510 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir. 2014/14513 numaralı bireysel başvuru dosyası da yine aynı gerekçeyle 2014/14510 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiştir.

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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Tarihine Kadar Yaşanan Gelişmeler

9. Başvurucu Kenan Budak, başvurucu Karaboğa Gıda Tarım Hayvancılık ve Turizm İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin (Şirket) nakliye işlerini yürüten çalışanı olup diğer başvurucular ise bu Şirketin ortaklarıdır.

10. Mardin Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucular hakkında Şirket aracılığıyla resmî belgede sahtecilik, kara paranın aklanması, kaçakçılık ve cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak suçlarını işledikleri şüphesiyle 2003/156 soruşturma sayılı dosyasında ceza soruşturması başlatılmıştır.

11. Soruşturma sırasında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 18/7/2003 tarihinde başvurucuların bütün mal varlığına ve üçüncü kişiler nezdindeki hak ve alacaklarına tedbir konulması talep edilmiştir. Mardin Sulh Ceza Mahkemesinin aynı tarihli kararı ile başvurucuların bütün hak ve alacaklarının dondurulmasına, tasarruf yetkilerinin tamamen kaldırılmasına, mal, kıymetli evrak ve diğer değerlerin zaptına, hak ve alacaklar üzerine ihtiyati tedbir konulmasına karar verilmiştir. Bu kapsamda diğer başvuruculların taşınmazları yanında başvurucu Şirketin Mardin ili Kızıltepe ilçesi Cumhuriyet Mahallesi'nde bulunan 532 ada 1 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydına da 18/8/2013 tarihinde ihtiyati tedbir şerhi konulmuştur.

12. Cumhuriyet Başsavcılığının 15/3/2004 tarihli iddianamesi ile başvuruculların resmî belgede sahtecilik, kara paranın aklanması, kaçakçılık ve cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak suçlarından cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede, başvuruculların 1998 yılında Irak'a çok az miktarda göstermelik mal gönderip gerçekte ihraç

etmedikleri mallar için ihracat yapmış gibi sahte gümrük çıkış beyannameleri düzenledikleri ileri sürülmüştür. İddianame ile ayrıca başvurucuların hayalî ihracata konu mallar için vergi iadesi aldıkları, ihracata konu malların bedeli olarak gösterilen ve yurda sokulan paranın kaynağının ise belli olmadığı belirtilmiştir.

13. Yargılama sırasında Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) yapılan 4/6/2004 tarihli oturumda, duruşmaya katılan başvurucular Abdulkadir Karaboğa ve Şükrü Karaboğa'nın savunma ve sorguları tespit edilmiştir. Mahkeme, çağrı kâğıdı tebliğ edilmesine rağmen duruşmaya katılmayan Mehmet Karaboğa, Bedrettin Karaboğa, Abdulmecit Karaboğa, Halit Karaboğa ve Suut Karaboğa hakkında ise zorla getirme kararı vermiştir. Öte yandan 17/5/2007 tarihinde Halit Karaboğa, 24/7/2008 tarihinde de Suut Karaboğa, Mehmet Karaboğa ve Bedrettin Karaboğa için yakalama emirleri çıkarılmış; 9/9/2008 tarihinde bu yakalama kararları yerine getirilmiştir. Mahkeme 27/10/2009 tarihli oturumda Adli Tıp Kurumundan imza karşılaştırması raporu alınmasına karar vermiş, 23/3/2012 tarihli oturumda rapor sürecinin tamamlandığı belirtilmiştir.

14. Mahkeme 26/9/2012 tarihinde, kaçakçılık, kara paranın aklanması ve cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak suçlarından açılan davaların zamanaşımı sebebiyle ayrı ayrı düşürülmesine karar vermiştir. Mahkeme, resmî belgede sahtecilik suçundan ise 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 204 maddesinin (2) numaralı fıkrası, 43. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 62. maddesinin uygulanarak gerçek kişi başvuruculların ayrı ayrı 4 yıl 2 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca adli emanette kayıtlı eşyaların delil olarak saklanmasına, başvuruculara ait taşınmazlar üzerine konulan tedbirlerin ise karar kesinleştiğinde kaldırılmasına karar vermiştir.

15. Başvurucular 5/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

16. Karar temyiz edilmiş, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 19/11/2015 tarihli ilamıyla kara paranın aklanması ve cürüm işlemek için teşekkül oluşturma suçlarından davanın düşürülmesine ilişkin hükümler onanmıştır. Daire, kaçakçılık suçundan davanın düşürülmesine ilişkin hükmü ise hüküm tarihi itibarıyla zamanaşımı süresinin geçmediğini belirterek bozmuş ancak temyiz inceleme gününe kadar zamanaşımı süresinin geçmesi nedeniyle davanın düşürülmesine karar vermiştir. Daire, resmî belgede sahtecilik suçundan da temyiz inceleme gününe kadar zamanaşımının gerçekleşmiş olması nedeniyle davanın düşürülmesine karar vermiştir.

17. Mahkeme 10/12/2015 tarihinde de Bedrettin Karaboğa adına kayıtlı Mardin ili Kızıltepe ilçesi Cumhuriyet Mahallesi'nde bulunan 51 ada 4 ve 5 parsel ile 61 ada 4 ve 5 parsel sayılı taşınmazlar üzerindeki tedbirlerin kaldırılması için bildirimde bulunmuştur. Mahkeme ayrıca 24/12/2015 tarihinde, başvuruculardan Şükrü Karaboğa adına kayıtlı Mardin ili Kızıltepe ilçesi Koçhisar Mahallesi'nde bulunan 538 ada 6 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ihtiyati tedbirin kaldırılması hususunda Kızıltepe Tapu Müdürlüğüne yazı göndermiştir. Ayrıca başvurucu Şirkete ait 532 ada 1 parsel sayılı taşınmaz da 27/8/2013 tarihinde H.K.'ya satılarak tapuya tescil edilmiştir. Mahkemece 13/1/2016 tarihinde ise Mersin Trafik Tescil ve Denetleme Şube Müdürlüğünden başvurucular dışındaki sanıklardan biri olan M.D. adına kayıtlı 33 B 4695 plaka sayılı araç üzerindeki tedbirin kaldırılması istenmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 17/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Eşya veya kazancın muhafaza altına alınması ve bunlara el konulması" kenar başlıklı 123. maddesi şöyledir:

"(1) İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır.

(2) Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya el konulabilir."

19. 5271 sayılı Kanun'un "El koyma kararını verme yetkisi" kenar başlıklı 127. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hâllerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, el koyma işlemini gerçekleştirebilir."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma" kenar başlıklı 128. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

a) Taşınmazlara,

b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,

c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,

d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara,

e) Kıymetli evraka,

f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,

g) Kiralık kasa mevcutlarına,

h) Diğer malvarlığı değerlerine,

el konulabilir. Somut olarak belirlenen Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, el koyma işlemi yapılabilir. ..."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 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."

B. Uluslararası Hukuk

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mülk sahibinin cezai takibatın doğrudan bir tarafı olmadığı hâllerde dahi bu yargılama sırasında mülk ile ilgili olarak bir tedbirin uygulanması durumunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin medeni hak ve yükümlülükler yönünden uygulanabilir olduğunu değerlendirmiş (Ali Esen/Türkiye, B. No: 74522/01, 24/7/2007, § 22; Yıldırım/İtalya (k.k.), B. No: 38602/02, 10/4/2003; Rummi/Estonya, B. No: 63362/09, 15/1/2015, § 64; C.M./Fransa (k.k.), B. No: 28078/95, 26/6/2001); Ali Esen/Türkiye kararında yargılamanın sonucunun başvurucu üzerinde mülkiyet hakkı yönünden bir etkisinin mevcut olduğuna değinmiştir (Ali Esen/Türkiye, § 22). AİHM buna göre, şikâyet edilen yargılamanın başvurucunun mülkiyet hakkını etkilediği gerekçesiyle Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında yapılan değerlendirme neticesinde, devam eden yargılamada geçen süreyi dikkate alarak başvurucunun makul sürede yargılama hakkının ihlaline karar vermiştir (Ali Esen/Türkiye, §§ 24-26). Rummi/Estonya kararında da AİHM, başvurucunun kocasının mirasçısı olması nedeniyle kocasına ait değerli madenlere el konulmasından ve müsaderesinden etkilendiğini vurgulamıştır. Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının söz konusu fıkra anlamında bir medeni hak olan mülkiyet hakkı nedeniyle uygulanabilir olduğunu ifade eden AİHM, başvurucunun bu medeni hakkına ilişkin uyuşmazlığın bir mahkeme tarafından karara bağlanması hakkına sahip olduğunu ifade etmiş (Rummi/Estonya, § 64) ve Hükûmetin itirazını reddederek başvuruyu adil yargılanma hakkı yönünden de incelemiştir. Aynı başvuruda AİHM, toplam 8 yıl 2 ay 14 gün süren yargılama nedeniyle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Rummi/Estonya, §§ 115-121).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 25/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

25. Başvurucular suç isnadı kapsamında kamu makamlarınca mal varlığı, hak ve alacakları üzerine konulan tedbirler nedeniyle diledikleri gibi tasarrufta bulunma imkânından yoksun bırakıldıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca, bu tedbir 10 yılı aşkın bir süredir devam ettiği için ticari faaliyetlerinin önemli ölçüde zarar gördüğünden yakınmışlardır. Başvurucular bu sebeplerle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

26. 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).

27. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir hukuk yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle derece mahkemelerinde ve olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması çerçevesinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 16-20).

28. Başvurucular öncelikle yargılama sırasında bütün mal varlıkları üzerine tedbir konulduğundan yakınmışlardır. Gerçekten de soruşturma sırasında Sulh Ceza Mahkemesinde başvurucuların bütün mal varlığı üzerine tedbir konulmasına karar verildiği görülmektedir. Bununla birlikte başvuru formu ve eklerinde başvurucuların hangi mal, hak ve alacakları yönünden fiilen veya kayden tedbir konulduğu yönünde herhangi bir açıklamada bulunulmamış; buna ilişkin hiçbir bilgi veya belge de ibraz edilmemiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden dava dosyası incelendiğinde ise yalnızca başvurucuların taşınmazlarının tapu kaydına tedbir şerhi konulduğu görülmüştür (bkz. § 11). Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/9/2012 tarihli kararında da başvurucuların taşınmazları üzerine konulan tedbirin kaldırılmasına karar verilmiş (bkz. § 14), karar kesinleştikten sonra da başvurucular Bedrettin Karaboğa ve Şükrü Karaboğa adına kayıtlı taşınmazlar üzerindeki tedbir şerhleri kaldırılmıştır. Hâlbuki başvurucuların bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddia ve şikâyetlerini somut bilgi, belge ve delillerle temellendirmesi gerekmektedir (Bu konudaki genel ilkeler için bkz. S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20). Buna göre, Anayasa Mahkemesinin başvurucuların yerine geçerek sunulmayan olgu ve vakıalardan hareketle birtakım çıkarımlar yapması veya kendiliğinden bilgi, belge ve delil toplaması mümkün değildir.

29. Başvuru konusu olayda ise başvurucular, sonradan üzerinden tedbirin de kaldırıldığı anlaşılan taşınmazların dışında başkaca bir mal varlıkları, hak veya alacakları üzerinde fiilen bir tedbir uygulandığını veya böyle bir tedbirin uygulanmaya devam ettiğini ortaya koyamamışlardır. Bu durumda başvuru konusu olayda başvurucuların şikâyetlerinin taşınmazları üzerine hukuka aykırı ve ölçüsüz olarak tedbir uygulanması ve tedbirlerin uygulanmasının makul süreyi aşması nedeniyle zarara uğradıkları iddiasıyla sınırlı olduğu değerlendirilmektedir.

30. 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.

31. Görüldüğü üzere kimi durumlarda, devam eden yargılamalarda da tazminata hükmedilebildiği gözetildiğinde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen yol bir yandan başvurucunun maruz kaldığı el koyma işleminin hukuka aykırılığının tespitini, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 14/12/2015 tarihli ve E.2014/19906, K.2015/19237 sayılı ile 23/9/2013 tarihli ve E.2013/14435, K.2013/21106 sayılı kararları). Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolunun bu şikâyetler açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunduğu belirtilerek bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle bu yolun tüketilmesi gerektiği kabul edilmiştir (Konu ile ilgili çok sayıda karar arasından bkz. Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28; Yıldıray Soysal, B. No: 2014/14887,

17/11/2016, §§ 47-50; Nuray Işık, B. No: 2014/7561, 28/9/2016; §§ 66-69).

32. Somut olayda başvuru tarihinden önce Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/9/2012 tarihli kararı ile başvurucuların taşınmazları üzerindeki tedbir şerhlerinin kaldırılmasına karar verildiği görülmektedir. Karar kesinleştiğinde de Mahkemece 10/12/2015 ve 24/12/2015 tarihlerinde taşınmazlar üzerindeki tedbir şerhleri kaldırılmıştır. Başvuruculara başkaca bir mal varlıkları ile ilgili konulmuş veya devam eden bir tedbir olduğu da bireysel başvuru kapsamında saptanamamıştır. Başvuruculara koruma tedbirleri nedeniyle mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürdükleri zararların giderilmesi yönündeki şikâyetlerine ilişkin olarak ise zararlarının tazmini bakımından etkin bir yol olan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânlarının bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak başvurucular somut olayda bu hukuk yoluna müracaat etmemişlerdir. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlaline neden olduğu ileri sürülen iddialara ilişkin olarak başvuru yollarının usulünce tüketilmediği anlaşılmaktadır.

33. Açıklanan gerekçeyle mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkin başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Karaboğa Gıda Tarım Hayvancılık Turizm İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin Şikâyeti Yönünden

34. Başvurucu Şirket, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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."

36. Anayasa'nın 36. maddesinde korunan adil yargılanma hakkının kapsamı bu maddede düzenlenmemekle birlikte bu hakkın kapsam ve içeriği, Anayasa'nın yargılamaya ilişkin diğer maddeleri ve Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir (Latif Hacıbekiroğlu, B. No: 2014/6011, 22/9/2016, § 31).

37. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar"ın ve bir "suç isnadı"nın esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla bir uyuşmazlığın adil yargılanma hakkı kapsamında incelenebilmesi için ya bir suç isnadına ilişkin bulunması ya da medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili olması gerekmektedir.

38. Somut olayda başvurucu Şirket, başvuruya konu ceza yargılamasının tarafı değildir. Bu itibarla başvurucu yönünden somut olaydaki uyuşmazlığın suç isnadına ilişkin olduğu söylenemez. Bununla birlikte, el koyma veya müsadere kararı malikin mülkiyet hakkını etkilemektedir. Mülkiyet hakkının bir medeni hak olduğu hususunda tartışma bulunmamaktadır. Dolayısıyla ceza mahkemesi tarafından yürütülse bile el koyma ve müsadereye ilişkin yargısal sürecin medeni hak ve yükümlülükler kapsamında bir uyuşmazlık olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin adil yargılanma güvencelerinin başvurucunun taşınmazlarına tedbir konulmak suretiyle el konulmasına ilişkin yargısal süreç yönünden de uygulanması gerektiği sonucuna

ulaşılmaktadır (Musa Doğan ve Abdulhalik Ay, B. No: 2014/13154, 16/2/2017, § 44).

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

b. Esas Yönünden

40. 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, §§ 50, 52).

41. 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).

42. El koyma kararının başvurucunun mülkü üzerindeki etkisi dikkate alındığında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının başvurucu Şirketin mal varlığına ihtiyati tedbir konulduğu 18/8/2003 tarihi ile el koymaya ilişkin sürecin kesinleştiği Yargıtay 7. Ceza Dairesinin kısmen onama ve kısmen ise düşmeye ilişkin ilamın verildiği 19/11/2015 tarihi esas alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu durumda anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alınarak başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde başvurucu yönünden yaklaşık 12 yıl 3 ay sürdüğü anlaşılan yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

2. Diğer Başvuruculaların Şikâyetleri Yönünden

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

45. 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

46. 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 ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34)

47. 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).

48. Somut olayda başvuruculardan Abdulmecit Karaboğa'nın zorla getirme kararı yoluyla savunmasının alınabildiği, başvurucular Suut Karaboğa, Mehmet Karaboğa, Bedrettin Karaboğa ve Halit Karaboğa'nın ise haklarında yakalama emri çıkarılmak durumunda kaldığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla yargılamanın uzaması bakımından bu başvuruculaların da kusurları söz konusudur. Ancak dava dosyası incelendiğinde başvurucular dışındaki sanıklar hakkında da zorla getirme ve yakalama kararları verildiği görülmektedir. Ayrıca yaklaşık üç yıl boyunca Adli Tıp Kurumundan rapor düzenlenmesinin beklendiği, bazı duruşmaların çeşitli kurumlardan bilgi ve belge toplanması için talik edildiği, Cumhuriyet savcısına esas hakkındaki mütalaasını hazırlamak üzere iki ayrı oturumda süre verildiği ve heyet değişikliği nedeniyle duruşmanın talik edildiği de görülmektedir. Ayrıca zamanaşımı nedeniyle düşürülen davada temyiz süreci de 3 yıl 2 ay sürmüştür. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 12 yıl 4 ay sürdüğü anlaşılan yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

49. 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

50. 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…”

51. Başvurucular, ayrı ayrı manevi ve maddi tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

52. Somut olayda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

53. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında -şikâyet konusu davadaki taraf sayısı da dikkate alındığında- başvurucular Karaboğa Gıda Tarım Hayvancılık Turizm İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş., Abdulkadir Karaboğa, Kenan Budak ve Şükrü Karaboğa'ya ayrı ayrı net 12.600 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Diğer başvuruculardan Abdulmecit Karaboğa, Suut Karaboğa, Mehmet Karaboğa, Bedrettin Karaboğa ve Halit Karaboğa'ya ise yargılamanın uzamasında kısmen de olsa bu başvuruculara atfedilebilecek gecikme dönemleri söz konusu olduğundan ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında şikâyet konusu davadaki taraf sayısı da gözetilerek ayrı ayrı net 8.800 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

54. 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.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. 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 Karaboğa Gıda Tarım Hayvancılık Turizm İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş., Abdulkadir Karaboğa, Kenan Budak ve Şükrü Karaboğa'ya ayrı ayrı net 12.600 TL, başvurucular Abdulmecit Karaboğa, Suut Karaboğa, Mehmet Karaboğa, Bedrettin Karaboğa ve Halit Karaboğa'ya ayrı ayrı net 8.800 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 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 Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2004/97, K.2012/141) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUVAFFAK BAYRAMOĞLU

B. No: 2014/15467 | Karar tarihi: 25.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15467

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUVAFFAK BAYRAMOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15467)

Karar Tarihi: 25/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Muvaffak BAYRAMOĞLU

Vekili : Av. Ahmet Teyit KEŞLİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonuna devredilen Bankadan kullanılan kredinin geç ödenmiş olması sebebiyle işleyen gecikme faizlerinin, krediye kefil olan şirketin kanuni temsilcisinden tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; ödeme emrine karşı açılan davada öne sürülen iddiaların karşılanmaması ve yargılamanın makul süreyi aşması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/9/2014 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. 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 olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 1955 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucu, 4/5/1998 tarihinden önceki dönemde Hateks Havlu Sanayi Ticaret Anonim Şirketinin (şirket) kanuni temsilcisidir. Şirketin hamiline yazılı hisse senetlerinin teslimi suretiyle başka kişilere devredilmesi nedeniyle başvurucu, şirketteki kanuni temsilcilik görevinden ayrılmıştır.

10. Başvurucu, daha önceki tarihlerde şirket tarafından Pamukbank'tan kullanılan krediye kefil olmuştur. Şirketin devrinden sonra Pamukbank kredi borcu için icra takibi başlatmıştır. Takip devam etmekteyken şirket ile Pamukbank arasında kredi borcunun taksitler hâlinde ödenmesini öngören bir protokol imzalanmıştır. Bu protokol uyarınca kredi borcunun son taksidi 25/12/1998 tarihinde ödenerek borç kapatılmıştır.

11. Pamukbank'ın Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonuna (TMSF) devrinden sonra TMSF tarafından, değinilen kredi borcunun faizlerinin ödenmediği gerekçesiyle 6/7/2004 tarihinde 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 37. maddesi uyarınca ödemeye çağrı mektubu düzenlenerek 23/7/2004 şirkete tebliğ edilmiştir. Otuz günlük yasal süresi içinde dava açılmaması ve ödemede de bulunulmaması üzerine 27/10/2004 tarihinde borcun şirketten ve borca kefil olan başvurucudan tahsili amacıyla 6183 sayılı Kanun'un 55. maddesi uyarınca ödeme emirleri düzenlenmiştir. Başvurucu adına düzenlenen ödeme emri içeriğindeki borcun 456.409.278.834 TL'lik (456.409,28 TL) bölümü Pamukbank'tan çekilen krediye ilişkindir.

12. Başvurucu tarafından kendi adına düzenlenen ödeme emrine karşı 17/11/2004 tarihinde İstanbul 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır. Mahkeme, şirkete gönderilen ödemeye çağrı mektubu ile şirket adına düzenlenen ödeme emrine karşı dava açılıp açılmadığını sormuş ancak anılan işlemlere karşı dava açıldığına dair bir bilgi ve belge gönderilmemiştir. Mahkeme 29/11/2007 tarihli kararla, kamu alacağına dönüşen kredinin kesinleşmiş olması nedeniyle kefilden takibi amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

13. Mahkeme kararı Danıştay Onüçüncü Dairesinin (Daire) 8/6/2012 tarihli kararıyla onanmış, karar düzeltme istemi de Dairenin 24/4/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar 19/8/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 18/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 6183 sayılı Kanun’un 3. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Bu kanundaki amme alacağı terimi:

...

Amme borçlusu veya borçlu terimi:

Amme alacağını ödemek mecburiyetinde olan hakiki ve hükmi şahısları ve bunların kanuni temsilci veya mirasçılarını ve vergi mükelleflerini, vergi sorumlusunu, kefili ve yabancı şahıs ve kurumlar temsilcilerini,

...

ifade eder."

17. 6183 sayılı Kanun'un 37. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Amme alacakları hususi kanunlarında belli edilen zamanlarda ödenir.

Hususi kanunlarında ödeme zamanı tesbit edilmemiş amme alacakları Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödenir."

18. 6183 sayılı Kanun'un 55. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Amme alacağını vadesinde ödemiyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumu bir "ödeme emri" ile tebliğ olunur."

19. 6183 sayılı Kanun'un 57. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Kefil ... bu kanun hükümlerine göre ve aynen asıl borçluların tabi tutuldukları usullerle takip olunur."

20. 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahıs, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabilir. İtirazın şekli, incelenmesi ve itiraz incelemelerinin iadesi hususlarında Vergi Usul Kanunu hükümleri tatbik olunur."

21. 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun "Hazine alacağı" kenar başlıklı 15/a. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Fon alacaklarından; yönetim ve denetimi Fona intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri … kaldırılan … bankaların yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak elinde bulunduran ortaklarının … her ne ad altında olursa olsun kendilerine ait yurt içi ve yurt dışı şirket, finans kuruluşu, off-shore bankalara aktardıkları banka kaynakları … veya bankaların hakim ortaklarının … iştiraklerine ve bağlı şirketlerine ayni bankanın el değiştiren ortaklarının birbirlerine verdiği krediler …, bankanın yönetim ve denetim döneminde yeterli ticari faaliyeti olmaksızın kaynak aktarımı amacıyla kurulmuş şirketlere verilen krediler …, bankalarının off-shore bankalarındaki yargı kararları nedeniyle ödedikleri mevduatları ve off-shore bankaların bankaya izinli veya izinsiz aktardığı off-shore mevduatlar, … başkaca bir işleme gerek olmaksızın Hazine alacağı haline gelmiş sayılır. …"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 25/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, kredi borçlarının tamamının ödendiğini ve anılan krediden kaynaklanan gecikme faizi borcunun bulunmadığını ileri sürmektedir. Başvurucu krediden kaynaklanan gecikme faizi borcunun bulunmadığı hususunun defalarca derece mahkemeleri önünde dile getirildiği hâlde derece mahkemelerinin bu hususta bir araştırma yapmadan, iddiaları karşılanmadan, eksik gerekçeyle karar verdiğinden yakınmaktadır. Başvurucu netice itibarıyla mülkiyet hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

2. Değerlendirme

24. 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."

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). Derece mahkemelerinin, krediden kaynaklanan gecikme faizi borcunun bulunmadığı iddiasını incelemeden karar verdiğine yönelik şikâyetin de mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

26. 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."

27. 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).

28. 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).

29. 6183 sayılı Kanun'un 37. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca özel kanunlarda ödeme zamanı belirlenmemiş kamu alacaklarının, tahsil idaresince yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödenmesi gerekir. Amme borçluları, kendilerine tebliğ edilen ve kamu alacağını ödemeye davet mahiyetindeki bu işleme karşı idari yargıda dava açabilirler. Kamu alacağını ödemeye davet edilen borçlunun, kamu alacağının esasına yönelik her türlü iddiayı ödemeye davet işlemine karşı açtığı davada öne sürmesi mümkündür (Mehmet Gürsoy, B. No: 2014/1108, 7/6/2017, § 26).

30. TMSF'ye devredilen bankaların üçüncü kişilerden olan kredi alacakları, olay tarihinde yürürlükte bulunan 4389 sayılı mülga Kanun'un 15/a maddesi uyarınca Hazine alacağı sayıldığından kamu alacağı vasfını kazanmıştır.

31. Kamu alacağının esasının dava konusu edilmemesi veya dava konusu edilmesine rağmen alacakta hukuki sakatlık bulunmadığına karar verilmesi durumunda alacak kesinleşmiş olacak ve tahsili için 6183 sayılı Kanun'un 55. maddesi uyarınca ödeme emri düzenlenecektir. 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesinin birinci fıkrasına göre bu aşamada ödeme emrine itiraz hâlinde Mahkeme, davayı tahsile ilişkin olarak böyle bir borcun olmadığı, borcun kısmen ödendiği ve borcun zamanaşımına uğradığı nedenleriyle sınırlı olarak inceleyebilecek; borcun esasına ilişkin bir denetim yapamayacaktır (AYM, E.2009/83, K.2011/29, 3/2/2011).

32. Olayda başvurucunun kefili olduğu ve son taksidi 25/12/1998 tarihinde ödenerek kapatılan kredi borcuna ilişkin 456.409,28 TL gecikme faizinin ödenmediği gerekçesiyle 6/7/2004 tarihinde 6183 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca ödemeye çağrı mektubu düzenlenerek 23/7/2004 şirkete tebliğ edilmiştir. Mahkeme, şirkete gönderilen ödemeye çağrı mektubuna karşı dava açılıp açılmadığını sormuş, ancak bu işleme karşı dava açıldığına dair bir bilgi ve belge gönderilmemiştir. Bireysel başvuru dilekçesinde de şirket adına düzenlenen ödemeye çağrı mektubuna karşı dava açıldığına ilişkin herhangi bir iddiada bulunulmamıştır.

33. Başvurucu bireysel başvuru dilekçesinde, kredi borçlarının tamamının ödendiğini ve anılan krediden kaynaklanan gecikme faizi borcunun bulunmadığını ileri sürmektedir. Kefil olunan kredi borcunun ödenip ödenmediği hususu, borcun esasına ilişkin bir iddia olup ancak 23/7/2004 tarihinde tebliğ edilen ödemeye davet işlemine karşı açılacak bir davada ileri sürülebilir. Şirket tarafından ödemeye çağrı mektubuna karşı dava açıldığına ilişkin herhangi bir bilgi ve belge dosyada bulunmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu işlem dava konusu edilmeksizin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kalan bir tarihte kesinleşmiştir.

34. Anılan kamu alacağının tahsili amacıyla sonradan kefil adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada bankanın gecikme faizi alacağının bulunmadığı iddiasına yönelik bir inceleme yapılması mümkün değildir. Bu nedenle ödeme emrine karşı açılan davanın, başvurucunun borcun esasına yönelik iddiası yönünden etkili bir yol olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim derece mahkemesi de bu iddiayı incelememiş, ödemeye çağrı mektubu içeriğindeki alacağın ödenip ödenmediği ve başvurucunun kefil olup olmadığıyla sınırlı bir inceleme yapmıştır. Kesinleşen idari veya yargısal işlem ya da kararlara karşı etkisiz birtakım idari veya yargısal yollara başvurulması, kesinleşmiş olan süreci tekrardan canlandırmaz (İzotek Yapı Elemanları Pazarlama İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/7914, 11/5/2017, § 54). Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddia bakımından etkisiz olduğu tespit edilen ödeme emrine karşı dava açılması, kamu alacağının aslına ilişkin olarak kesinleşen süreciihya etmez.

35. Öte yandan başvurucu tarafından bireysel başvuruda ileri sürülen tüm iddialar, kamu alacağının aslına yönelik olup ödeme emrine karşı açılan dava sürecine ilişkin herhangi şikâyet dile getirilmemiştir.

36. Açıklanan nedenlerle başvurucunun sorumlu tutulduğu kamu alacağının aslına dair işlemin 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olması sebebiyle kamu alacağı aslına yönelik şikâyetlerden ibaret olan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucu davanın makul sürede tamamlanmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1.Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. 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

39. 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).

40. 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).

41. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 9 yıl 5 aylık yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. 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.”

44. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmuştur.

45. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

46. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 9.600 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

47. 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 edildiği iddiasının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle net 9.600 TL manevi tazminatın BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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 bilgi amaçlı İstanbul 3. İdare Mahkemesine (E.2008/846) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF SERDAR BATMANOĞLU

B. No: 2014/15723 | Karar tarihi: 25.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15723

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF SERDAR BATMANOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15723)

Karar Tarihi: 25/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Yusuf Serdar BATMANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yersiz ödenen ölüm aylıklarının yasal faiziyle birlikte iadesinin istenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; idarece başlatılan icra takibine itiraz edilmekle takibin durması sebebiyle açılan itirazın iptali davasında yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/9/2014 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık, görüşünü sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1966 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir. Başvurucu H.A.B.nin mirasçısıdır.

9. Başvurucunun murisi H.A.B. (kapatılan) Sosyal Sigortalar Kurumu (Kurum) sigortalısı olan E.B. ile evli iken E.B.nin 4/4/1986 tarihinde ölümü üzerine 25/7/1986 tarihinde verdiği dilekçeye istinaden başvurucunun murisine ölüm aylığı bağlanmıştır. Başvurucunun murisi, evlendiği takdirde bu durumu Kuruma bildireceği yolunda taahhütte bulunmuştur.

10. Başvurucunun murisi 14/11/1992 tarihinde G.B. ile evlenmiştir. Evlilik tarihinden sonra Kurumdan alınan sağlık karnesinde başvurucunun murisinin evli olduğu gözükmektedir.

11. Kurum tarafından başvurucunun murisinin yeniden evlendiğinin farkına varılması üzerine 2006 yılı Haziran ayından itibaren ölüm aylığı ödemesi durdurulmuştur. Ayrıca 22/11/1992-24/5/2006 tarihleri arasında ödenen 19.133,14 TL ölüm aylığı başvurucunun murisi adına borç çıkarılmıştır.

12. Kurum Şişli 1. İcra Mürülüğünün E.2007/5392 sayılı dosyası üzerinden başvurucunun murisi aleyhine 19.133,14 TL'nin 14.911,98TL yasal faiziyle birlikte tahsili amacıyla icra takibi başlatmıştır. Başvurucunun murisinin itirazı üzerine takip durmuştur.

13. Kurum tarafından 2/4/2008 tarihinde İstanbul 1. İş Mahkemesinde itirazın iptali davası açılmıştır. Anılan Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra 8/3/2011 tarihinde verilen kararla 19.133,14 TL ve işlemiş 14.911,98 TL faiz olmak üzere toplam 34.045,12 TL yönünden takibin devamına hükmedilmiştir. Gerekçede, 22/11/1992-24/5/2006 tarihleri arasında başvurucunun murisine yapılan ödemelerin yersiz olduğu ve iadesi gerektiği açıklanmıştır.

14. Mahkeme kararı Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin (Daire) 5/3/2013 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararında üç gerekçeye dayanılmıştır. Daire, dava dilekçesinin başvurucunun murisinin bilinen adresine tebliğ edilmediğini ve bu sebeple usulüne uygun taraf teşkili sağlanmadığını vurgulamıştır. Daire bunun yanında, başvurucunun murisinin dava devam ederken öldüğünü tespit etmiş ve bu sebeple adına hüküm kurulmasına isabetsiz bulmuştur. Daire ayrıca olayda 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 96. maddesinin uygulanması gerektiğini saptadıktan sonra başvurucular murisinin kasıtlı davranışının veya Kurumun hatalı işleminin bulunup bulunmadığına göre anılan maddenin birinci fıkrasının (a) veya (b) bendi uyarınca inceleme ve değerlendirme yapılması ve bu sonuç doğrultusunda hüküm kurulması gerektiğini ifade etmiştir.

15. Bozma kararından sonra İstanbul Adalet Komisyonu Başkanlığı kararıyla dosyanın aktarıldığı İstanbul 19. İş Mahkemesince (Mahkeme) yargılamaya mirasçılar aleyhine devam olunmuştur.

16. Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. 25/12/2013 tarihli bilirkişi raporunda, başvurucu murisinin 14/11/1992 tarihinde evlendiğini Kuruma bildirmemiş olması nedeniyle kusurlu bulunduğu kanaatine varılmış ve bu nedenle 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin birinci fıkrasının (a) çerçevesinde işlem yapılması gerektiği belirtilmiştir. Değinilen hüküm

uyarınca geriye yönelik on yıllık yersiz ödemelerin iadesinin gerektiği ifade edilen raporda, Kurumun yersiz ödemeleri öğrendiğinin kabul edildiği 22/11/2006 tarihinden geriye yönelik on yıllık yersiz ödemeler 17.052,27 TL şeklinde, buna isabet eden faiz ise 19.173,93 TL olarak hesaplanmıştır.

17. Mahkemece 30/1/2014 tarihinde verilen kararla bilirkişi raporu esas alınarak 17.052,27 TL ana para yönünden itirazın iptaline karar verilmiştir. Faiz yönünden ise takip dosyasında istenen tutar olan 14.911,98 TL bakımından itirazın iptaline hükmedilmiştir.

18. Mahkeme kararı Dairenin 1/7/2014 tarihli kararıyla vekalet ücreti ve bazı maddi hatalar yönünden düzeltilerek onanmıştır. Nihai karar 26/8/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 23/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 65. maddesi şöyledir:

“Ölüm sigortasından sağlanan yardımlar şunlardır:

a) Ölen sigortalının eşine, çocuklarına, ana ve babasına aylık bağlanması,

b) Ölen sigortalının eşine, çocuklarına, ana ve babasına toptan ödeme yapılması,

c) Ölen sigortalı için cenaze masrafı karşılığı verilmesi.”

21. 506 sayılı mülga Kanun'un 66. maddesi şöyledir:

“a) Malullük veya yaşlılık aylığı almakta iken, yahut malullük veya yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanmış olup henüz işlemi tamamlanmamış durumda veya,

b) Bağlanmış bulunan malullük veya yaşlılık aylığı, sigortalı olarak çalışmaya başlamaları sebebiyle kesilmiş durumda yahut,

c) Toplam olarak 1 800 gün Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortaları primi ödemiş durumda,

Ölen sigortalının hak sahibi kimselerine aylık bağlanır.”

22. 506 sayılı mülga Kanun'un 68. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Ölen sigortalının aylık bağlanmasına hak kazanan kimselerine aşağıdaki hükümlere göre aylık bağlanır.

I- Ölen sigortalının 67 nci madde gereğince tespit edilecek aylığının;

A) (Değişik alt bent: 20/03/1985 - 3168/2 md.) Dul eşine %50'si, aylık alan çocuğu bulunmayan dul eşine %75'i,

…

Oranında aylık bağlanır.

…

V) (Değişik bent: 20/03/1985 - 3168/2 md.) Sigortalının dul eşi evlenirse aylığı kesilir. Aylığın kesilmesine yol açan evlenme son bulunca aylık yeniden bağlanır. Sonraki eşinden de aylık almaya hak kazanan dul eşe bu aylıklardan fazla olanı ödenir.

…”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 25/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, Kurum tarafından murisine verilen sağlık karnesinden de anlaşılacağı üzere Kurumun, murisinin evlendiğinden haberdar olduğunu ileri sürmektedir. Başvurucu, evlendiğini bildiği hâlde murisine ölüm aylığı ödemeye devam eden Kurumun kusurlu bulunduğunu belirtmiş ve buna ilişkin iddiaların derece mahkemelerince incelenmeden karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir. Başvurucu, Kurumun kusurunun bulunması nedeniyle uyuşmazlıkta uygulanması gereken hükmün, 5510 sayılı Kanun’un 96. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi olduğunu savunmuştur.

2. Değerlendirme

25. 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."

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). Başvurucuya yapılan ölüm aylığı ödemelerinin iadesi yolunda tesis edilen işleme yönelik şikayetin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. 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

28. 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).

29. Ölüm aylıklarının başvurucunun murisine ödenmesiyle murisin mevcut malvarlığı hâline geldiği tartışmasızdır. Murisin malvarlığına dâhil olan 17.052,27 TL’nin faiziyle birlikte iadesi yolunda hüküm kurulması Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil etmektedir (Benzer yönde bkz. Uğur Ziyaretli, B. No: 2014/5724, 15/2/2017, § 44). Başvurucunun murisine ödenmek suretiyle murisin mevcut malvarlığına dahil olan ölüm aylıklarının yasal faiziyle birlikte iadesi yolunda işlem tesis edilmesinin mülkiyet hakkına

müdahale oluşturduğu açıktır.

30. Mülkiyet hakkı mutlak olmayıp sınırlandırılması mümkündür. Ancak Anayasa'nın 35. ve 13. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

31. Başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden, ölüm aylığının iadesi yolunda tesis edilen işlem 506 sayılı mülga Kanun'un 68. maddesinin birinci fıkrasının (V) fıkrası ile 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine dayanmaktadır. Başvurucu, uyuşmazlıkta uygulanması gereken kuralın 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi değil, (b) bendi olduğunu öne sürmektedir.

32. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının tespiti derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında inceleme yaparken kural olarak derece mahkemelerince uygulanan hukuk kurallarının tespiti hususunda derece mahkemelerinin yerine geçerek karar vermesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin görevi, derece mahkemelerince benimsenen yorumun etkilerini incelemek ve bunların hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğini saptamaktır.

33. Olayda Mahkemece başvurucunun murisinin, 14/11/1992 tarihinde evlendiğini kuruma bildirmemiş olması nedeniyle kusurlu bulunduğu kanaatine varılmış ve bu nedenle 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin birinci fıkrasının (a) çerçevesinde işlem yapılması gerektiği belirtilmiştir. Mahkemenin bu yorumunun bariz bir takdir hatasına dayanmadığı ve açık bir keyfilik içermediği görülmektedir. Dolayısıyla müdahalenin yasal dayanağının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

34. Sigortalı eşinin ölümü nedeniyle 506 sayılı mülga Kanun'un 65. ve 66. maddeleri uyarınca ölüm aylığı bağlanan başvurucunun murisinin yeniden evlenmesi nedeniyle evlendiği tarihten sonra ödenen ölüm aylıklarının başvurucudan iadesi yolunda işlem tesis edilmesinin kamu yararı çerçevesinde sosyal güvenlik sisteminin devamlılığını ve sınırlı kamusal kaynakların doğru şekilde harcanmasını gözeten meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

35. Son olarak müdahalenin ölçülü olup olmadığı incelenmelidir. 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).

36. Anayasa Mahkemesi daha önce, haksız yere yapılan sosyal güvenlik ödemelerinin iadesine ilişkin uyuşmazlıkla ilgili bireysel başvuruları incelemiş ve bu konuda temel ilkeleri ortaya koymuştur (Tevfik Baltacı, B. No: 2013/8074, 9/3/2016; Uğur Ziyaretli, 15/2/2017). Anayasa Mahkemesi müdahalenin ölçülülüğünün tespitinde, yersiz ödeme yapılması biçiminde ortaya çıkan sonuca tarafların katkı derecelerine de bakılması gerektiğini vurgulamış; bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkarlık gösterilip gösterilmediği ve ihmalkarlığın varlığının tespiti halinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı hususlarının da gözönünde bulundurulması gerektiğine işaret etmiştir (Uğur Ziyaretli, § 65). Anayasa Mahkemesi ayrıca 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 meselelerinin de önem arz ettiğini ifade etmiştir (Tevfik Baltacı, § 71).

37. Olayda, sigortalı eşinin 4/4/1986 tarihinde ölümü üzerine 25/7/1986 tarihinde verdiği dilekçeye istinaden 506 sayılı mülga Kanun'un 65. ve 66. maddeleri uyarınca ölüm aylığı bağlanan başvurucunun murisinin 14/11/1992 tarihinde yeniden evlendiği taraflar arasında ihtilafsızdır. 506 sayılı mülga Kanun'un 68. maddesinin birinci fıkrasının (V) fıkrası uyarınca başvurucunun murisinin evlenmesi durumunda ölüm aylığının kesileceği açıktır. Öte yandan başvurucunun murisinin, ölüm aylığı başvurusu yaptığı sırada, evlenmesi durumunda bunu idareye bildirmeyi taahhüt ettiği görülmektedir. Bu şekilde bir taahhüt bulunmasa bile başvurucunun murisinin evlendiğini idareye bildirmesi "iyi niyet" ilkesinin bir gereğidir. Söz konusu düzenlemeye rağmen başvurucunun evlendiği tarihten sonra yapılan ölüm aylığı ödemelerini hiçbir uyarıda bulunmaksızın kabul etmeye devam etmesi iyi niyetli bir bireyden beklenebilecek bir davranış değildir. Dolayısıyla başvurucunun murisinin kusurlu bulunduğu açıktır.

38. Dosyada bulunan ve Kurum tarafından evlilik tarihinden sonra başvurucunun murisine verilen sağlık karnesinde murisin G.B. ile evli olduğu açıkça görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun murisinin yeniden evlendiğinin idarenin bilgisi dâhilinde olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun murisinin yeniden evlendiğinden haberdar olduğu anlaşılan Kurumun da iyi yönetişim ilkesi uyarınca murise ölüm aylığı ödenmesinin engellenmesi hususunda gereken tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak Kurumun bu yükümlülüğünün ifası hususunda gerekli özeni göstermediği görülmektedir.

39. Görüldüğü üzere başvurucunun murisinin kusurlu davranışının yanında, idarenin de gerek işleyişindeki aksaklıklardan gerekse ihmalkâr tutumundan kaynaklanan kusurunun bulunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden sonucun ortaya çıkmasında idarenin hatalı davranışının katkısının da bulunduğu söylenebilir.

40. Başvurucunun murisine ödenen ölüm aylıklarının yersiz olduğunun tespit edilmesinde geçen on dört yıl oldukça uzundur. Ayrıca murisin durumunu tespit etmek için derin bir araştırmaya ihtiyaç duyulmayacağı da açıktır. Aynı idarenin değişik birimleri arasındaki iletişim kopukluğu idarenin bütünlüğü ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

41. İdarece hatalı olarak ödendiği tespit edilen anapara tutarının iadesinin talep edilebileceği hususunda kuşku bulunmamaktadır. Aksi durumun belirtildiği üzere başvurucunun sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği ve sosyal adaletle bağdaşmayacağı açıktır. Buna karşın alacağın başvurucudan tahsilindeki yöntem önem arz etmektedir. Anayasa Mahkemesi daha önce aynı konuda verdiği Tevfik Baltacı ve Uğur Ziyaretli kararlarında, başvuruculara anaparanın yanında faiz ödemekle de yükümlü kılınmış olmalarının, kusurlu davranışıyla orantısız bir külfet yüklenmeleri sonucunu doğurduğunu belirterek müdahalenin ölçülü olmadığı kanaatine ulaşmıştır (Tevfik Baltacı,§ 79; Uğur Ziyaretli, § 76). Somut olayda 17.052,27 TL anaparanın yanında 14.911,98 TL faize de hükmedilmiştir. Değinilen kararlarda benimsenen içtihattan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır. Bu nedenle idarenin kusurlu bulunduğu dikkate alındığında, başvurucudan anaparanın yanında faiz de istenmiş olması sebebiyle başvurucuya yüklenen külfetin kusuruyla orantısız ve ağır olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

42. Bütün bu hususlar gözetildiğinde, anapara yanında faizin de başvurucuya yükletilmesi nedeniyle kamu yararı ile özel yarar arasında kurulması gereken makul dengenin başvurucu aleyhine zedelendiği ve müdahalenin ölçüsüz olduğu kanaatine varılmaktadır.

43. Açıklanan nedenlerle faiz yönünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

44.Başvurucu, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

45. 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

46. 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).

47. 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).

48. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 6 yıl 3 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 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 talebinde bulunmuştur. Başvurucu tazminat talebinde bulunmamıştır.

52. Başvuruda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

53. Başvurucu tazminat talebinde bulunmadığından tazminata hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

54. İnceleme sonucunda idarenin hatalı işlemi üzerine yersiz ödendiği tespit edilen alacak tutarının, kanuni faizi ile birlikte tahsil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

55. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 19. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan 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 ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Mülkiyet hakkının ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın İstanbul 19. İş Mahkemesine (E.2013/322) 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 Türkiye Cumhuriyeti Sosyal Güvenlik Kurumuna GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FURKAN OMURTAG

B. No: 2014/18179 | Karar tarihi: 25.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18179

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FURKAN OMURTAG BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18179)

Karar Tarihi: 25/10/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 7/12/2017-30263

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Furkan OMURTAG

Vekili : Av. Sevil ARACI BEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kendisine cinsel istismarda bulunan kişiyle aynı cezaevine konulması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığın korunması hakkının; tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak ve eş değer hâkimlikçe yapılması, tutukluluğun haksız ve orantısız olması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına 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 (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. Başvurunun yapıldığı tarihte çocuk olan başvurucu, başka bir suçtan tutuklu olarak Ceyhan M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunmaktayken 17/2/2014 tarihinde başka bir şahsın kendisine cinsel istismarda bulunduğundan bahisle şikâyetçi olmuştur. Bu olaydan sonra başvurucu 21/3/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

10. Ceyhan 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/3/2015 tarihli kararıyla başvurucunun şikâyetçi olduğu şahsın cinsel istismar suçundan 12 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu karar Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 8/10/2015 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

11. Başvurucu, daha sonra Ceyhan Sulh Ceza Hâkimliğinin 19/9/2014 tarihli kararı ile hırsızlığa teşebbüs suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Suça sürüklenen çocuğun üzerine atılı suçu işlediği yönündeki kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların mevcut olması, suça sürüklenen çocuğun davranışları, suça sürüklenen çocuğun kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların mevcut olması ve CMK'nın 109. maddesindeki adli kontrol uygulanmasının da şu andaki mevcut delil durumu itibari ile yetersiz kalacağı kanaatine varılarak suça sürüklenen çocuğun CMK 100. vd. maddeleri uyarınca tutuklanmasına..."

12. Başvurucu 19/9/2014 ile 29/9/2014 tarihleri arasında Ceyhan M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuş; çocuk olması ve daha önce bulunmuş olduğu odada cinsel istismara uğramış olması nedenleriyle arkadaşları arasında rencide olacağı, psikolojisinin bozulacağı ve bu durumun kendisini etkileyeceği düşüncesiyle 29/9/2014 tarihinde Ankara Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiştir.

13. Ankara Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı süre içinde 29/9/2014 ile 23/10/2014 tarihleri arasında sadece B Blok 6 No.lu ünitede kaldığı, aynı Ceza İnfaz Kurumunda bulunan M.A.nın ise 6/10/2014 tarihinde Maltepe Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna naklinin gerçekleştirildiği, aynı Ceza İnfaz Kurumunda bulundukları süre zarfında da ayrı ayrı bloklarda ve ünitelerde tutuldukları anlaşılmıştır.

14. Başvurucunun tutuklama kararına itirazı Ceyhan Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/9/2014 tarihli ve Osmaniye Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/10/2014 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

15. Ceyhan Cumhuriyet Başsavcılığının 26/9/2014 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında mala zarar verme, konut dokunulmazlığını ihlal ve hırsızlığa teşebbüs suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

16. Ceyhan 5. Asliye Ceza Mahkemesi E.2014/756 sayılı dosyada 26/9/2014 tarihinde tensip zaptını düzenleyerek başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

17. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, Ceyhan Ağır Ceza Mahkemesinin 1/10/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

18. Ret kararı başvurucuya 16/10/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 17/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başvurucu, Ceyhan Asliye Ceza Mahkemesinin 23/10/2014 tarihli kararı ile tahliye edilmiştir.

20. Ceyhan 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 28/4/2015 tarihli kararıyla, bina eklentileri içinde muhafaza olunan eşya hakkında hırsızlık suçundan 6.600 TL, konut dokunulmazlığını ihlal suçundan 2.000 TL, mala zarar verme suçundan 1.320 TL adli para cezası ile başvurucunun cezalandırılmasına karar verilmiştir.

21. Mala zarar verme suçu yönünden verilen hüküm miktar itibarıyla kesinleşmiştir. Diğer suçlardan kurulan hükümlerin temyiz incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin 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; (2)

...

7. Hırsızlık (madde 141,142),

..."

23. 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi,

.. .

İfade eder."

24. 5395 sayılı Kanun'un "Adli kontrol" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"(1) Suça sürüklenen çocuklar hakkında soruşturma veya kovuşturma

evrelerinde adlî kontrol tedbiri olarak Ceza Muhakemesi Kanununun 109 uncu maddesinde sayılanlar ile aşağıdaki tedbirlerden bir ya da birkaçına karar verilebilir:

a) Belirlenen çevre sınırları dışına çıkmamak.

b) Belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek.

c) Belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamak.

(2) Ancak bu tedbirlerden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebilir."

25. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz usulü ve inceleme mercileri" kenar başlıklı 268. maddesinin(3) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir."

26. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Adli para cezasının infazı" kenar başlıklı 106. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Çocuklar hakkında hükmedilen adlî para cezasının ödenmemesi hâlinde, bu ceza hapse çevrilemez."

27. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hakimliğine şikâyet ve usulü" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren onbeş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hakimliğine başvurulabilir.

Şikâyet, dilekçe ile doğrudan doğruya infaz hakimliğine yapılabileceği gibi; Cumhuriyet başsavcılığı veya ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürlüğü aracılığıyla da yapılabilir. İnfaz hakimliği dışında yapılan başvurular hemen ve en geç üç gün içinde infaz hakimliğine gönderilir. Sözlü yapılan şikâyet, tutanağa bağlanır ve bir sureti başvurana verilir."

28. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları şöyledir:

"İnfaz hâkiminin kararlarına karşı şikâyetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren bir hafta içinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre acele itiraz yoluna gidilebilir.

İtiraz, infaz hakimliğinin kurulduğu yer ağır ceza mahkemesine yapılır. İnfaz hâkimi aynı zamanda bu mahkemenin üyesi olduğu takdirde itirazla ilgili karara katılamaz."

B. Uluslararası Hukuk

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) çocukların korunmasına ilişkin uluslararası metinleri dikkate alarak çocukların tutuklanması tedbirinin son çare olarak düşünülmesi ve tutukluluk süresinin mümkün olduğunca kısa tutulması gerektiğini belirtmiştir (Nart/Türkiye, B. No: 20817/04, 6/5/2008, §§ 28-35; Selçuk/Türkiye, B. No: 21768/02, 10/1/2006, §§ 26-37; Güveç/Türkiye, B. No: 70337/01, 29/1/2009,§§ 106-110).

30. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin1. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır."

31. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

"Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun yararı temel düşüncedir."

32. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 37. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Taraf Devletler, aşağıdaki hususları sağlarlar:

b) Hiç bir çocuk yasa dışı ya da keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır. Bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsi yasa gereği olacak ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacaktır.

c) Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuğa insancıl biçimde ve insan kişiliğinin özünde bulunan saygınlık ve kendi yaşındaki kişilerin gereksinimleri göz önünde tutularak davranılacaktır."

33. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 40. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"1. Taraf Devletler, hakkında ceza yasasını ihlal ettiği iddia edilen ve bu nedenle itham edilen ya da ihlal ettiği kabul edilen her çocuğun; çocuğun yaşı ve yeniden topluma kazandırılmasının ve toplumda yapıcı rol üstlenmesinin arzu edilir olduğu hususları göz önünde bulundurularak, taşıdığı saygınlık ve değer duygusunu geliştirecek ve başkalarının da insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygı duymasını pekiştirecek nitelikte muamele görme hakkını kabul ederler.

...

3. Taraf Devletler, hakkında ceza yasasını ihlal ettiği ileri sürülen, bununla itham edilen ya da ihlal ettiği kabul olunan çocuk bakımından, yalnızca ona uygulanabilir yasaların, usullerin, onunla ilgili makam ve kuruluşların oluşturulmasını teşvik edecek ve özellikle şu konularda çaba göstereceklerdir:

...

b) Uygun bulunduğu ve istenilir olduğu takdirde, insan hakları ve yasal güvencelere tam saygı gösterilmesi koşulu ile bu tür çocuklar için adli kovuşturma olmaksızın önlemlerin alınması.

4. Koruma tedbiri, yönlendirme ve gözetim kararları, danışmanlık, şartlı salıverme, bakım için yerleştirme, eğitim ve meslek öğretme programları ve diğer kurumsal bakım seçenekleri gibi çeşitli düzenlemelerin uygulanmasında, çocuklara durumları ve suçları ile orantılı ve kendi esenliklerine olacak biçimde muamele edilmesi sağlanacaktır."

34. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesinin 25/4/2007 tarihli ve 10 No.lu Genel Yorumu'nun ilgili kısımları şöyledir:

"23. Kanunla ihtilaf halindeki çocuklar, çocuğun toplumla yeniden bütünleşmesini ve toplumda yapıcı bir rol üstlenmesini destekleyecek şekillerde muamele görme hakkına sahiptir (ÇHS madde 40(1)). Bir çocuğun tutuklanması, gözaltına alınması veya hapsedilmesi ancak başvurulacak son çare olarak kullanılabilir (ÇHS madde 37 (b)). Bu nedenle, çocuk adaletine yönelik kapsamlı bir politikanın bir parçası olarak, çocukların esenliklerine uygun ve içinde bulundukları şartlara ve işledikleri suça orantılı bir şekilde muamele görmesini sağlamak için geniş bir etkili tedbirler dizisi geliştirmek ve uygulamak gereklidir. Özellikle, koruma tedbiri, yönlendirme ve gözetim kararları, danışmanlık, şartlı salıverme, bakım için yerleştirme, eğitim ve meslek öğretme programları ve diğer kurumsal bakım seçenekleri gibi çeşitli düzenlemelerin mevcut olması gerekmektedir (ÇHS madde 40 (4)).

...

28. Yetkili bir makam tarafından (çoğu zaman savcılık) adli kovuşturma başlatıldığında, adil ve hakkaniyetli yargılanma ilkeleri uygulanmalıdır... Aynı zamanda, çocuk adalet sistemi, kanunla ihtilaf halindeki çocuklar için sosyal ve/veya eğitsel tedbirlerin kullanılmasına yönelik ve özgürlükten yoksun bırakma ve özellikle mahkeme öncesi gözaltı tedbirlerinin kullanımını sadece son çare olarak başvurulabilecek tedbirler olarak katı bir şekilde sınırlamaya yönelik yeterli olanak sağlamalıdır. Kovuşturmanın yerleştirme düzenlemeleri aşamasında, özgürlükten yoksun bırakma sadece son çare olarak başvurulacak bir tedbir olarak ve uygun olan en kısa süreler için kullanılmalıdır (ÇHS madde 37 (b)). Bu, rehberlik ve gözetim kararları, denetimli serbestlik, toplum izleme veya gündüz bildirim merkezleri ve erken tahliye olasılıkları gibi düzenlemelerin azami düzeyde ve etkili bir şekilde kullanılmasına olanak vermek için Taraf Devletlerin iyi eğitilmiş denetimli serbestlik hizmetlerine sahip olması gerektiği anlamına gelmektedir.

...

71. Komite, bir suça verilen tepkinin her zaman sadece suçun ciddiyeti ve koşulları ile değil, aynı zamanda çocuğun yaşı, çocuğun daha az kusurlu olması ilkesi, çocuğun içinde bulunduğu şartlar ve ihtiyaçları ile ve toplumun çeşitli ve özellikle uzun vadeli ihtiyaçları ile orantılı olması gerektiğini vurgulamak ister. Sadece cezalandırıcı olan bir yaklaşım, ÇHS madde (40)1'de çocuk adaleti için sıralanan öncü ilkelere uygun değildir..."

35. 30/7/2012 tarihli ve CRC/C/TUR/CO/2-3 sayılı "BM Çocuk Hakları Komitesi Sonuç Gözlemleri: Türkiye" isimli belgenin konuyla ilgili kısımları şöyledir:

"67. Komite, Taraf Devlete, çocuk adaleti sistemini; Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin özellikle 37, 39 ve 40. maddelerinin yanı sıra, Çocuk Ceza Adaleti Yönetimi için Asgari

Standart Kurallar (Pekin Kuralları), Çocuk Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin Yönlendirici İlkeler (Riyad İlkeleri), Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları (Havana Kuralları), Ceza Adaleti Sisteminde Çocuklara Yönelik Girişime Dair Viyana Yönlendirici İlkeleri ve Komite'nin çocuk adaleti sisteminde çocuğun halklarına ilişkin 10 No.lu Genel Yorumu (2007) gibi bu alanla ilgili diğer uluslararası standartlara tam olarak uygun hale getirmesini tavsiye eder. Komite bilhassa, Taraf Devleti:

a) Çocuk adalet sisteminde çalışan meslek elemanlarının sayısını artırmaya;

...

c) Tutuklu bulundurulan çocukların sayısının azaltılması amacıyla, çocukların söz konusu olduğu soruşturmaları ve dava sürecini hızlandırmaya;

d) Çocuklar hakkındaki tutuklama işlemine son çare olarak başvurulmasını ve çocuklar için alternatif tedbirler uygulanmasını sağlamak için acil tedbirler almaya;

...

davet etmektedir."

36. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin 27/6/2014 tarihinde kabul ettiği 2010 (2014) sayılı ve “Çocuk Dostu Adalet: Retorikten Gerçeğe” başlıklı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"6. Bilhassa, Meclis, üye Devletleri:

6.1. Bazı üye Devletlerde gerçekleştirilen pozitif uygulamaların ardından, kanunla ihtilaf halinde olan çocuklara yönelik olarak bu konuda özel olarak hazırlanmış kanunlar, usuller ve diğerlerinin yanı sıra bir Çocuk Ombudsmanı kurumu gibi kuruluşlar aracılığıyla özel bir çocuk adaleti sistemi kurmaya;

6.2. cezai ehliyet yaşını en az 14 olarak tayin etmeye ve daha genç suçlular hakkındaki resmi kovuşturmalara bir dizi uygun alternatif geliştirmeye;

6.3. ağır suçlar söz konusu olduğunda dahi, asgari cezai ehliyet yaşına istisnalar getirilmesini yasaklamaya;

6.4. çocuklar hakkındaki tutuklama işleminin en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulmasını sağlamaya ve bunları özellikle aşağıda belirtilen yollar aracılığıyla yapmaya:

6.4.1. tercihen asgari cezai ehliyet yaşından büyük olacak şekilde, çocuğun daha küçük olması halinde özgürlüğünden yoksun bırakılmasına izin verilmeyen bir yaş sınırı tayin edilmesi;

6.4.2. yargılama öncesi tutukluluğa ve dava sonrası hapis cezası hükümlerine karşı, aralarında eğitimsel tedbirlerin, toplumsal yaptırımların ve tedavi programlarının da yer aldığı, özgürlüğünden yoksun bırakma tedbiri içermeyen geniş bir dizi alternatif tedbir ve yaptırımlar geliştirilmesi;

6.4.3. çocuklara uygulanan her türlü müebbet hapis cezasının kaldırılması;

6.4.4. çocuk hakkında hükmedilecek cezalar için makul bir üst sınır belirlenmesi;

6.4.5. çocuğa uygulanabilecek özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirlerin ve/veya yaptırımların düzenli olarak denetime tabi tutulması;

6.5. son çare olarak başvurulan özgürlükten yoksun bırakma tedbirinin, özellikle uygun eğitim ve tedavi programları tesis edilmesi yoluyla, çocuğun rehabilitasyonunu ve topluma kazandırılmasını amaçlamasını sağlamaya;

6.6. adli yargılama yöntemine başvurulmaksızın çocuk suçlulara uygulanacak, insan hakları standartlarına saygılı ve diğerlerinin yanı sıra onarıcı adalet ilkelerine dayalı geniş bir dizi yönlendirici program geliştirmeye;

6.7. yalnızca çocuklar tarafından ifa edildiklerinde suç olarak nitelendirilen eylemler olan statü suçlarını suç olmaktan çıkarmaya;

6.8. çocuk haklarının bu bağlamda etkili bir şekilde uygulanmasını güvence altına almak amacıyla, çocuk adaleti yönetimine dâhil olan tüm aktörlerin bu konuda uygun eğitimi almalarını sağlamaya;

6.9. polis, sosyal hizmet uzmanı, psikiyatri hemşireleri ve gençlik çalışanlarının da aralarında yer aldığı çok yönlü bir ekibin çocuk suçlularca işlenen suçların soruşturmalarını kolaylaştırmasına ve bu çocuklara ve ailelerine destek ve rehabilitasyon hizmetleri sağlamasına olanak tanımak gayesiyle, diğerlerinin yanı sıra, hızlı bir müdahale sistemi kurmak suretiyle çocuk suçluların tutuklanmasının önüne geçmeye;

...

davet eder.”

37. Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları'nın (Pekin Kuralları) ilgili kısmı şöyledir:

"13. Tutuklu Yargılama

13.1 Yargılamanın tutuklu olarak yapılmasına en son çare olarak başvurulmalı ve süre mümkün olduğu kadar kısa tutulmalıdır.

13.2 Tutukluluk yerine mümkün olduğu kadar yakın gözetim, yoğun bakım veya bir aile yanına yahut eğitim kurumuna yerleştirme gibi alternatif önlemler getirilmelidir.

13.3 Tutuklu olarak yargılanmakta olan çocuklara Birleşmiş Milletler'ce kabul edilen hükümlülerin Islahı İçin Asgari Standart Kurallar'ın tanıdığı tüm haklar tanınmalıdır.

13.4 Tutuklu olarak yargılanmakta olan çocuklar yetişkin olan suçlulardan ayrı bir kurumda veya aynı kurum içinde ayrı bir bölümde tutulmalıdır.

13.5 Tutukluluk sırasında bütün çocuklar, yaşlarının, cinsiyetlerinin ve kişiliklerinin gerektirdiği bütün sosyal, kültürel, eğitim, psikolojik ve tıbbi yardım ve bakımlardan yararlandırılmalıdır.

...

17. Yargılamada ve Hükümde Uyulması Gereken İlkeler

17.1 Yargılama yapan makama aşağıda yazılı ilkeler kılavuzluk etmelidir:

(a) Verilecek ceza sadece suçun ağırlığı ve işleniş tarzıyla değil, çocuğun içinde bulunduğu koşullar ve ihtiyaçları ve hem de toplumun gereksinimleri ile de oranlı olmalıdır.

(b) Çocuğun kişisel özgürlüğüne getirilecek kısıtlamalar çok dikkatli bir incelemeden sonra konulmalı ve bu kısıtlamaların mümkün olduğu kadar az olmasına özen gösterilmelidir.

(c) Özgürlükten yoksun bırakma, suçun başka bir kişiye yönelik ciddı bir saldırı niteliğinde bulunması veya çocuğun ciddı suç işlemeyi itiyat haline getirmiş olması halleri dışında verilmemelidir.

(d) Çocuğun ıslah edilmesi ilkesi çocuklara ilişkin davalarda yol gösterici ilke olmalıdır.

17.2 Çocuklar hakkında idam cezası verilemez.

17.3 Çocuklar hiçbir halde fiziksel bir cezaya maruz bırakılmamalıdır.

17.4 Yetkili makamın her zaman için yargılamaya ara verme yetkisi olmalıdır."

38. Dışişleri bakan vekillerinin 24/9/2003 tarihli 853. toplantısında Avrupa Konseyi üye ülkelerine yönelik olarak kabul edilen, çocuk suçluluğuna ve çocuk yargılamasına dair yeni yolları konu alan Bakanlar Komitesi tavsiye kararının [Rec(2003)20] konuyla ilgili kısmı şöyledir:

"16. Çocuk şüpheliler tutukluluğu başvurulacak son çare olmalı, bu süre yargılamanın başlaması öncesinde altı aydan daha uzun olmamalıdır. Bu süre ancak soruşturmaya dahil olmamış bir yargıcın davaya ilişkin her türlü gecikmenin istisnai koşullardan kaynaklandığı hususunda tam bir kanaate sahip olması koşuluyla uzatılabilir.

17. İmkan varsa çocuk şüpheliler için tutukluluğunun alternatifi yollar izlenmeli, akrabalarının, koruyucu ailelerin yanına ya da destek alabilecekleri başka konaklama imkanları sağlanmalıdır. Tutukluluk hiçbir zaman bir ceza veya gözdağı metodu veya çocuk korumanın veya zihinsel sağlık tedbirlerinin yedeği olarak kullanılmamalıdır."

39. Bakan Delegeleri Komitesinin 17/9/1987 tarihli 410. oturumunda Bakanlar Komitesince kabul edilmiş olan, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin çocuk suçluluğuna karşı toplumsal tepkiler hakkında üye devletlere R (87) 20 sayılı tavsiye kararının ilgili bölümleri şöyledir:

"Üye Devletlerin hükümlerine, gerekiyorsa, mevzuat ve uygulamalarını aşağıdaki amaçlarla yeniden gözden geçirmelerini tavsiye eder:

...

7. Daha büyük yaştaki çocuklarca işlenen çok ciddi suçlara ilişkin istisnai durumlar dışında, küçüklerin tutuklu yargılanmasından kaçınılması; bu gibi durumlarda ise, tutukluluk süresinin sınırlandırılması ve küçüklerin yetişkinlerden ayrı yerde tutulması; kural olarak tutuklama kararının, alternatif teklifler konusunda bir sosyal yardım bölümüne danışıldıktan sonra verilmesinin sağlanması ..."

40. Yaptırım veya tedbirlere maruz kalan çocuk suçlular için Avrupa kurallarına dair Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin CM/Rec(2008)11 sayılı ve 5/11/2008 tarihli tavsiye kararının ilgili bölümleri şöyledir:

"A. Temel ilkeler

...

5. Bir yaptırım ya da tedbir kararının alınması ya da uygulanmasında çocuğun yüksek yararı gözetilmeli, bunun sınırları işlenen suçun ağırlığı ile belirlenmeli (orantısallık ilkesi), ayrıca gerektiğinde psikolojik, psikiyatrik veya sosyal araştırma raporlarıyla belirlenmek üzere çocuğun yaşı, fiziksel ve zihinsel iyiliği, gelişimi, kapasitesi ve özel koşulları (kişileştirme ilkesi) dikkate alınmalıdır.

...

10. Bir çocuğun özgürlüğünden yoksun bırakılması tedbiri başvurulabilecek en son yoldur ve uygulanabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulur. Çocukların yargılama öncesi tutuklu bulundurulmalarının önüne geçilmesi için özel çaba sarf edilmelidir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 25/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucu; daha önce kendisine cinsel istismarda bulunan kişi ile tutuklandıktan sonra aynı Ceza İnfaz Kurumuna konulduğunu, bu nedenle psikolojisinin bozulduğunu ileri sürmüştür.

43. Bakanlık görüşünde; başvurucunun kendisine cinsel istismarda bulunan kişi ile bir hafta süreyle aynı kurumda kaldığı ancak bu süre içinde hiçbir şekilde aynı ortamda bulunmadıkları, Cezaevi idaresinin başvurucunun özel durumunu gözetip bu kapsamda gerekli nakil işlemlerini yaptığı belirtilmiştir.

44. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında yaşının küçüklüğü ve yaşadığı kötü olaylardan dolayı oluşan özel durumunun dikkate alınmadığını, kendisini istismar eden kişiyle aynı cezaevinde kaldığını düşünmesinin dahi yeterince kötü bir durum olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. 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, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

46. Başvurucu, şikâyet ettiği hususa ilişkin olarak kaldığı Kurum Müdürlüğüne yazılı ya da sözlü olarak herhangi bir şikâyet başvurusunda bulunmamış; olay Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüklerince tespit edilerek bu konuda gerekli önlemler alınmıştır.

47. Ceza infaz kurumlarında barındırılan hükümlü ve tutukluların kurum uygulamalarına karşı öncelikle infaz hâkimliklerine şikâyet, infaz hâkimliği kararlarına karşı da ağır ceza mahkemelerine itiraz edebildikleri anlaşılmaktadır (bkz. §§ 27, 28). Ancak başvurucunun bu yollara başvurmadığı gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut yargısal yollar tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

48. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutukluluğa İtiraz İncelemesinin Duruşmasız Olarak Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

49. Başvurucu 1/10/2014 tarihli tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşma açılmadan evrak üzerinden yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

b. Değerlendirme

51. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

52. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, yakalama veya tutuklama yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikâyetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin adli nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından onlara uygun olan teminatları sağlaması gerekir. Ayrıca bu fıkra, tutukluluğun yasaya aykırı olup olmadığının hâkim önünde düzenlenen duruşmalarda etkili olarak incelenmesini talep etme ve tutukluluk hâlinin gerekli olup olmadığının yetkililer tarafından hızlı bir şekilde tespit edilmesini isteme hakkını da teminat altına almaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, §§ 64-66).

53. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca tutukluluğun devamına ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararlara yapılan her itirazda başvurucunun dinlenmesi gerekli olmamakla beraber tutuklu kişinin makul aralıklarla dinlenmeyi talep etme hakkı vardır. Tutukluluğunun gözden geçirilmesi esnasında yapılan incelemede “çelişmeli yargı” ve "silahların eşitliği" ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 68).

54. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında öngörülen kural dikkate alındığında hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında kısa sürede karar verilmesi dâhil olmak üzere tutukluluk kararına karşı yapılan her itirazda duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirecektir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan yargılama usulüne ilişkin yükümlülükler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak her itiraz için duruşma yapılmasını gerektirmez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 73).

55. Somut olayda başvurucu, Ceyhan Sulh Ceza Hâkimliğinin 19/9/2014 tarihli kararıyla tutuklanmıştır. Tutuklama kararı verildiği esnada başvurucu ve müdafii de hazır bulunmuştur. 26/9/2014 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Bu karara yapılan itiraz, Ceyhan Ağır Ceza Mahkemesinin 1/10/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu nedenle Ceyhan SulhCeza Hâkimliğince 19/9/2014 tarihinde yapılan incelemeden on iki gün gibi makul bir süre sonra 1/10/2014 tarihinde Ceyhan Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan itiraz incelemesinde duruşma yapılması bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Başvurucunun ve müdafiinin sözlü olarak dinlenmesinden sonra tutukluluğun devamına karar verildiği tarihten on ikigün sonra yapılan itiraz incelemesinin

duruşmasız olmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasına bir aykırılık oluşturmayacağı açıktır.

56. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutukluluğa İtiraz İncelemesinin Başka bir Sulh Ceza Hâkimliğince Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun iddiaları ve Bakanlık Görüşü

57. Başvurucu, tutukluluğuna yaptığı itirazın tutuklama kararı veren hâkimlikle eş değer konumda olan bir hâkimlikçe yapıldığını belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 13.maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

58. Bakanlık görüşünde; Osmaniye Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan incelemenin etkisiz olduğunun söylenemeyeceği, bu Mahkemenin itiraz edilen kararı denetleyerek işin esası hakkında karar vermeye yetkisinin olduğu ileri sürülmüştür.

59. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bu hususa ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

60. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, Anayasa'nın 40. maddesine (Sözleşme'nin 13. maddesi) göre özel hüküm (lex specialis) niteliğinde olduğundan başvurucunun bu şikâyetinin de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı çerçevesinde Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

61. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri, esas olarak tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 30).

62. 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 48. maddesine göre kurulan sulh ceza hâkimliklerinin kararlarına karşı itirazların incelenmesi, 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince aynı yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe aittir.

63. Anayasa Mahkemesi; sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen kararlara karşı itiraz merciinin yine sulh ceza hâkimlikleri olarak belirlenmesine ilişkin kanun hükmünün iptali istemini, sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlara karşı yapılan itirazların yüksek görevli veya bir diğer mahkemece incelenmesini gerektiren anayasal bir norm bulunmadığını, bir il veya ilçenin adını taşıyan mahkemelerin iş durumunun gerekli kıldığı hâllerde birden fazla kurulan “daire”nin yargılama faaliyetleri ve kanun yolu başvurularının incelenmesi yönünden aynı mahkeme olarak değerlendirilemeyeceğini, 5271 sayılı Kanun'un itiraz kanun yoluna ilişkin 268. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca itiraz mercii olarak belirlenen sulh ceza hâkimliklerinin itiraz edilen kararı denetleyerek işin esası hakkında karar verme yetkilerinin bulunduğunu, dolayısıyla öngörülen kanun yolunun etkili olduğunu gerekçe göstererek reddetmiştir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

64. Ceza yargılama usulündeki kanun yolunda temel ilke, cezai nitelikteki kararların ilk kararı veren mahkemeden bağımsız ve ayrı bir merci tarafından etkili bir şekilde denetlenmesi olup bu mercinin yüksek görevli veya üst düzeyde bir merci olması zorunlu değildir. 5271 sayılı Kanun'un itiraz kanun yoluna ilişkin 268. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca itiraz mercii olarak belirlenen sulh ceza hâkimliklerinin itiraz edilen kararı denetleyerek işin esası hakkında karar verme yetkileri bulunmaktadır. Dolayısıyla öngörülen kanun yolunun etkili olduğu anlaşılmaktadır.

65. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

66. Başvurucu; tutuklanmasının hukuka aykırı ve orantısız olduğunu, cinsel istismara uğraması nedeniyle psikolojisinin ciddi şekilde bozulduğunu, çocuk yaşta olmasına rağmen özel durumunun hiçbir şekilde gözetilmediğini, yargılandığı davadaki suçlamanın tutuklanmasını gerektirir nitelikte olmadığını, tutukluluğunun devamına yaptığı itirazların sonuçsuz kaldığını, hukuki durumunun tutuklanmasını gerektirmeyecek nitelikte olmasına rağmen tahliyesinin sağlanmadığını, haksız yere tutuklu kaldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

67. Bakanlık görüşünde; başvurucunun tutuklanmasına yönelik gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu, işlediği iddia edilen suç itibarıyla tutuklanmasında yasal bir engel olmadığı, suç işlediği yönünde kuvvetli şüphenin olduğu belirtilmiştir.

68. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında kendisinin kaçma ve delilleri karartma şüphesinin olmadığını, çocuk olduğu hususunun ve özel durumunun dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

69. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

70. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği 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).

71. Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil

edecektir. Bu sebeple müdahalenin somut başvuruya ilişkin olarak Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

72. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Narman, § 43; Halas Aslan, § 55).

73. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla ya da bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri belirtilmiştir (Halas Aslan, § 57).

74. Buna göre, tutuklama ancak "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler" bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

75. Ayrıca Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında tutuklama kararının "kaçma" ya da "delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini" önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir (Halas Aslan, § 58).

76. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların "ölçülülük" ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "tutuklamayı zorunlu kılan" ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

77. 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.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

78. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri, tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde; işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 72).

79. Ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir. Bu çerçevede -tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan- adli kontrol yükümlülüklerinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından yeterli olması hâlinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Nitekim bu hususa 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı

fıkrasında işaret edilmiştir (Halas Aslan, § 79).

80. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda, taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır.

81. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79). Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterileceği belirtilmiştir (Halas Aslan, § 75).

82. Son olarak çocuklar hakkında tutuklama tedbirinin uygulandığı durumlarda bunların yanı sıra yukarıda bahsedilen uluslararası sözleşmeler ve belgeler ışığında (bkz. §§ 30-40) tutuklamanın çocuklar bakımından en son başvurulacak yol olduğu, eğer tutukluluk bir zorunluluksa bunun mümkün olan en kısa sürede sonlandırılması gerektiği dikkate alınmalıdır. Ancak bu durum, çocuklar hakkında hiçbir şekilde tutuklama tedbirinin uygulanamayacağı şeklinde anlaşılmamalıdır. Bakanlar Komitesinin Avrupa Konseyine üye devletlere yönelik tavsiye kararında da belirtildiği üzere(bkz. § 39) kısmen daha büyük yaştaki çocuklar tarafından işlenmiş olan çok ciddi suçlara ilişkin istisnai olaylarda tutuklama tedbirinin uygulanması gerekebilir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

83. Başvurucu, hırsızlığa teşebbüs suçunu işlediği iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Bu itibarla başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama suretiyle yapılan müdahalenin kanuni bir temeli bulunmaktadır.

84. Başvurucunun tutuklanmasına konu olayda soruşturma mercilerinin tespitine göre başvurucu; olay tarihinde hırsızlık yapmak amacıyla üç katlı binanın bahçesine girmiş; evin bahçesinde bulunan tek odalı malzeme odasının kilidini adli emanete alınan su borusu anahtarı ile kırmış ve bu esnada görülmesi üzerine kaçarken yakalanmıştır. Dolayısıyla olayda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu açıktır.

85. Başvurucunun kaçarken yakalandığı da dikkate alındığında başvurucunun tutuklanmasına karar veren Hâkimlikçe tutuklama nedeni olarak dayanılan kaçma şüphesine (bkz. § 11) ilişkin olgusal bir temelin bulunduğu anlaşılmaktadır.

86. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda başvurucunun suç tarihinde çocuk olduğunun ayrıca gözönüne alınması gerekir.

87. Somut olayda tutuklamaya karar verilirken tutuklama kararında başvurucunun çocuk olduğunun dikkate alındığına dair herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken uluslararası sözleşme ve belgelerde yer alan ilkelere riayet edildiği, bu bağlamda diğer koruma tedbirlerinin

uygulanmasının yetersizliğinden bahsedilirken başvurucunun yaşının dikkate alındığı söylenemeyecektir.

88. Öte yandan çocuklar hakkındaki tutuklamanın ancak çok ciddi suçlara ilişkin istisnai olaylarda mümkün olduğu dikkate alındığında başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken tutuklamaya konu hırsızlığa teşebbüs suçunun somut olayın koşullarında ne denli ciddi bir suç olduğu ortaya konulamamıştır. Ayrıca başvurucuya isnat edilen suçun cezası itibarıyla da ağır bir suç olduğu söylenemez. Nitekim yapılan yargılama sonucunda da başvurucun üzerine atılı suçlardan adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. 5275 sayılı Kanun'un 106. Maddesinde yer alan, çocuklar hakkında hükmedilen adli para cezasının ödenmemesi hâlinde bu cezanın hapse çevrilemeyeceği şeklindeki hüküm (bkz. § 26) de dikkate alındığında somut olayda suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı açısından tutuklama kararı verilmesinin ölçülü olduğu kabul edilemez.

89. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

90. 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..."

91. Başvurucu 500.000 TL maddi, 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

92. Somut olayda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

93. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

94. 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.

95. 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. Kişinin maddi ve manevi varlığının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğa itiraz incelemesinin eş değer bir hâkimlikçe yapıldığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 18.000 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 Ceyhan 5. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2014/756, K.2015/530) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAHRİYE POLAT VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/19151 | Karar tarihi: 25.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19151

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAHRİYE POLAT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19151)

Karar Tarihi: 25/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1.Bahriye POLAT

2. Burhanettin POLAT

3. Fatma DOĞAN

4. Hatice AKKAYA

5. Seza KOŞAR

Vekili : Av. Ertan GÜNDÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/12/2014 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. Başvurucu Mehmet Polat'ın 9/7/2016 tarihinde vefat ettiği tespit edilmiştir. 9/1/2017 tarihli yazı ile mirasçılarına, başvurucu tarafından yapılan bireysel başvuruya mirasçı sıfatı ile devam edip etmeyecekleri sorulmuş, devam edecek olmaları hâlinde buna ilişkin belgelerin Anayasa Mahkemesi Bölümler Başraportörlüğüne gönderilmesi gerektiği bildirilmiştir. Başvurucunun mirasçıları 17/1/2017 tarihli dilekçe ile bireysel başvuruya mirasçı sıfatı ile devam edeceklerini belirterek vekâletnameleri ile mirasçılık belgesinin onaylı suretini göndermişlerdir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucuların murisi 3/9/2004 tarihinde men'i müdahale davası açmıştır. Kayseri 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, 6/10/2005 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 7/7/2008 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozma üzerine Mahkemenin E.2008/394 sayılı dosyasına kaydedilen davada yargılama devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 25/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

11. Başvurucular, murisleri tarafından açılan davada 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 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 13 yıl 1 aydır devam eden yargılamanın 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 2.700 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 2.700 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 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 birer örneğinin Kayseri 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2008/394) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

W.S.

B. No: 2016/5687 | Karar tarihi: 25.10.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5687

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

W. S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/5687)

Karar Tarihi: 25/10/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : W. S.

Vekili : Av. Engin KARTAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/3/2016 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 Üçüncü Komisyonunca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin durdurulmasına 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 1987 doğumlu olup Tayland Krallığı vatandaşıdır.

10. Başvurucu 2/7/2015 tarihinde ailesiyle birlikte yasal yollardan Türkiye'ye giriş yapmıştır.

11. Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından 23/10/2015 tarihinde emniyet birimlerine gönderilen yazıda başvurucunun ülkesinde bir adli suça karışması nedeniyle hakkında yakalama kararı bulunduğu ve iadesinin talep edildiği bildirilmiştir.

12. Başvurucu, Kayseri Emniyet Müdürlüğü ekipleri tarafından 30/12/2015 tarihinde yakalanmıştır. Kayseri Valiliği Göç İdaresi Müdürlüğünün 31/12/2015 tarihli kararıyla başvurucunun kamu güvenliği bakımından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle idari gözetim altına alınmasına ve sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

13. Başvurucu tarafından anılan kararın iptali istemiyle Kayseri 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açılmıştır.

14. Dava dilekçesinde özetle başvurucunun Müslüman olması nedeniyle ülkesinde takibe uğradığı, gözaltına alındığı, işkence gördüğü, yakınlarının tutuklandığı ve bu nedenle ailesiyle birlikte ülkesinden ayrılarak Türkiye'ye geldiği, geri gönderilmesi hâlinde öldürülebileceği ya da kötü muamele maruz kalabileceği belirtilmiştir.

15. Dava dilekçesinde ayrıca, başvurucunun Türkiye'de herhangi bir adli ya da idari olaya karışmadığı, sınır dışı edilme gerekçesinin bildirilmediği, noter aracılığıyla avukatına vekâletname çıkarmasına izin verilmediği ifade edilmiştir.

16. İdare Mahkemesi 19/12/2016 tarihli ara kararıyla Göç İdaresi Genel Müdürlüğünden sınır dışı işleminin gerekçesinin bildirilmesini istemiştir. Mahkeme ayrıca, başvurucunun dava açılmasına ilişkin yazılı muvafakatini almıştır.

17. Anılan dava İdare Mahkemesinin 10/3/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkememizin 19.2.2016 tarihli ara kararına Göç İdaresi Genel Müdürlüğünce verilen 02.3.2016 tarihli cevaptan, MİT Müsteşarlığının 23.10.2015 tarih ve 11.021.04.051/76236890 sayılı yazısı uyarınca davacının suça karışması nedeniyle Tayland makamlarınca hakkında yakalama kararı alındığı ve suçluların iadesi prosedürü çerçevesinde işlem gerçekleştirilebilmesi amacıyla talepte bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, davacı hakkında düzenlenen değerlendirme formunda davacının Tayland'daki bombalama olaylarıyla bağlantısının olabileceğinin belirtildiği, MİT Müsteşarlığının 23.10.2015 tarih ve 11.021.04.051/76236890 sayılı yazısı uyarınca da davacının suça karışması nedeniyle Tayland makamlarınca hakkında yakalama kararı

alındığı ve suçluların iadesi prosedürü çerçevesinde işlem gerçekleştirilebilmesi amacıyla talepte bulunulduğu göz önüne alındığında, davacının kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından bir tehdit oluşturduğu gerekçesiyle 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca sınır dışı edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir."

18. Bu karar, başvurucu tarafından 10/3/2016 tarihinde öğrenilmiş olup 23/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

19. Başvuru formunda; idari dava dilekçesinde belirtilenlerden farklı olarak başvurucunun "etnik, dinî ve siyasi" nedenlerle ülkesini terk etmek zorunda bırakıldığı, sınır dışı edilmesi hâlinde daha önce olduğu gibi kötü muameleye maruz kalacağı belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

" (1) Bu Kanun, yabancılarla ilgili iş ve işlemleri; sınırlarda, sınır kapılarında ya da Türkiye içinde yabancıların münferit koruma talepleri üzerine sağlanacak uluslararası korumayı, ayrılmaya zorlandıkları ülkeye geri dönemeyen ve kitlesel olarak Türkiye'ye gelen yabancılara acil olarak sağlanacak geçici korumayı, Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını kapsar.

(2) Bu Kanunun uygulanmasında, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar ile özel kanunlardaki hükümler saklıdır."

21. 6458 sayılı Kanun'un "Geri gönderme yasağı" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez."

22. 6458 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 35. maddesiyle değişik "Sınır dışı etme kararı" kenar başlıklı 53. maddesi şöyledir:

"(1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde '54 üncü maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile ikinci fıkrası kapsamındakiler hariç' yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı

edilmez.”

23. 6458 sayılı Kanun’un 676 sayılı KHK’nın 36. maddesiyle değişik “Sınır dışı etme kararı alınacaklar” kenar başlıklı 54. maddesi şöyledir:

“(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

a) 5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler

b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar

c) Türkiye’ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar

ç) Türkiye’de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar

d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar

e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler

f) İkamet izinleri iptal edilenler

g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler

ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler

h) Türkiye’ye yasal giriş veya Türkiye’den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler

ı) Hakkında Türkiye’ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye’ye geldiği tespit edilenler

i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye’de kalma hakkı bulunmayanlar

j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye’den çıkış yapmayanlar

k) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler

(2) Bu maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilir. ”

24. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar" kenar başlıklı 55. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 54 üncü madde kapsamında olsalar dahi, aşağıdaki yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz:

a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar"

25. 22/10/2014 tarihli ve 29153 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girenGeçici Koruma Yönetmeliği'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Yönetmelik kapsamında hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması"

27. Sözleşme'nin "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

28. Mültecilerin hukuki durumuna dair 28/7/1951 tarihli Sözleşme'nin (Cenevre Sözleşmesi) 33. maddesi şöyledir (Cenevre Sözleşmesi, 29/8/1961 tarihli ve 359 sayılı Kanun'la onaylanmış; 5/9/1961 tarihli ve 10898 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir):

“1. Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade ("refouler") etmeyecektir.

2. Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkum olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez.”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) sınır dışı kararının uygulanması hâlinde yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin şikâyetlerle ilgili ilkesel yaklaşımı özetle şöyledir (Referans alınan AİHM kararları için bkz. Soering/Birleşik Krallık, B. No: 14038/88, 7/7/1989; Saadi/İtalya [BD], B. No: 37201/06, 28/2/2008; M.S.S./Belçika ve Yunanistan [BD], B. No: 30696/09, 21/1/2011; J.K. ve diğerleri/İsveç [BD], B. No: 59166/12, 23/8/2016; Ghorbanov ve diğerleri/Türkiye, B. No: 28127/09, 3/12/2013; Mamatkulov ve

Aksarov/Türkiye [BD], B. No: 46827/99, 4/2/2005; Babajanov/Türkiye, B. No: 49867/08, 10/5/2016):

AİHM'e göre yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konular doğrudan o ülkenin ulusal egemenlik yetkisine ilişkin olup Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bir başka deyişle bu tür konularda alınan kararların medeni hak ve yükümlülüklerle ilgisi bulunmamaktadır.

Bununla birlikte bir yabancının sınır dışı edilmesi hâlinde işkence ve kötü muameleye maruz kalacağına dair ciddi emareler bulunması durumunda taraf devletin Sözleşme kapsamında sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Sözleşme, işkence ve kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğünü içermektedir.

AİHM, Sözleşme'nin 2. (yaşam hakkı) ve 3. maddelerinin (işkence ve kötü muamele yasağı) birlikte ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerde kural olarak işkence ve kötü muamelenin mutlak şekilde yasaklandığı gerçeğinden hareketle başvuruları 3. maddeyle sınırlı olarak incelemektedir. Bu kural geri gönderilen ülkede idam cezası uygulanacağı gibi doğrudan yaşam hakkının konusunu oluşturan şikâyetler bakımından geçerli değildir.

AİHM, işkence ve kötü muamele riski bulunan ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğünün kamu düzeni veya kamu güvenliği bakımından risk oluşturanlar bakımından da geçerli olduğununun ve hatta uluslararası terörizm tehlikesinin bulunduğu hâllerde bile bu yükümlülüğe bir istisna getirilemeyeceğinin altını çizmektedir.

AİHM, geri gönderilen ülkede işkence ve kötü muamele riskinin varlığını haklı gösteren önemli gerekçelerin bulunması hâlinde bu iddiaların kapsamlı ve titiz (etkili) bir şekilde incelenmesi gerektiğine dikkat çekmektedir.

AİHM, söz konusu incelemenin etkililiğinden bahsedebilmek için sınır dışı kararı uygulanmadan önce ilgili kişiye bağımsız bir mercie başvuruda bulunma imkânı sunulması ve inceleme sonuçlanıncaya kadar sınır dışı kararının uygulamasının kendiliğinden (otomatik olarak) durdurulmasının önemine vurgu yapmaktadır.

AİHM'e göre Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline karar verilebilmesi için işkence ve kötü muamele iddiasının bir olasılığın ötesinde gerçek bir risk düzeyine ulaşması gerekmektedir. Söz konusu riskin ciddiliği incelenirken geri gönderilecek ülkeyle ilgili koşullar taraf devletçe resen araştırılmalıdır. Bu araştırma yapılırken bağımsız insan hakları örgütlerinin ve hükûmetlerin hazırladığı ülke raporlarından yararlanılması mümkündür.

AİHM'e göre başvuruculaların kişisel durumlarına ve geri gönderilecekleri ülkede karşılaşacakları risklere ilişkin iddialarını ayrıntılı şekilde açıklama ve (varsa) iddialarını destekleyen belgeleri sunma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bir başka deyişle başvuruculaların kişisel durumlarına ilişkin iddialarını ispat külfeti kendilerine aittir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 25/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; Tayland'a sınır dışı edilmesi hâlinde etnik, dinî ve siyasi nedenlerle öldürüleceğini ya da kötü muameleye maruz kalacağını veya kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edileceğini ileri sürmüştür.

32. Başvurucu, ayrıca sınır dışı işleminin durdurulması, kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması ve tazminat taleplerinde 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 sınır dışı edilmesi hâlinde öldürülebileceğine ya da kötü muameleye maruz kalabileceğine veya özgürlüğünden yoksun bırakılacağına ilişkin iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

34. Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya sınır dışı etmekte takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, § 54).

35. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yaşama hakkının yanında maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı da güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise kimseye "işkence ve eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Maddenin sistematiğinden de anlaşılacağı üzere birinci fıkrada genel olarak güvence altına alınan bireyin maddi ve manevi varlığı, üçüncü fıkrada kötü muamelelere karşı özel olarak korunmuştur (A.A. ve A.A., § 55).

36. Ancak bu yasakla korunan hakların gerçek anlamda güvence altına alındığından bahsedilebilmesi için devletin kötü muamelede bulunmaması yeterli değildir. Devletin aynı zamanda bireyleri kendi görevlilerinin ve üçüncü kişilerin kötü muamele oluşturabilecek eylemlerine karşı da koruması gerekir (A.A. ve A.A., § 57).

37. Anayasa'nın 17., 5. ve 16. maddeleri, uluslararası hukuk ve özellikle de Türkiye'nin taraf olduğu Cenevre Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri ile birlikte yorumlandığında devletin egemenlik yetkisi alanında olup gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların da maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmalarının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer aldığının kabulü gerekir (A.A. ve A.A., § 59).

38. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için bu kişiye sınır dışı kararına karşı etkili bir "karşı çıkma imkânı" tanınması gerekir. Aksi hâlde sınır dışı edildiğinde kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu iddia eden ve bu iddiasını delillendirme konusunda devlete göre daha kısıtlı imkânlara sahip olan yabancıya gerçek anlamda bir koruma sağlanabildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır (A.A. ve A.A., § 60).

39. Dolayısıyla kötü muameleye karşı koruma pozitif yükümlülüğünün -anılan yasağın koruduğu hakların doğası gereği- hakkında sınır dışı kararı verilen bir yabancıya "iddialarını araştırtma" ve bu kararı "adil bir şekilde inceletme" imkânı sağlayan usul güvencelerini de içerdiği kuşkusuzdur (A.A. ve A.A., § 61).

40. Kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü, her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen

şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucu tarafından savunulabilir (araştırılabilir/tartışılabilir/ araştırmaya değer/makul şüphe uyandıran) bir iddia ortaya konmalıdır. Bu doğrultuda başvurucu, geri gönderileceği ülkede var olduğunu iddia ettiği kötü muamele riskinin ne olduğunu makul şekilde açıklamalı; (varsa) bu iddiayı destekleyen bilgi ve belgeleri sunmalı; bu iddialar belirli bir ciddilik seviyesinde olmalıdır. Ancak savunulabilir iddianın ortaya konması somut olayın özelliğine göre farklılık gösterebileceğinden her olayda ayrıcadeğerlendirme yapılmalıdır (AA. ve A.A., § 63).

41. Bu kapsamda öncelikli olarak başvurucunun iddialarının savunulabilir nitelikte olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapılacaktır.

42. Somut olayda başvurucu İdare Mahkemesinde görülen davada Müslüman olması nedeniyle ülkesinde takibe uğradığını, gözaltına alındığını, işkence gördüğünü veyakınlarının tutuklandığını belirtmiş; bireysel başvuru formunda ise etnik, dinî ve siyasi nedenlerle ülkesinde kötü muamele riski altında olduğunu ifade etmiştir.

43. Başvurucunun kişisel durumu hakkında yukarıdaki paragrafta belirtilenler dışında başka bilgi verilmemiştir. Başvurucuyu ülkesinden ayrılmaya zorlayan olayın hikâyesi anlatılmamış; buna ilişkin somut bilgiler ve (varsa) belgeler ortaya konmamıştır.Başvurucunun ülkesinde hangi tarihte kim tarafından gözaltına alındığı, nerede işkence gördüğü, tutuklanan yakınlarının kimler olduğu belirtilmemiştir. Dahası kötü muamele riskine gerekçe olarak gösterilen başvurucunun etnik kökeni ve siyasi görüşü hakkında hiçbir açıklama yapılmamıştır.

44. Dolayısıyla başvurucunun gerek Tayland'ın koşullarına gerekse kişisel durumuna ilişkin araştırma yapmaya elverişli nitelikte bilgiler vermediği açıktır. Geri gönderilen ülkenin koşullarının kamu makamları tarafından resen araştırılması gerektiğine ilişkin kural, başvurucunun bu konuda açıklamada bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Yryskul Beishenaliev, B. No: 2016/7458, 20/4/2017,§ 51).

45. Öte yandan başvuru konusu olayda somut olarak sadece başvurucunun Müslüman olduğu ve bu nedenle ülkesinde kötü muamele riski altında olduğu bilgisi verilmiştir. Buna karşılık insan hakları alanında faaliyet gösteren uluslararası sivil toplum örgütlerinin raporlarında ya da AİHM kararlarında Tayland'da yaşayan Müslümanların tamamının kötü muamele riski altında olduğuna dair bir değerlendirmeye rastlanmamıştır.

46. Sonuç olarak başvurucunun ülkesine geri gönderilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalacağına ilişkin iddialarını makul şekilde açıklamadığı, bu iddialarını destekleyen somut bilgi ve belge sunmadığı anlaşılmaktadır.

47. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın savunulabilir nitelikte olmadığı anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 25/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜREYYA HACIALİBEYOĞLU ERGİN

B. No: 2013/6835 | Karar tarihi: 26.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6835

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜREYYA HACIALİBEYOĞLU ERGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6835)

Karar Tarihi: 26/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

B

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Süreyya HACIALİBEYOĞLU ERGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hayat sigortası sözleşmesinden doğan tazminat davasında esasa yönelik iddiaların mahkeme ve Yargıtay kararlarında karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/8/2013 tarihinde 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 10/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 22/4/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 22/4/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucunun murisi T.E. ile davalı sigorta şirketi arasında T.E.nin bankadan aldığı konut kredisi nedeniyle 9/5/2007 tarihinde Yenileme Garantili Kredi Hayat Sigorta Poliçesi düzenlenmiştir.

8. Muris T.E.nin 20/2/2009 tarihinde ölümü ile başvurucu ve diğer mirasçı ölüm tazminatı için sigorta şirketine başvurmuş, ancak şirket "poliçe yapılırken sağlık beyan formunda murisin kendisine sorulan sorulara uygun bildirimde bulunmadığı" gerekçesiyle tazminat talebini reddetmiştir.

9. Bunun üzerine başvurucu; sigortalının böbrek yetmezliğinin sekiz aylık geçmişinin bulunduğunu, hemorajinin ise ölümden üç gün önce meydana geldiğini, sağlık beyan formunda yazılı soruların aslında murise sorulmadığını, sigorta görevlisi tarafından doldurulduğunu, sözleşme tarihinde murisin sol bacağının kesik olduğunu, soruların bir formalite olduğu kabul edilerek sözleşme düzenlendiğini, bu durumda sigortacının yükümlülükten kurtulamayacağını belirterek Beyoğlu 2. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açmıştır.

10. Mahkeme 27/9/2010 tarihli ve E.2009/335, K.2010/386 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Dosya kapsamından anlaşıldığı ve bilirkişi raporunda da ifade edildiği gibi sigortalı murisin poliçenin tanzimi öncesinde diyabet ve hipertansiyon hastalıklarının bulunduğu, bu hastalıkların tüm damarlarda tahribat yaptığı, göz ve böbrekleri etkilediği, kronik böbrek hastalığı oluştuğu, dolaşım sisteminin bozulduğu, mevcut hastalıklarnedeniyle 18/4/2007 tarihi itibarıyla sol dizin diz üstü seviyesinden kesildiği sabittir.

Dosyada örneği bulunan 9/5/2007 tarihli sağlık beyan formunda hiçbir sağlık sorununun olmadığını ortaya koyar şekilde tüm hastalıklarınkarşısında "hayır" ibarelerinin yazılı olduğu, sigortalının da bunu imzaladığı görülmüştür. Bu formda daha sonra meydana gelen ölümle illiyet bağını oluşturan hipertansiyon, diyabet, böbrek yetmezliği hastalıklarının da yer aldığı, diğer sorularda olduğu gibi bunların karşısında da "hayır" ibaresinin yazılı olduğu görülmüştür. Bu beyanların gerçeğe aykırı olduğu hastane kayıtları ve alınan bilirkişi raporu ile sabit olmuştur.

TTK. nun 1290. maddesine göre, ''....sigorta ettiren kimse sigortacının mukavale yapılırken hakiki vaziyetleri bildiği takdirde mukaveleyi yapmamasını veya daha ağır şartlarda yapmasını mucip olacak bütün hususları sigortacıya bildirmeye mecburdur. Sigorta ettiren kimse sorulduğu halde susmuş veya noksan yahut hakikate muhalif beyanlarda bulunmuş ise hakikata vakıf olmayan sigortacı mukaveleden cayabilir....."

TTK. nun 1290. maddesinde düzenlenen 'hakikate vakıf olan sigortacının cayma hakkı' somut olayda rizikonun yani ölümün gerçekleşmesiyle doğmuştur. O halde sigortacının tazminatı ödemekten kaçınma hakkı mevcuttur. Bu durum dikkate alınarak davanın reddine

karar vermek gerekmiştir."

11. Bu arada Beyoğlu 2. Asliye Ticaret Mahkemesi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararı ile kapatılmış, dosya İstanbul 47. Asliye Ticaret Mahkemesine devredilmiştir.

12. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin (Daire) 6/12/2012 tarihli ve E.2010/16300, K.2012/20101 sayılı ilamı ile onanmıştır. Onama ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, Garanti Bankası Genel Müdürlüğünün 23.02.2010 tarihli yazı ile açılan davayamuvafakat edildiğini bildirdiği, sigortalı murisin poliçenin tanzimi öncesinde diyabet ve hipertansiyon hastalıklarının bulunduğu, bu hastalıkların tüm damarlarda tahribat yaptığı, göz ve böbrekleri etkilediği, kronik böbrek hastalığı oluştuğu, dolaşım sisteminin bozulduğu, mevcut hastalıklarnedeniyle 18.04.2007 tarihi itibarıyla sol dizin diz üstü seviyesinden kesildiği, 09.05.2007 tarihli sağlık beyan formunda hiçbir sağlık sorununun olmadığını ortaya koyar şekilde tüm hastalıklarınkarşısında "hayır" ibarelerinin yazılı olduğu, sigortalının da bunu imzaladığı, formda daha sonra meydana gelen ölümle illiyet bağını oluşturan hipertansiyon, diyabet, böbrek yetmezliği hastalıklarının da yer aldığı, bu hastalıkların da olmadığına dair "hayır" ibaresinin yazılı olduğu sigortacının cayma hakkının rizikonun yani ölümün gerçekleşmesiyle doğduğu, sigortacının tazminatı ödemekten kaçınma hakkının olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Karar, davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacılar vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacılar vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA,

..."

13. Karar düzeltme talebi, Dairenin 11/6/2013 tarihli ve E.2013/4894, K.2013/12133 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

14. Ret kararı 30/7/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 28/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 26/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 1263. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sigorta bir akittir ki bununla sigortacı bir prim karşılığında diğer bir kimsenin para ile ölçülebilir bir menfaatini halele uğratan bir tehlikenin (bir rizikonun) meydana gelmesi halinde tazminat vermeyi yahut bir veya birkaç kimsenin hayat müddetleri sebebiyle veya hayatlarında meydana gelen belli bir takım hadiseler dolayısiyle bir para ödemeyi veya sair edalarda bulunmayı üzerine alır."

16. 6762 sayılı mülga Kanun'un 1290. maddesi şöyledir:

"Sigorta ettiren kimse, sigortacının mukavele yapılırken hakiki vaziyetleri bildiği takdirde mukaveleyi yapmamasını veya daha ağır şartlarla yapmasını mücip olacak bütün hususları

sigortacıya bildirmeye mecburdur. Sigorta ettiren kimse sorulduğu halde susmuş veya noksan yahut hakikata muhalif beyanlarda bulunmuş ise hakikata vakıf olmıyan sigortacı mukaveleden cayabilir; şu kadar ki; sigortacı hakikatı öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde cayma hakkını kullanmamış ise bu hak düşer. Sigorta ettiren kimsenin kötü niyeti anlaşıldığı takdirde sigortacı prime hak kazanır.

Sigorta mukavelesinin yapılması sırasında sigorta ettirene doldurması teklif olunan listede yazılı sorular dışında hiçbir mesuliyet tevaccüh etmez."

17. 6762 sayılı mülga Kanun'un 1321. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bir kimsenin hayatı, ya o kimse yahut onun bilgi ve muvafakati mevcut olmasa bile üçüncü bir şahıs tarafından sigorta ettirilebilir; şu kadar ki; üçüncü şahsın o kimsenin hayatının devamında maddi veya manevi menfaati bulunması sigortanın muteberliği için şarttır."

18. Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliğinin 11/5/2002 tarihinde düzenlediği Hayat Sigortası Genel Şartları'nın C.2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sigortacı, bu sözleşmeyi, gerek sigorta ettiren gerekse bilgisinin olduğu hallerde hayatı sigorta edilenlerin ve temsilci aracılığıyla sigorta yapılıyorsa temsilcinin de beyanını esas tutarak yapmıştır.

Gerek sigorta ettiren gerekse sigortalı ve temsilci, sigorta sözleşmesinin yapılması sırasında kendisince bilinen ve sigortacının sözleşmeyi yapmamasını veya daha ağır şartlarla yapmasını gerektirecek bütün halleri bildirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün ihlali halinde, sigortacı durumu öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeden cayabilir veya sözleşmeyi yürürlükte tutarak sekiz gün içinde prim farkını talep edebilir. Ancak, sigortacının bildirilmemiş, eksik veya yanlış bildirilmiş olan hususları bilmesi veya ihbar etmemenin ya da yanlış ihbar etmenin kusura dayanmaması halinde cayma caiz değildir. Bu durumda rizikonun kabul edildiğinden daha yüksek olması nedeniyle daha fazla bir prim alınması gerekiyorsa sigortacı durumu öğrendiği tarihten itibaren sekiz gün içinde prim farkını talep edebilir.

Sigorta ettiren, talep edilen prim farkını kabul ettiğini sekiz gün içinde bildirmediği takdirde sözleşmeden cayılmış olur. Ancak, prim farkının kabul edilmemesi nedeniyle sözleşmeden cayılması sigortacının gerçeğe aykırı veya eksik beyanı öğrendiği tarihten itibaren bir aylık süre içinde söz konusudur.

Beyan yükümlülüğünün kasıtlı ihlalinde sigortacı riziko gerçekleşmiş olsa bile sözleşmeden cayabilir ve prime hak kazanır.

Kastın söz konusu olmadığı durumlarda riziko; sigortacı durumu öğrenmeden önce veya sigortacının cayabileceği veya caymanın hüküm ifade etmesi için geçecek süre içinde gerçekleşirse, sigortacı tazminatı o tazminata ilişkin olarak tahakkuk ettirilen prim ile tahakkuk ettirilmesi gereken prim arasındaki orana göre öder.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 26/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, murisinin bankadan konut kredisi aldığını, kredi nedeniyle davalı sigorta şirketinin hayat sigortası poliçesi düzenlediğini, kişilerin ölümünün riziko edildiği durumlarda ticari kurumların basiretli bir tacir gibi davranması gerektiği hâlde davalı şirketin sırf ticari amaçla hareket ederek poliçe düzenlediğini, murisinin poliçedeki şartları yerine getirmesine rağmen şirketin haksız yere poliçeden caydığını, murisinin poliçe düzenlenmeden önce tek bacağının diz üstünden kesildiğini ve tekerlekli sandalyede yaşamını sürdürdüğünü, bu durumdayken otuz sekiz sağlık sorusu bulunan poliçedeki soruların sorulmadan bilgisayar çıktısı hâlinde murise poliçenin imzalatıldığını, sigorta görevlisinin murisin beden engelli olduğunu görmesine rağmen "Eksik ya da işlevini yapmayan bir uzvunuz var mı?" sorusuna "Hayır" yanıtını işaretlediğini, şirketin poliçe düzenlenirken yaptığı ihmal ve kusurun kendilerine yüklenilmemesi gerektiğini, yargılamada kredi veren bankanın davayı kabul ettiğine ilişkin beyanlarının olduğunu ancak Mahkemenin bilirkişi raporu ve davanın esasına yönelik yaptığı itirazlar ile lehine olan belgeleri dikkate almadan karar verdiğini, kredi ödemesi tamamlanmış bir sözleşmede davalının cayma hakkını haksız yere kullanması durumunda primlerini ödeyen sigortalı ve mirasçılarının katlandığı külfetin karşılığının alınamayacağını, bu durumun hakkaniyete aykırı olduğunu, yargılamanın makul süreyi aştığını belirterek Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılanmanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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 iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür. Buna göre başvuru yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığına ilişkin iddia ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia başlıkları altında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığına İlişkin İddia

22. Başvurucu 16/7/2009 tarihinde açılan tazminat davasının 11/6/2013 tarihinde sonuçlandığını, makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar daha önce de bireysel başvuru konusu yapılmıştır.Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiş (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34-59) ve bu kapsamda yapılan incelemeler sonucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik kararlar verilmiştir (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013; Semira Babayiğit ve diğerleri, B. No: 2013/3283, 19/12/2013; Haydar İzgi, B. No: 2012/673, 19/12/2013).

24. Başvuru konusu olay, asliye ticaret mahkemesinde açılan tazminat davasına ilişkindir. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 12/1/2011

tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan usul hükümlerine göre yürütülen, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan somut yargılama faaliyetinin makul süre değerlendirmesi için başlangıcı, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarih olup (Güher Ergun ve diğerleri, § 50)bu tarih somut başvuru açısından 16/7/2009'dur.

25. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Somut başvuru açısından bu tarih, Yargıtay 11. Hukuk Dairesince karar düzeltme isteminin reddedildiği 11/6/2013'tür.

26. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde başvurucunun 16/7/2009tarihinde açtığı davada Mahkemenin 27/9/2010 tarihinde davanın reddine karar verdiği,temyiz üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesince 6/12/2012 tarihinde hükmün onandığı, başvurucunun karar düzeltme talebinin ise Dairenin 11/6/2013 tarihli ilamı ile reddedildiği ve hükmün bu tarih itibarıyla kesinleştiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla yargılama 3 yıl 10 ay 25 günde tamamlanmıştır.

27. Somut olayda uygulanması gereken usul hükümleri dikkate alındığında 3 yıl 10 ay 25 günlük yargılama süresinin somut davada makul süreyi aşmadığı ve başvuruya konu uyuşmazlığın yargılama makamlarının tutumu nedeniyle geciktirildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda 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

30. Başvurucu; poliçe düzenlenmeden önce murisinin tek bacağının diz üstünden kesildiğini, tekerlekli sandalyede yaşamını sürdürdüğünü, bu durumdayken sağlıkla ilgili sorular sorulmadan poliçenin imzalatıldığını, sigorta görevlisinin beden engelli olduğunu gördüğü hâlde "Eksik ya da işlevini yapmayan bir uzvunuz var mı?" sorusuna da "Hayır" yanıtını işaretlediğini, şirketin poliçe düzenlenirken kusurlu olduğunun açık bir şekilde anlaşıldığını, yargılama sırasında ileri sürülen bu itirazlara cevap verilmediğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Başvurucunun temel iddiasının, yargılama aşamasında ileri sürülen ve esasa etkili olduğu belirtilen hususların Mahkeme ve Yargıtay kararında karşılanmadığına ilişkin olması nedeniyle başvuru gerekçeli karar hakkı yönünden incelenecektir.

32. 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.”

33. Anayasa’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

34. 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, 18/6/2013, § 23).

35. 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. Bunun yanı sıra kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygundur. Bu durumda üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

36. 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 karardaki 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). Mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul ve esasa dair iddia veya savunmaların cevapsız bırakılması, gerekçeli karar hakkı kapsamında adil yargılanma hakkının ihlaline neden olabilir (Nurten Esen, B. No: 2013/7970, 10/6/2015, § 42).

37. Delillerin kabul edilebilirliği, öncelikle ulusal hukuk kurallarına göre millî mahkemelerce değerlendirilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), yargılama sürecini bütün olarak dikkate alır. Bu süreçte delillerin nasıl sunulduğu da dâhil olmak üzere tüm deliller yönünden hakkaniyetsiz bir değerlendirme yapılıp yapılmadığını inceler (Schuler-Zgraggen /İsviçre, B. No: 14518/89, 24/6/1993, § 66).

38. 6762 sayılı mülga Kanun ve Hayat Sigortası Genel Şartları'nın ilgili hükümlerinde sigorta ettirenin, sigortacının mukavele yapılırken hakiki vaziyetleri bildiği takdirde mukaveleyi yapmamasını veya daha ağır şartlarla yapmasını mücip olacak bütün hususları sigortacıya bildirmeye mecbur olduğu "ancak, sigortacının bildirilmemiş, eksik veya yanlış bildirilmiş olan hususları bilmesi veya ihbar etmemenin ya da yanlış ihbar etmenin kusura dayanmaması halinde caymanın caiz olmadığı" belirtilmiştir.

39. Somut olayda başvurucunun murisi T.E. ile sigorta şirketi arasında T.E.nin bankadan

aldığı konut kredisi nedeniyle 9/5/2007 tarihinde, Yenileme Garantili Kredi Hayat Sigorta Poliçesi düzenlendiği, muris T.E.nin 20/2/2009 tarihinde ölümü ile başvurucu ve diğer mirasçının ölüm tazminatı için sigorta şirketine başvurduğu, ancak şirketin "poliçe yapılırken sağlık beyan formunda murisin kendisine sorulan sorulara uygun bildirimde bulunmadığı" gerekçesiyle tazminat talebini reddetmesi üzerine mirasçıların Beyoğlu 2. Asliye Ticaret Mahkemesinde tazminat davası açtıkları anlaşılmıştır.

40. Mahkemenin, başvurucunun murisinin poliçenin tanzimi öncesinde diyabet ve hipertansiyon hastalıklarının bulunduğunu, bu hastalıkların damarlarda tahribat yaptığını, göz ve böbrekleri etkilediğini, kronik böbrek hastalığı oluşturduğunu, dolaşım sistemini bozduğunu, mevcut hastalıklar nedeniyle 18/4/2007 tarihi itibarıyla başvurucunun sol bacağının diz üstü seviyesinden kesildiğini, 9/5/2007 tarihli sağlık beyan formunda hiçbir sağlık sorununun olmadığını ortaya koyar şekilde tüm hastalıklarınkarşısında "Hayır" ibarelerinin yazılı olduğunu, sigortalının da bunu imzaladığını, bu formda daha sonra meydana gelen ölümle illiyet bağını oluşturan hipertansiyon, diyabet, böbrek yetmezliği hastalıklarının da yer aldığını, diğer sorularda olduğu gibi bunların karşısında da "Hayır" ibaresinin yazılı olduğunu, bu beyanların gerçeğe aykırı olduğunun hastane kayıtları ve alınan bilirkişi raporu ile sabit olduğunu, 6762 sayılı mülga Kanun'un 1290. maddesinde düzenlenen hakikate vakıf olan sigortacının cayma hakkının somut olayda rizikonun yani ölümün gerçekleşmesiyle doğduğunu, sigortacının tazminatı ödemekten kaçınma hakkının mevcut olduğunu belirterek davanın reddine karar verdiği anlaşılmıştır.

41. Yargılama sürecinde alınan sağlık raporlarına göre başvurucunun murisinin sözleşme öncesinde hastalığı nedeniyle ayağının kesildiği, tekerlekli sandalye ile sözleşmeyi imzaladığı, murisinin bu durumunu gördüğü halde sigorta yetkilisinin sırf sözleşme yapmak amacıyla "Eksik ya da işlevini yapmayan bir uzvunuz var mı?" sorusuna "Hayır" yanıtını işaretlediği, matbu olarak düzenlenmiş poliçeyi bu şekilde murisine imzalatan sigortacının, dürüstlük kuralına dayanan sözleşme öncesi aydınlatma ve bilgilendirme yükümlülüğünü ihlal ettiği, kendisinden beklenen özeni göstermediği, bu açıdan sigortacının cayma hakkına esas tutulan ve gizlendiği iddia edilen hususları bilmesi gerektiğinin açık olduğu, sözleşmeden caymasının mümkün olmadığına ilişkin ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren ve uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan itirazların Mahkeme kararı ve bu karara atıf yapılmak suretiyle verilen Yargıtay kararlarında değerlendirilmediği, ileri sürülen iddia ve itirazların dosyadaki diğer delil ve olgularla birlikte tartışılarak karar verildiğinin Mahkeme ve temyiz mercii tarafından makul ve kabul edilebilir ölçüde ortaya konulmadığı görülmüştür.

42. 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

43. 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."

44. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılamaya karar verilmesini talep etmiştir.

45. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

46. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 47. Asliye Ticaret Mahkemesine (eski Beyoğlu 2. Asliye Ticaret Mahkemesi) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

47. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın36. 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 İstanbul 47. Asliye Ticaret Mahkemesine (eski Beyoğlu 2. Asliye Ticaret Mahkemesi) GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DENİZ ALTINBAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/2033 | Karar tarihi: 26.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2033

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENİZ ALTINBAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2033)

Karar Tarihi: 26/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucular : 1. Deniz ALTINBAŞ

2. Yağmur AKGÜL

3. Toprak AKGÜL

Vekili : Av. İsmet ALTINBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, boşanma davası sonrasında çocukların soyadını değiştirme talebiyle velayet hakkı sahibi anne tarafından açılan davanın reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/2/2014 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Bakanlık görüşü başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Birinci başvurucu, 10/6/2005 tarihinde doğan ve ikiz kardeş olan diğer başvuruculaların annesidir.

9.Birinci başvurucu, Ankara 8. Aile Mahkemesinin 23/6/2006 tarihli ilamı ile boşanmış ve müşterek çocukların velayeti kendisine verilmiştir.

10. Birinci başvurucu, Ankara 5. Aile Mahkemesine verdiği 11/10/2012 tarihli dilekçe ile 21/6/1934 tarihli ve 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 4. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır." şeklindeki düzenlemenin Anayasa Mahkemesinin 8/12/2011 tarihli kararı ile iptal edildiğini ve bahsedilen iptal hükmü sonrasında velayeti annesine verilen çocuğun soyadının anne tarafından değiştirilmesinin önünde bir engel kalmadığını belirterek çocuklarının soyadının, boşandığı eşinin soyadı olan "Akgül" yerine "Altınbaş" olarak değiştirilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

11. Ankara 5. Aile Mahkemesinin 13/2/2013 tarihli kararı ile söz konusu dava reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, 2525 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesine rağmen yerine yeni bir düzenlemenin yapılmadığı, meri mevzuat hükümleri gereğince boşanan eşlerin çocuklarının babanın soyadını taşıyacağı belirtilmiştir.

12. Karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 17/12/2013 tarihli ilamı ile onanmıştır.

13. Nihai karar 27/1/2014 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucular 17/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Soyadı" kenar başlıklı 321. maddesi şöyledir:

"Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin; (…) soyadını taşır. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekârlık soyadını taşır."

16. 4721 sayılı Kanun'un "Adın değiştirilmesi" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden istenebilir.

Adın değiştirildiği nüfus siciline kayıt ve ilân olunur.

Ad değişmekle kişisel durum değişmez.

Adın değiştirilmesinden zarar gören kimse, bunu öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde değiştirme kararının kaldırılmasını dava edebilir."

17. 2525 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesinin 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı ile iptal edilen 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır."

B. Uluslararası Hukuk

18. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 23. maddesi şöyledir:

"1. Aile, toplumun doğal ve temel birimidir ve toplum ve devlet tarafından korunma hakkına sahiptir.

2. Evlenebilecek yaşta bulunan erkeklerle kadınlara, evlenme ve bir aile kurma hakkı tanınacaktır.

3. Evlenmek niyetinde olan eşlerin tam ve özgür rızası olmaksızın hiçbir evlilik bağı kurulamaz.

4. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, eşlerin evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmalarını sağlamak için gerekli tedbirleri alacaklardır. Evlilik sona erdiğinde, çocuklar için gerekli olan koruyucu hükümler öngörülmesi sağlanacaktır."

19. 25/6/1985 tarihli ve 18792 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 18/12/1979tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Aile içi eşitlik" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Taraf Devletler kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayrımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacaklar ve özellikle kadın-erkek eşitliği ilkesine dayanarak kadınlara aşağıdaki hakları sağlayacaklardır:

…

g) Soyadı, meslek ve iş seçme hakları da dahil, karı ve koca olarak aynı kişisel haklara sahip olma;"

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 haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."

21. 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."

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 8. maddesinin ad ve soyadı konusunda açık bir hüküm içermediğini belirtmekle beraber, kişinin kimliğinin ve aile bağlarının belirlenmesinde kullanılan bir araç olması nedeniyle belirli bir dereceye kadar diğer kişilerle ilişki kurmayı da içeren özel hayata ve aile hayatına saygı hakkıyla ilgili olduğunu ve bir kamu hukuku konusu olarak toplumun ve devletin adların düzenlenmesi konusuyla ilgilenmesinin bu unsuru özel hayat ve aile hayatı kavramlarından uzaklaştırmayacağını kabul etmektedir. AİHM'e göre soyadı, mesleki bağlamın yanı sıra bireylerin özel ve aile hayatında diğer insanlarla sosyal, kültürel ya da diğer türden ilişkiler kurabilmesi için önemli olup, onları dış dünyaya tanıtma fonksiyonunu üstlenmektedir (Burghartz/İsviçre, B. No: 16213/90, 22/2/1994, § 24; Stjerna/Finlandiya, B. No: 18131/91, 25/11/1994, § 37; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

23. AİHM içtihadına göre ayrımcılık yasağı, nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın, konuyla ilgili olarak benzer durumda olan kişilere farklı muamelede bulunulması şeklinde tanımlanmaktadır. AİHM, Sözleşme'nin 14. maddesinin diğer bağımsız maddeler tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasında ayrımcılığa karşı koruma sağladığını ancak her farklı muamelenin bu maddeye aykırı olmayacağını, eş değer ya da benzer bir konumdaki diğer bireylere imtiyazlı muamele yapıldığının ve bu farkın ayrımcılık teşkil ettiğinin kanıtlanmasının gerekli olduğunu, bu kapsamda farklı bir muamelenin 14. maddeye aykırı olması için nesnel ve makul bir nedeninin olmaması gerektiğini, böyle bir nedenin varlığının demokratik toplumlarda geçerli olan ilkelere göre değerlendirileceğini, bu bağlamda Sözleşme'nin güvenceye aldığı bir hakkın kullanımındaki farklı bir muamelenin meşru bir amacı olmasının da yeterli olmadığını belirtmektedir. AİHM'e göre kullanılan yöntem ile gerçekleştirilmesi istenilen amaç arasında makul bir oransal bağ olması da zorunludur. Mahkeme, taraf devletlerin benzer durumlar arasındaki farklılıkların hangi hâllerde farklı bir muameleyi gerekli kıldığını belirlemede bir dereceye kadar takdir hakkına sahip olduğunu, bununla birlikte önemli bir ayrımcılık temeli olan cinsiyete dayalı farklı bir muamelenin Sözleşme'ye uygun olduğunun kabul edilebilmesi için çok geçerli nedenler sunulması gerektiğini vurgulamaktadır (Ünal Tekeli/Türkiye, B. No: 29865/96, 16/11/2004, §§ 49-53; Zarb Adami/Malta, B. No: 17209/02, 20/6/2006, §§ 71-74).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 26/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucular, boşanma davası sonrasında müşterek çocukların velayetininbirinci başvurucu olan anneye verildiğini, çocukların anneyle birlikte yaşadıklarını, annenin soyadının çocukların soyadı olarak kullanılması konusunda çocukların üstün yararının bulunduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra velayeti annesine verilen çocukların soyadının anne tarafından değiştirilmesinin önünde bir engel kalmadığını ancak soyadı değişikliği talebiyle açılan davanın reddedildiğini, birinci başvurucunun velayeti kendisinde olan çocuklarının soyadını değiştirememesi ve babanın soyadı belirleme hakkı bulunmasına rağmen velayet hakkına sahip olan annenin bu haktan istifade edememesi nedeniyle eşitlik ilkesi ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

26. Bakanlık görüşünde, AİHM ve Anayasa Mahkemesinin konu ile ilgili kararlarına atıflar yapılmıştır. Bakanlık görüşüne karşı verilen cevapta, başvuru dilekçesinde yer alan hususlar tekrar edilmiştir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular 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. 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 hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru hâline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan soyadının da kişinin manevi varlığı kapsamında olduğu açıktır. Cinsiyet, doğum kaydı gibi kimlik bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgiler ile bunlarda değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkının yanı sıra isim hakkı da Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (AYM, E.2011/34, K.2012/48, 30/3/2012; E.2009/85, K.2011/49, 10/3/2011; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, § 41). Bununla birlikte somut başvuruda olduğu gibi velayet hakkı tevdi edilen çocukların soyadının birinci başvurucunun kendi soyadı ile değiştirilmesi yönündeki talebi, velayet hakkı ve bu kapsamdaki yetkilerin kullanımı ile ilgili olduğundan Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele alınması gereken bir hukuki değerdir. Bu bağlamda, eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiası da bulunduğundan somut başvurunun Anayasa'nın 20. maddesiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. 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

30. Anayasa Mahkemesi, boşanmış eşlerin çocuklarının soyadının belirlenmesi noktasında velayet hakkının kullanılması bakımından kadın ve erkek arasında farklı şekilde gerçekleştirilen işlemlere yönelik uyuşmazlıkların konu edildiği başvuruları detaylı şekilde ele almış ve genel ilkeleri belirleyerek bir sonuca ulaşmıştır (Nurcan Yolcu [GK], B. No: 2013/9880, 11/11/2015; Gülbu Özgüler [GK], B. No: 2013/7979, 11/11/2015).

31. Söz konusu kararlarda özetle eşlerin evliliğin devamı boyunca ve boşanmada sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumda olduğu, erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını belirleme hakkının kadına tanınmamasının velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete dayalı farklı bir muamele oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır. Mahkeme, Nurcan Yolcu kararında bu sonuca varırken aşağıdaki gerekçelere dayanmıştır:

"49. Çocuğun bir aileye mensubiyetinin belirlenmesi amacıyla bir soyadı taşıması ile nüfus kütüklerindeki kayıtların güvenilirliği ve istikrarının sağlanmasında, çocuğun ve kamunun açık bir menfaati bulunmakla birlikte, çocuğun soyadına ilişkin belirlemelerde yalnızca babanın soyadının esas alınması ve bunun sürdürülmesi suretiyle öngörülen farklılık karşında, annenin soyadının çocuğa verilmesinin söz konusu menfaatlerin tesisine nasıl bir olumsuz etkide bulunacağının yargısal makamlarca açıklanmadığı anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra velayetin uyarlama yapılan bir yetki olmasına bağlı olarak velayete ilişkin değişikler sonrasında soyadının da değiştirilebilmesi yetkisi verilmesinin, nüfus kütüklerindeki kaydın güvenilirliğini ve istikrarı zedeleyeceği gibi çocuğun ruh hâli üzerinde de çok derin ve etkili travma yaratacağı ileri sürülmekle birlikte ilgili yargısal makamların, çocuk reşit oluncaya kadar veya baba 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca soyadını değiştirmediği sürece, çocuğun soyadının değiştirilmesinin mümkün olmadığı ve bu kapsamda babanın evliliğin devamı süresince veya sona ermesi durumunda, kendi soyadında yapacağı değişikliğin çocuğa sirayeti suretiyle çocuğun soyadında değişikliğe neden olabileceği yönündeki tespiti karşısında, söz konusu gerekçenin tatmin edici nitelikte olmadığı açıktır.

50. Bu kapsamda, özellikle cinsiyete dayalı farklı bir muamelenin söz konusu olması ve bu farklılığı haklı kılacak önemli nedenlerin ortaya konulması gereğine rağmen belirtilen muamele farklılığını haklı gösterecek nitelik ve kapsamda bir gerekçeye yer verilmemiş olması dikkate değerdir.

51. Başvuruya konu yargı kararları açısından da çocuğun soyadının belirlenmesi noktasında velayet hakkının kullanılması bakımından kadın ve erkek arasında öngörülen farklı muamele makul şekilde gerekçelendirilmediği gibi çocuk reşit oluncaya kadar veya baba 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca soyadını değiştirmediği sürece çocuğun soyadının değiştirilmesinin hiçbir koşulda mümkün olmadığı tespitlerine yer verilmek suretiyle kadın eş için haklı nedenlerin bulunması durumunda dahi çocuğun soyadını belirleme imkânı tanımayan söz konusu uygulamanın ölçülü olduğu da kabul edilemez."

32. Somut olayda anılan değerlendirmelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

33. Açıklanan nedenlerle aile hayatına saygı hakkı ile birlikte ele alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 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. Başvurucular, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

36. Başvuruda, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

37. Aile hayatına saygı hakkıyla birlikte ele alınan ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. Aile Mahkemesine gönderilmesine 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 başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkıyla birlikte ele alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvuruda, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. Aile Mahkemesine (13/2/2013 tarihli ve E.2012/1380, K.2013/187 sayılı karara 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 BAŞVURUCULARA 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİRGÜL PİŞKİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/2085 | Karar tarihi: 26.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2085

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİRGÜL PİŞKİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2085)

Karar Tarihi: 26/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. Birgül PİŞKİN

2. Azime PİŞKİN

3. Enver PİŞKİN

4. Nur PİŞKİN

Vekilleri : Av. Özlem ARSLANPARÇASI

Av. Akın BATMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında yükleniciye düşen yükümlülüklerin yerine getirilmediği gerekçesiyle yükleniciden satın alınan bağımsız bölümlere ait tapu kayıtlarının arsa sahipleri tarafından açılan dava neticesinde iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 17/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra

Komisyona sunulmuşlardır.

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

5. 2014/2085 numaralı bireysel başvuru ile aynı tarihte yapılan 2014/2824 numaralı bireysel başvuruların konu yönünden hukuki irtibatlarının bulunması nedeniyle 2014/2085 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yürütülmesine 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

8. Başvuruculardan Cahit Pişkin bireysel başvuru tarihinden sonra 20/8/2014 tarihinde vefat etmiştir. Başvurucular vekili 12/11/2014 tarihinde mirasçılık belgesi ibraz etmiş, ayrıca başvurucunun mirasçıları Birgül Pişkin, Enver Pişkin, Azime Pişkin ve Nur Pişkin'in başvurunun devamını talep ettiklerini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Muğla ili Bodrum ilçesine bağlı Konacık köyü Çataltepe mevkiinde bulunan 1216 parsel sayılı arsa niteliğindeki taşınmazın tapu kaydına göre malikleri H.Ö. ile S.C.dir. Tapu kayıt malikleri, bu taşınmaz üzerinde konut inşa edilmesi hususunda yüklenici Ö. Mimarlık İnşaat Turizm Gıda Su Orman Ürünleri İthalat İhracat ve Ticaret Ltd. Şti. (şirket) ile anlaşarak 30/11/2001 tarihinde noter önünde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlemişlerdir. Bu inşaat sözleşmesinde, arsa üzerinde yapılacak konutların yarısının arsa sahiplerine, yarısının ise yüklenici şirkete bırakılacağı kararlaştırılmıştır. Buna göre taşınmazda yapılacak 75 m2lik üç adet bloktan oluşan toplam altı adet daire arsa sahiplerine verilecektir. Yine inşaat sözleşmesinde, bu altı dairenin belediyeden alınacak inşaat ruhsatı tarihinden itibaren on sekiz ay içerisinde teslim edileceği belirtilmiştir.

11. Kayıt maliklerine vekâleten yüklenici şirketin temsilcisi E.Ö. ile başvurucular Cahit Pişkin ve Birgül Pişkin arasında 12.000 TL bedel karşılığında 1/2/2002 tarihinde noterde gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi düzenlenmiştir. Bu sözleşmede, taşınmaz üzerinde inşa edilecek 3, 4, 5, 6, 7 ve 8 numaralı bağımsız bölümlerin satılacağı vaat edilmiştir. Daha sonra anılan taşınmazın parsel numarası 1413 olarak değişmiş olup arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi doğrultusunda 3/9/2002 tarihinde tapuda kat irtifakı tesis edilmiştir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde yüklenici şirketin payına düşen dairelerden 3, 4 ve 5 numaralı bağımsız bölümler başvurucu Cahit Pişkin'e; 6, 7 ve 8 numaralı bağımsız bölümler de Birgül Pişkin'e tapuda5/9/2002 tarihinde devredilmiştir.

12. Belediyeden 22/8/2002 tarihinde inşaat ruhsatı alınmıştır. Arsa sahipleri, yüklenici şirketin bu tarihten beri kırk sekiz ay geçmesine rağmen inşaatı tamamlayamadığı gerekçesiyle 29/8/2006 tarihinde Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) yüklenici şirket ve başvurucular aleyhine sözleşmenin feshi ile tapu iptali ve tescil davası açmışlardır.

13. Mahkeme dava konusu taşınmazda inşaat, mimari ve kadastro alanlarında uzman

kişilerden oluşturulan bir teknik bilirkişi kurulu ile birlikte 18/3/2009 tarihinde keşif yapmıştır. Yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi kurulu raporu ve ek raporunu hükme esas alan Mahkeme, 21/7/2011 tarihinde başvurucular ile yüklenici şirket aleyhine açılan davanın kabulüne karar vermiştir. Mahkemece, arsa sahipleri ile yüklenici şirket arasında düzenlenmiş bulunan 30/11/2001 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshine, dava konusu taşınmazda başvuruculara devredilen bağımsız bölümlere ait tapu kayıtlarının iptali ile davacı arsa sahipleri adına eşit hisseli olarak tesciline karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, yüklenici şirkete düşen bağımsız bölümlerin başvuruculara devredildiği, ancak inşaatın süresinde ve sözleşmeye uygun olarak teslim edilemediği belirtilmiştir. Mahkemeye göre inşaatın tamamlanma oranı itibarıyla davacıların sözleşmeyi geriye etkili olarak feshetme hakları bulunmakta olup bu sebeple yükleniciye düşen yerleri devralan başvurucular mülkiyeti kazanamaz.

14. Karar başvurucular tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 26/12/2012 tarihinde temyiz istemlerini reddederek ilk derece mahkemesinin hükmünü onamıştır. Başvuruculaların karar düzeltme talepleri de aynı Dairenin 25/12/2013 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar başvurucular vekiline 21/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 17/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

17. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun 106. maddesi şöyledir:

“Karşılıklı taahhütleri havi olan bir akitte iki taraftan biri mütemerrit olduğu takdirde, diğeri borcun ifa edilmesi için münasip bir mehil tayin veya münasip bir mehilin tayinini hakimden isteyebilir.

Bu mehil zarfında borç ifa edilmemiş bulunduğu surette alacaklı her zaman onun ifasını talep ve teahhür sebebi ile zarar ve ziyan davası ikame eylemek hakkını haizdir; birde aktin icrasından ve teahhürü sebebiyle zarar ve ziyan talebinden vazgeçtiğini derhal beyan ederek borcun ifa edilmemesinden mütevellit zarar ve ziyanı talep veya akdi fesh edebilir.”

18. 818 sayılı mülga Kanun’un 107. maddesi şöyledir:

"Aşağıdaki hallerde bir mehil tayinine lüzum yoktur.

1 - Borçlunun hal ve vaziyetinden bu tedbirin tesirsiz olacağı anlaşılırsa

2 - Borçlunun temerrüdü neticesi olarak borcun ifası alacaklı için faidesiz kalmış ise.

3 - Akdin hükümlerine göre borç tayin ve tesbit edilen bir zamanda veya muayyen bir mehil içinde ifa edilmek lazım geliyorsa."

19. 818 sayılı mülga Kanun’un 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. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 123. maddesi şöyledir:

“Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir.”

21. 6098 sayılı Kanun’un 124. maddesi şöyledir:

“Aşağıdaki durumlarda süre verilmesine gerek yoktur:

1. Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa.

2. Borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa.

3. Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa.”

22. 6098 sayılı Kanun’un 125. maddesi şöyledir:

“Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir.

Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.

Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.”

23. 6098 sayılı Kanun’un 470. maddesi şöyledir:

“Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, işsahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir."

2. Yargıtay İçtihatları

24. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24/2/2016 tarihli ve E.2014/23-724, K.2016/168 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmeleri ise, arsa sahibi veya sahipleri ile yüklenici arasında yapılan ve eser sözleşmelerinin bir türü olan sözleşme tipidir.

Bir tanım yapmak gerekirse; arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri; yüklenicinin finansı kendisi tarafından sağlanarak arsa malikinin arsası üzerine bina yapım işini üstlendiği, arsa malikinin ise, bedel olarak binadaki bir kısım bağımsız bölüm mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi vaat ettiği sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerin konusu, arsa sahibinin maliki olduğu arsa üzerine yapılacak bina inşaatıdır. İnşaat; maddi nitelikte eseri ifade eder.

İnşaat yapım sözleşmelerinde yüklenicinin ana borçları; bir inşaat (eser) meydana getirme ve bu eseri iş sahibine teslim etme borçlarıdır. Bu iki ana borçtan doğan ve bu borçların akde uygun surette ifasını sağlayan diğer birtakım yan borçlar da iş görme ediminin iyi surette ifası, eserin akde uygun olarak hazırlanması ile ilgili olarak işi sadakat ve özenle yapma borcu, araç ve gereçlerle malzemeye ilişkin borçlar, genel ihbar yükümlülüğü, işe zamanında başlamak ve devam etmek borcu ile teslim borcuna bağlı olan, ondan çıkan

önemli bir borç olan ayıba karşı takeffül borcudur (İzzet Karataş; Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s.99).

Yüklenicinin belirtilen borçlarına karşılık bu tür sözleşmelerde, iş sahibi de arsa üzerinde meydana getirilen esere karşılık, “arsa payı devri” suretiyle bir bedel ödemeyiasli edim olarak borçlanmaktadır. Bu sözleşmelerde iş sahibinin ödeyeceği ücret (bedel), arsa sahibi tarafından ayın olarak ödenmektedir. Bu tür sözleşmelerin genellikle yıllara yayılması nedeniyle, sözleşmedeki amaca ulaşılması, ifa süresindeki tek bu ücret ediminin yerine getirilmesi ile mümkün bulunmaz. Bu nedenle iş sahibi tarafından bazı yan borçların da yerine getirilmesi gerekir. Bunlar; Üzerinde hukuki ve fiili bir engel bulunmadan arsanın inşaata elverişli ve ayıpsız olarak teslimi, arsanın imar durumunun ve inşaat ruhsatının alınması, plan ve projelerin yetkili merci olan belediyede onaylattırılması, yüklenicinin hak ettiği bağımsız bölüm tapularının finans temini için satışı, kat irtifakı kurulması, iskan ruhsatı alımı gibi iş ve işlemler için gerektiğinde yükleniciye vekaletname verilmesi, sözleşmede belirlenen arsa payının devri gibi yükümlülüklerdir.

Her iki tarafa borç yükleyen sözleşme türlerinde kural olarak, taraflardan birinin önceden ifada bulunma yükümlülüğü mevcut değilse, kendi edimini ifa etmeyen borçlu, karşı taraftan edimini ifa etmesini talep edemeyecektir (Prof. Dr. Ahmet M. Kılıçoğlu; Borçlar Hukuk Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanununa göre Hazırlanmış; Genişletilmiş 15. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s.581). Bu husus BK'nun 81. maddesinde "Mütekabil taahhütleri muhtevi olan bir akdin ifasını talep eden kimse, akdin şartlarına ve mahiyetine nazaran bir ecelden istifade hakkını haiz olmadıkça kendi borcunu ifa etmiş veya ifasını teklif eylemiş olmak lazımdır" amir hükmü ile düzenlenmiş, aynı husus TBK'nun 97. maddesinde de hükme bağlanmıştır.

Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmeleri de, her iki tarafa borç yükleyen sözleşme türlerinden olduğundan, ifa sırası yani ilk önce taraflardan hangisinin edimini ifayla yükümlü olacağı sorusu önem taşımaktadır. Bu neviden sözleşmelerde öncelikle bina yapma yükümlülüğü altına giren yüklenici taraf, sözleşmeye uygun olarak edimini yerine getirmeli, daha sonra da arsa malikinden edimini yerine getirmesini talep etmelidir. Bir başka deyişle ise, öncelikle sözleşmeye uygun eser yapılmalı, daha sonra arsa malikinin edimini yerine getirmesi talep edilmelidir.

Arsa maliki, arsa payı devri edimini değişik şekillerde ifa edebilir. Bu edimi ya kararlaştırılan arsa paylarının devrinin inşaat bitirilince yükleniciye devredilmesi, ya dasözleşmede inşaatın geldiği aşamaya göre kademeli tapu devri şeklinde yerine getirebilir. Bu ikinci halde yani kademeli tapu devrinde, yüklenici her aşamada devri kararlaştırılan tapuları arsa sahibinden istemeye hak kazanır.

Tam burada konuyu aydınlatması bakımından borçlunun temerrüdünden de söz edilmesi faydalı olacaktır.

Geniş anlamda borçlu temerrüdü (borçlunun direnimi) borçlunun sözleşmeye aykırı davranması=borcunu ifa etmemesi demektir. Bu halde ifa olanağı bulunduğu ifa için kararlaştırılan zaman geldiği ve uyarıldığı halde borçlu borcunu ifa etmemektedir.

Borçlunun temerrüdüne ilişkin düzenlemeye BK’nun 101-108.maddelerinde yer verilmiştir. Bununla birlikte, BK. m.358/1’de olduğu gibi, borç ilişkisinin özelliği gereği diğer bazı yasalarda da borçlu temerrüdüne dair hükümler yer almaktadır.

Genel olarak borçlu temerrüdünde aranan ilk şart “edimin ifa olanağı bulunması”dır. Şayet

edimin ifası objektif olarak imkânsızsa borçlu temerrüdünden söz edilemez.

Borçlu temerrüdünde aranan diğer bir şart da “borcun muaccel olması”dır. Borç istenebilir hale gelmeden temerrütten bahsedilemez. Zira muacceliyet alacaklının borçludan borçlanılan edimi talep ve dava edebilme yetkisini ifade eder.

BK’nun 101/1 maddesine göre, “Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarı ile mütemerrit olur.” denilmektedir.

Maddeye göre, temerrüt için muacceliyet yetmemekte, kural olarak alacaklının ihtarı da aranmaktadır. İhtar, alacaklının talep iradesini borçluya ulaştırmasıdır.

Borçlu kusurlu veya kusursuz olsun, yukarıda sayılanlar olayda varsa temerrüt gerçekleşir. Başka bir deyişle borçlunun kusuru temerrüt için şart değildir.

Eser sözleşmeleri iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Burada biri diğerinin karşılığı olan borçlar vardır. Başka bir anlatımla, taraflar birbirine karşı hem alacaklı ve hem de borçludur. Kendi borcunu ifa eden veya ifaya hazır olduğunu bildiren taraf alacaklı (BK. m.81), edimini yerine getirmeyen taraf ise borçludur.

Sözleşme hukukunda temel koşul, sözleşmenin kurulmasından sonra tarafların sözleşmeden doğan yükümlülüklerini, kararlaştırılan şekilde ve zamanda yerine getirmek zorunda olmalarıdır. Sözleşme kurulduktan sonra, şartlarda değişiklik ortaya çıksa bile, taraflar sözleşme gereğini aynen yerine getirmek zorundadır. Temel kural budur ve bu kurala “ahde vefa” (söze bağlılık) ilkesi denilmektedir.

Eser sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen sözleşme olması özelliğinden dolayı temerrüt halinde, temerrüdün sonuçları bakımından BK. m.106-108’deki düzenlemelere tabidir. Çünkü anılan maddelerde genel hükümlerden ayrılarak (BK. m.102), iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere özgü, özel hükümler getirilmiştir.

BK’nun 106-108 maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, iki tarafa borç yükleyen sözleşmeyle temerrüde düşen borçluya karşı, alacaklıya üç ayrı seçimlik hak tanındığı görülmektedir.

Bunlar; aynen ifa ve gecikmeden dolayı tazminat isteme hakkı; aynen ifayı reddederek ademi ifa sebebiyle müspet zararını talep hakkı; sözleşmeyi feshederek menfi zararını isteme hakkı olarak sayılabilir.

....

Borç, alacaklının tayin ettiği süre sonunda da ifa edilmezse, ayrıca bir ihtara gerek olmadan BK. m.106’daki seçeneklerden biri kullanılabilir.

Ancak BK. m. 107’de sayılan nedenler söz konusu ise alacaklı, borçluya mehil vermeden de, BK. m. 106’daki seçeneklerden birini kullanabilir.

Bunlar; borçlunun hal ve davranışından süre verilmesinin etkisiz olacağının anlaşılması; temerrüt alacaklı yönünden aynen ifayı faydasız hale getirmişse; sözleşmede ifa tarihinin kesin olarak saptanması halleri olarak sayılabilir."

25. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25/11/2015 tarihli ve E.2014/14-342, K.2015/2685 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Eser sözleşmelerinin bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taraflara karşılıklı hak ve borçlar yüklemekte; yüklenici, finansı sağlayan arsa malikinin taşınmazı üzerine bina

yapma işini üstlenmekte, arsa maliki ise inşa edilecek binadaki bir kısım bağımsız bölümlerin mülkiyetini yükleniciye devretmeyi vaat etmektedir.

Yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat yapmakta olduğu veya arsa sahibinin aynı zamanda yüklenici sıfatıyla hareket ederek (yapsatçı konumunda) inşa etmekte olduğu binalardan bağımsız bölüm satın alınması halinde Borçlar Kanunu'nun 163. maddesi (TBK m. 184) gereğince üçüncü kişiye yapılacak temlikin yazılı olması yeterlidir.

Bu tür davalarda mahkemece öncelikle yüklenicinin edimini (eseri meydana getirme ve teslim borcunu) yerine getirip getirmediğinin, ardından sözleşme hükümlerindeki iskan koşulu (oturma izni) v.s. diğer borçlarını ifa edip etmediğinin açıklığa kavuşturulması zorunludur. Bunun için de davaya konu temlik işleminin geçerli olup olmadığı, arsa maliki ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yüklenicinin borçlarının neler olduğunun sözleşme hükümleri çerçevesinde incelenip değerlendirilmesi gerekmektedir.

Davacının arsa sahibi ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü yükleniciden temlik alması halinde arsa sahibini ifaya zorlayabilmesi için bazı koşulların varlığı gerekir. Borçlar Kanunu'nun 167. maddesi gereğince; "'Borçlu, temlike vakıf olduğu zaman; temlik edene karşı haiz olduğu defileri, temellük edene karşı dahi dermeyan edebilir.' Buna göre temliki öğrenen arsa sahibi, temlik olmasaydı önceki alacaklıya (yükleniciye) karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defileri yeni alacaklıya (temlik alan davacıya) karşı da ileri sürebilir. Temlikin konusu, yüklenicinin arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o olacağından, temlik eden yüklenicinin arsa sahibinden kazanmadığı hakkı üçüncü kişiye temlik etmesinin arsa sahibi bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Diğer taraftan, yüklenici arsa sahibine karşı edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı şahsi hakkı üçüncü kişiye (davacıya) temlik etmişse, üçüncü kişi (davacı) Borçlar Kanunu'nun 81. maddesi hükmünden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz".

26. Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 19/2/2016 tarihli ve E.2015/1660, K.2016/942 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Sözleşmenin tarafı olmayan davacı, davalı yükleniciye isabet edendaireyi devralmış olup, sadece bu payın tescili istemi ile sınırlı olarak yüklenicinin payına halef olmuştur (Dairemizin 22.01.2014 tarih ve 2013/7747 E., 2014/347 K; 24.11.2014 tarih ve 9383 E., 7532 K. 17.12.2015 tarih ve 2717 E., 8229 K. sayılı ilamları da bu yöndedir.)

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciye düşen bağımsız bölümü harici satım sözleşmesiyle yükleniciden satın alan davacı, yüklenicinin arsa payı karşılığı zaten yapmaya zorunlu olduğu imalata katkıları sebebiyle arsa sahibinden talepte bulunamaz. Davacı böyle bir talebi, ancak, akidi olan yükleniciye karşı ileri sürebilir."

27. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 25/10/2007 tarihli ve E.2006/3246, K.2007/6600 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yükleniciye sözleşme uyarınca isabet eden bağımsız bölümlerin, yüklenici tarafından üçüncü kişilere satılması, inşaatın malî kaynağının sağlanması amacına yöneliktir. Üçüncü kişilere satılan bu bağımsız bölümler üzerinde üçüncü kişilerin malik olabilmeleri; başka bir anlatımla hak sahibi olabilmeleri, halef oldukları yüklenicinin sözleşmeden doğan tüm yükümlülüğünü yerine getirmesine bağlıdır.

Nasıl ki, dosyada tespit edilen %15 inşaat seviyesine göre yüklenici kendisine düşen bağımsız bölümleri hak etmemişse, sattığı kişiler de bu bağımsız bölümleri hak etmiş sayılamazlar. Teminat ipoteklerinin satış anında kaldırılmış olmaları, satın alan üçüncü kişilere hak bahşetmez. Henüz inşaat aşamasında bağımsız bölüm satın alan davalı üçüncü kişiler, inşaatın yüklenici tarafından bitirilmesi halinde hak sahibi olacaklarını bilmeleri gerekir."

28. Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 13/5/2010 tarihli ve E.2010/4902, K.2010/5603 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri yükleniciye kişisel hak sağlar. Yüklenici inşaat yapımı sebebi ile kazanacağı kişisel hakkını arsa sahibinden doğrudan isteyebileceği gibi bu hakkı işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça veya sözleşmeyle yasaklanmadıkça Borçlar Kanununun 162. maddesinden yararlanarak üçüncü kişilere devredebilir. Gerek yüklenici veya yüklenicininkazandığıkişiselhaktemlikedilmişseüçüncükişi şahsi hakkın sonuçlarından yararlanabilmek için arsa sahiplerine karşı öncelikli edimi olan inşaat yapım işini yerine getirmelidir. Zira, Borçlar Kanununun 81. maddesine göre öncelikli edim yerine getirilmemişse arsa sahiplerinin karşı edimi olan arsa payının devri onlardan istenemez. Kaldı ki arsa sahipleri temlik işleminden haberdar olduğu zaman Borçlar Kanununun 167. maddesinden yararlanarak yükleniciye karşı ileri sürebilecekleri def'i ve itirazları temellük eden kişiye karşı da ileri sürer hale gelir.

Bu genel anlatımlardan sonra somut olaya gelince;

Davalılar arasındaki ... tarihli arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin .... tarihinde feshedildiği ve feshin geriye etkili yapıldığı görülmektedir. Gerçekten, fesih sonuçlarını ileriye etkili yapılmamışsa kural olarak geriye etkili meydana getirir. Geriye etkili fesihte taraflar sözleşme hiç yapılmamış gibi sözleşmenin yapıldığı tarihteki mal varlığı durumuna geleceklerinden ne yüklenici ne de onun temlik işleminde bulunduğu üçüncü kişi feshedilen sözleşmeye dayanarak bir bakıma sözleşmenin bedeli olan arsa payının devrini arsa sahiplerinden talep edemez. Bu gibi durumlarda ancak sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak arsa sahiplerinin malvarlıklarında yaratılan artı değerlerin para olarak iadesi istenebilir."

B. Uluslararası Hukuk

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin temel amacı, devlet tarafından mülkiyet hakkına yapılan haksız müdahalelere karşı kişinin korunmasını sağlamaktır. Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca her taraf devlet, "kendi yetki alanı içinde bulunan herkesin, Sözleşme'de tanımlanan hakları ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlama" yükümlülüğü altındadır. Bu genel nitelikli görevin yerine getirilmesi, Sözleşme ile güvence altına alınan hakların etkili bir biçimde uygulanmasını sağlamak için bazı pozitif yükümlülüklere yol açmaktadır (Ališić ve diğerleri/Bosna Hersek, Hırvatistan, Sırbistan, Slovenya ve Makedonya Cumhuriyeti [BD], B. No: 60642/08, 16/7/2014, § 100; Sovtransavto Holding/Ukrayna, B. No: 48553/99, 25/7/2002, § 96).

30. AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının da bazı pozitif yükümlülükler içerdiğini kabul etmektedir. AİHM'e göre mülkiyet hakkının gerçekten etkili bir biçimde korunabilmesi, devletin müdahale etmeme görevi yanında, ayrıca bazı pozitif tedbirler almasını da gerektirmektedir (Öneryıldız/Türkiye [BD],

B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 134; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 143).

31. AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin, devletin doğrudan müdahalesinin söz konusu olmadığı, özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar yönünden de -belirli durumlarda- mülkiyet hakkının korunması için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünü içerdiğini kabul etmektedir. Devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde -özel kişiler arası mülkiyet ilişkileri bakımından olsa bile- kişilerin mülkiyet haklarına yapılacak keyfî müdahalelere karşı hukuksal bir koruma sağlaması gerekmektedir. Bu bağlamda devlet özellikle tarafların mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıklar yönünden gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan etkin bir yargısal mekanizma oluşturma yükümlülüğü altındadır. Bu çerçevede oluşturulan yargı yollarında ulusal mahkemeler de iç hukukta yer alan ilgili kanunlar ışığında makul ve adil bir biçimde mülkiyet uyuşmazlıklarını çözmek durumundadır. Mahkeme, bu gerekliliğin sağlanıp sağlanmadığını değerlendirirken uygulanan usulün bütününü incelemektedir (Sovtransavto Holding/Ukrayna, § 96; Fuklev/Ukrayna, B. No: 71186/01, 7/6/2005, §§ 90-91; Kotov/Rusya [BD], B. No: 54522/00, 3/4/2012, § 112; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, §§ 82-87; Capital Bank AD/Bulgaristan, B. No: 49429/99, 24/11/2005, § 134; Kushoglu/Bulgaristan, B. No: 48191/99, 10/5/2007, § 47).

32. Bununla birlikte AİHM, iç hukukun yorumlanması ve uygulanması konusundaki görevinin sınırlı olduğunu, ulusal mahkemelerin hukuk kurallarının yorumlanması bakımından sahip oldukları takdir hakkına açıkça keyfî veya bariz bir takdir hatası içermedikçe karışamayacağını belirtmektedir (Anheuser-Busch Inc./Portekiz, § 83).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 26/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

34. Başvurucular, tapu siciline güvenerek iyi niyetle bedeli mukabilinde satın aldıkları arsa paylarının yargısal bir kararla iptal edildiğinden yakınmaktadır. Başvurucular, on iki yıl boyunca malik oldukları arsa paylarının mülkiyetini kendi kusurları olmadığı hâlde kaybettiklerini, kendilerinin bu sözleşme bakımından iyi niyetli üçüncü kişi konumunda olmalarına rağmen arsa sahiplerince açılan davada haksız bir mahkeme kararıyla mülklerinin elinden alındığını belirtmişlerdir. Başvurucular, arsa sahiplerine karşı açılacak bir sebepsiz zenginleşme davasında hükmedilecek tazminatın ise taşınmaz mülkiyetini geri getirmeyeceğini ifade etmişlerdir. Başvurucular sonuç olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında açılan davada mahkeme kararıyla arsa paylarının iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

35. 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.”

36. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … 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.”

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). Başvurucular, mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiaları yanında adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvuruculaların temel iddiası, uyuşmazlık konusu taşınmazdaki arsa paylarının iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvuruculaların belirtilen iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

38. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26). Somut olayda başvuruculaların uyuşmazlık konusu taşınmazın arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi kapsamında yükleniciye devredilen inşa edilecek yapıdaki altı adet bağımsız bölümüne ilişkin arsa paylarını tapuda satın aldıkları görülmektedir. Yargıtay, üçüncü kişilere satılan bağımsız bölümler üzerinde üçüncü kişilerin malik olabilmelerinin halef oldukları yüklenicinin inşaat sözleşmesinden doğan tüm yükümlülüğünü yerine getirmesine bağlı olduğunu kabul etmektedir (bkz. § 27).

39. Anayasa ve Sözleşme’nin 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). Olayda, uyuşmazlık konusu taşınmazda ilgili bağımsız bölümler, tapuda başvurucu adına tescil edilmiştir. Ancak yine Yargıtay içtihatlarına göre yüklenicinin arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin gerektirdiği edimleri ifa edememesi nedeniyle arsa malikinin geri alma hakkının doğduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla derece mahkemelerince iptal edilmeden önce taşınmazdaki arsa paylarının başvurucular adına tapuda kayıtlı olduğu ve ayrıca başvuruculaların bu arsa paylarını tapuda satın alırken karşılığında parasal bir değer ödedikleri dikkate alındığında, Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında başvuruculaların korunması gereken ekonomik bir menfaatlerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

40. Başvuru konusu olayda başvuruculaların mülkiyet haklarına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

a. Genel İlkeler

41. Bireysel başvuru, devlet tarafından kamu gücü kullanılarak bireylerin temel haklarına yapılan müdahaleler sonucu meydana gelen hak ihlallerini gidermek amacıyla ihdas edilmiş bir ikincil koruma mekanizması olmakla birlikte kimi durumlarda özel kişiler arası ilişkiler sonucu özel kişilerin birbirlerinin haklarına yaptıkları müdahalelerde devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilmektedir. Bu durumlarda bireysel başvuru konusu yapılan dava sadece adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmekle kalmayıp özel kişiler tarafından

başlatılan süreç sonucu etkilenen diğer haklar yönünden de incelenebilir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, § 34).

42. Bu bağlamda devletin temel amaç ve görevlerini tanımlayan Anayasa'nın 5. maddesi kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan engelleri kaldırmayı ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı hukuk devletinin gereği olarak kabul etmektedir. Bahsedilen Anayasa hükmünün gerekçesinde devletin hak ve hürriyetlerin gerçekleştirilmesine yardımcı olması gereğinin benimsendiği ifade edilmiştir. Anayasa'nın pek çok maddesinde, düzenlemeye konu hakkın korunması ve gerçekleştirilmesi için devletin alacağı tedbirlerden bahsedilmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, § 38).

43. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir.Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dahil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41).

44. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluklarını da içermektedir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerinde inşa edilecek yapının bağımsız bölümlerine ilişkin arsa payları, taşınmazın malikleri ile yüklenici arasında yapılan arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi çerçevesinde başvuruculara devredilmiştir. Bu sözleşme ile taşınmazın malikleri taşınmazda inşa edilecek bazı bağımsız bölümleri ve arsa paylarını yükleniciye devretme; yüklenici ise bu taşınmaz üzerinde inşaat sözleşmesinde belirtilen koşullarda bir yapı inşa etme yükümlülüğü altına girmiştir. Yüklenici tarafından henüz yapı tamamlanmadan uyuşmazlık konusu arsa payları başvuruculara tapuda satılmıştır. Ancak arsa sahipleri tarafından açılan davada Mahkemenin de uzman bilirkişi raporlarına dayalı olarak tespit ettiği üzere arsa üzerindeki yapı, inşaat sözleşmesinde istenilen koşullara uygun olarak ve süresinde tamamlanamamıştır. Bunun üzerine inşaat sözleşmesi koşullarının yerine getirilemediğini belirten taşınmazın malikleri, sözleşmenin feshi ile tapu iptali ve tescil istemleriyle yüklenici ve yükleniciden arsa paylarını satın alan başvuruculara karşı bireysel başvuruya konu davayı açmışlardır. Yapılan yargılama neticesinde Mahkeme, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında yüklenicinin temel edimi olan yapıyı inşa ettiremediğini tespit ederek yüklenicinin temerrüdü nedeniyle sözleşmenin feshine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca bu karar ile sözleşmenin feshini gerekçe göstererek başvurucunun ve yüklenici ile yükleniciden arsa payı satın alan diğer kişilerin tapularının iptaline ve bu payların da taşınmaz malikleri adlarına tapuya tesciline karar vermiştir (bkz. § 13). Başvurucular kararı temyiz etmişler, ancak hüküm Yargıtayca onanmış ve başvuruculların karar düzeltme talepleri de Yargıtayca reddedilerek hüküm kesinleşmiştir (bkz. § 14).

46. Başvuru konusu olayda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Buna göre bir taraftan maliki oldukları taşınmazda bina inşa edilmesi kaydıyla bu taşınmazdaki

arsa paylarını devreden arsa sahipleri, diğer taraftan da bu arsa paylarını yükleniciden devralan başvuruculaların hakları söz konusudur. Diğer bir deyişle başvuruculaların yükleniciye düşen arsa paylarını tapuda satın almakla mülkiyet hakları mevcut olmakla birlikte bu payları inşaat yapılması kaydıyla devreden arsa sahiplerinin de mülkiyet hakları bulunmaktadır. Dolayısıyla her iki tarafın da mülkiyet hakkını gözetmekle yükümlü bulunan devletin, maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır.

47. Bu bağlamda ilk olarak başvuruculaların tapu kayıtlarının iptalinin belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanuna dayalı olup olmadığı irdelenmelidir. Yargıtay içtihatlarında, arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin, arsa sahibi veya sahipleri ile yüklenici arasında yapılan ve eser sözleşmelerinin bir türü olan sözleşme tipi olduğu açıklanmıştır. Buna göre arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri; yüklenicinin maliyeti kendisi tarafından sağlanarak arsa malikinin arsası üzerine bina yapım işini üstlendiği, arsa malikinin ise bedel olarak binadaki bazı bağımsız bölümlerin mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi vaat ettiği sözleşmelerdir. İnşaat yapım sözleşmelerinde yüklenicinin ana borçlarının; bir inşaat (eser) meydana getirme ve bu eseri iş sahibine teslim etme borçları olduğu kabul edilmiştir. Buna karşılık, bu tür sözleşmelerde iş sahibinin de arsa üzerinde meydana getirilen esere karşılık, “arsa payı devri” suretiyle bir bedel ödemeyiasli edim olarak borçlandığı belirtilmektedir. Bu sözleşmelerde iş sahibinin ödeyeceği ücret (bedel), arsa sahibi tarafından ayın olarak ödenmektedir. Yargıtay ayrıca eser sözleşmelerinin niteliği gereği iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olduğunu, temerrüt hâlinde de uyuşmazlık tarihi itibarıyla yürürlükte olan 818 sayılı mülga Kanun'un 106-108. maddelerinin (6098 sayılı Kanun'un 123-125. maddeleri) uygulanacağını belirtmektedir. Diğer taraftan Yargıtay içtihatlarında, yüklenicinin alacağın temliki hükümlerine göre arsa paylarını yazılı şekil koşuluyla satabileceği, yükleniciden arsa payını satın alan kişilerin ise yüklenicinin halefi oldukları kabul edilmiştir (bkz. §§ 24-28).

48. Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde, taraflar arasındaki uyuşmazlığın arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.818 sayılı mülga Kanun'un 19. maddesinde (6098 sayılı Kanun'un 26. maddesi) öngörülen sözleşme özgürlüğü çerçevesinde düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin bu Kanun'da düzenlenmeyen isimsiz sözleşmelerden olduğu ancak bu sözleşmelerin hüküm ve uygulanma koşullarının Yargıtayın istikrar kazanmış içtihatlarıyla açıklığa kavuşmuş olduğu görülmektedir. Derece mahkemelerince de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına konu edilen uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak önceden oluşturulan, öngörülebilir, ulaşılabilir ve belirli nitelikte olduğu anlaşılan bir hukuksal çerçeve kapsamında delillerin değerlendirildiği ve hukuk kurallarının yorumlanarak sonuca varıldığı görülmektedir.

49. İkinci olarak başvuruculaların mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkının gerçekten etkin bir biçimde korunabilmesi için devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında usule ilişkin bu güvencelerin sağlanması zorunludur. Başvuru konusu olayda ise başvuruculaların usule ilişkin bu güvencelerin sağlanmadığına yönelik açık bir iddiaları bulunmamaktadır. Nitekim başvurucular uyuşmazlığa konu yargılamada kendilerini vekil ile temsil ettirmişler ve duruşmalı olarak görülen yargılama sırasında davalı sıfatıyla mahkeme önünde itiraz ve savunmalarını ortaya koyup delillerini sunabilmişlerdir.

50. Son olarak ise arsa sahiplerince iade hakkının kullanılması nedeniyle başvuruculaların

mülkiyet haklarını koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmelidir.

51. Buna göre somut olayda tapu kayıtlarının iptalinin, arsa sahibinin mülkiyet hakkının korunması amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağının takdiri, kanun koyucuya ve somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir.

52. Derece mahkemelerinin tespit ettiği üzere başvurucular, uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerinde inşa edilecek yükleniciye düşen bağımsız bölümlere ait arsa paylarını satın almışlardır. Dolayısıyla başvurucular, yüklenicinin halefi sıfatıyla taşınmazın malikleri ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin tarafı olarak görülmüştür. Ancak bu sözleşme doğrultusunda yüklenicinin kendisine düşen asıl edimi, yani inşaatı yapma edimini yerine getirmediği tespit edilmiştir. Bu durum nedeniyle daha önce edimini yerine getirmiş olan taşınmaz malikleri, temerrüt hükümlerine dayalı olarak sözleşmenin feshini talep etmişlerdir. Derece mahkemeleri de bu gerekçeyle ilgili hukuk kuralları gereğince sözleşmenin feshine ve tapunun iptaline karar vermişlerdir. Derece mahkemelerine göre başvurucular satın alırken inşaatın henüz tamamlanmadığını ve ileride inşa edilecek bir bağımsız bölüme ait arsa payını satın aldığını bilebilecek durumdadırlar. Başka bir deyişle henüz inşaat hâlinde olan bir yapının bağımsız bölümlerini satın alan başvuruculaın, inşaatın tamamlanamaması durumunda yükleniciden satın alınan arsa paylarının iade edilmesini öngörmesi gerektiği kabul edilmektedir. Gerçekten de başvuruculaın, inşa edilecek bağımsız bölümlere ait arsa paylarını satın aldıkları tapu kaydından açıkça anlaşılmaktadır. Bu nitelikteki arsa paylarını satın alan başvurucular, yüklenicinin halefi olduklarından taşınmaz maliklerine karşı, düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi çerçevesinde yüklenicinin haklarına da sahip olmuşlar, ancak yine bu sözleşme kapsamında yüklenicinin edimlerinden de sorumlu tutulmuşlardır.

53. Öte yandan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde yükleniciye düşen arsa payını satın alan kişinin sonradan arsa malikinin menfaatlerini koruma amacıyla tapusunun iptalinin bu kişiye bir külfet yükleyeceği açıktır. Böyle bir durumda her iki tarafın menfaatlerini dengeleyecek mekanizmaların varlığı ve bu bağlamda tapusu iptal edilen kişiye tanınan imkânların ve giderim yollarının varlığı önem taşımaktadır. Başvuru konusu olay bakımından, başvuruculaın borçlar hukuku kurallarına göre yükleniciye karşı dava açma ve zararlarını tazmin etme imkânlarının bulunduğu anlaşılmaktadır. Bunun dışında binanın kısmen tamamlanmış olduğu hâllerde başvuruculaın ayrıca arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi kapsamında yüklenicinin halefi sıfatıyla sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde arsa sahiplerinden tazminat talep edebildikleri de görülmektedir (bkz. §§ 24-28).

54. Dolayısıyla öncelikle başvuruya konu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesindeki uyuşmazlığa ilişkin olarak devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında mülkiyetin korunmasına yönelik belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir kanun hükümlerinin ve buna dayalı

olarak yerleşik yargısal içtihatların mevcut olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca bireysel başvuruya konu yargılama süreci bir bütün olarak dikkate alındığında mülkiyet hakkının korunması yükümlülüğü yönünden başvurucuların usule ilişkin güvencelerden etkin biçimde yararlanmasının sağlandığı ve kararlarda yer verilen tespit ve gerekçelere göre yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı sonucuna varılmıştır. Nihayet başvurucuların mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin etkin ve yeterli güvencelerin mevcut olduğu da anlaşılmaktadır. Sonuç olarak tüm bu hususlar birlikte gözetildiğinde yükleniciye düşen arsa paylarını satın alan başvurucuların, halefi oldukları yüklenici tarafından sözleşmenin gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle tapu kayıtlarının iptal edildiği somut olay bakımından mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 26/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KENAN BURUKANLI

B. No: 2014/2620 | Karar tarihi: 26.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2620

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KENAN BURUKANLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2620)

Karar Tarihi:26/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Kenan BURUKANLI

Vekili : Av. Hüseyin BOĞATEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması, formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmesi, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapılması ve itiraz incelemesinde savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasınakarar 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. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 21/8/2011 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince silahlı terör örgütüne üye olma suçundan dolayı tutuklanmıştır.

9.Başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesi ile silahlı terör örgütüne üye olma, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme ve mala zarar verme suçlarından kamu davası açılmıştır.

10. İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinde E.2011/64 sayılı dosyası üzerinden yürütülen yargılamayla ilgili olarak 19/12/2013 tarihinde yapılan duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Bu duruşmada başvurucu ve müdafii de hazır bulunmuştur.

11. Bu karara karşı başvurucunun yaptığı itirazı inceleyen İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet savcısının itirazın reddine karar verilmesi yönündeki mütalaasını aldıktan sonra 31/12/2013 tarihli ve 2013/287 Değişik İş sayılı kararıyla itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar başvurucu vekiline 20/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Mahkeme 17/1/2014 tarihinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 108. maddesi uyarınca tutukluluk durumunu gözden geçirmiş ve aynı gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

13.Başvurucu 18/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Başvurucu 11/4/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

15.Başvurucu hakkındaki dava, İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/90 sayılı dosyasında devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir."

17. 5271 sayılı Kanun'un "Usul" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

"103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

19. 5271 sayılı Kanun'un270. maddesi şöyledir:

" (1) İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.

(2) (Ek: 11/4/2013-6459/20 md.) 101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafiine bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"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."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 26/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığını, formül gerekçelerle tutukluluğunun devamına karar verildiğini, tutukluluk durumu değerlendirilirken sadece suçun ağırlığına bakılmasının yeterli olmadığını, mahkemenin dosyadaki delillerle bağlantı kurarak ve kaçma şüphesini de somut olgulara dayandırarak

daha somut gerekçelerle değerlendirme yapması gerektiğini, tutuklamanın zorunlu durumlarda uygulanması gereken bir tedbir olduğunu; ancak somut olayda tutuklamanın tedbir olma niteliğinin ortadan kalktığını, uzun süredir devam eden tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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). Somut olayda ihlal iddialarının özünün tutukluluğun uzun sürmesine ve yargılamanın tutuklu devam ettirilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

25. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil olma 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, § 17).

26.Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise -asıl dava sonuçlanmamış da olsa- (ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak) 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

27. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 11/4/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun 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 "ikincillik niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

28. Açıklanan nedenlerle tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B.Tutukluluğa İtiraz İncelemesinin Duruşmasız Yapıldığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak dosya üzerinden gerçekleştirildiğini, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edilmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

31. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası yakalama veya tutuklama yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikâyetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin adli nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekir.Ayrıca tutukluluğun yasaya aykırı olup olmadığının hâkim önünde düzenlenen duruşmalarda etkili olarak incelenmesini talep etme ve tutukluluk hâlinin gerekli olup olmadığının yetkililer tarafından hızlı bir şekilde tespit edilmesini isteme hakkını da teminat altına almaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, §§ 64-66).

32. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca tutukluluğun devamına ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararlara yapılan her itirazda başvurucunun dinlenilmesi gerekli olmamakla beraber tutuklu kişinin makul aralıklarla dinlenilmeyi talep etme hakkı vardır. Tutukluluğun gözden geçirilmesi esnasında yapılan incelemede “çelişmeli yargı” ve “silahların eşitliği” ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 68).

33. Bununla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre şüpheli veya sanığın istemi olmaksızın tutukluluğun resen incelenmesi durumunda hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılmadığından bu incelemelerin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil edilmesi mümkün değildir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015, § 24).

34. 5271 sayılı Kanun’un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında herhangi bir süre beklemeksizin salıverilmesini talep edebilir. Aynı Kanun’un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre ise resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar mahkeme önünde itiraza konu olabilir.

35. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında öngörülen kural dikkate alındığında hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında kısa sürede karar verilmesi dâhil olmak üzere tutukluluk kararına karşı yapılan her itirazda duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirecektir. Bu nedenle Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan yargılama usulüne ilişkin yükümlülükler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak her itiraz için duruşma yapılmasını gerektirmez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 73).

36. Somut olayda başvurucu, 17/1/2014 tarihli tutukluluk incelemesinin de duruşma yapılmadan gerçekleştirildiğini ileri sürmüşse de resen gerçekleştirilen tutuklulukla ilgili incelemeler sonucunda verilen kararlar konu bakımından yetki kapsamı dışında olduğundan (bkz. § 33) başvurucunun bu incelemeye ilişkin şikâyeti değerlendirme dışında tutulmuş; 31/12/2013 tarihli itirazın incelenmesi kararı ile sınırlı bir değerlendirme yapılmıştır.

37. Somut olayda başvurucu hakkında İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/12/2013

tarihli duruşmasında tutukluluğun devamına karar verilmiş, bu duruşmada başvurucu ve müdafii de hazır bulunmuştur. Bu karara yapılan itiraz, İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/12/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu nedenle İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan incelemeden on iki gün gibi makul bir süre sonra 31/12/2013 tarihinde İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan itiraz incelemesinde, duruşma yapılması bir zorunluluk olarak kabul edilemez.

38. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. İtiraz Merciince Alınan Cumhuriyet Savcısının Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu, tutukluluğun devamı kararına karşı yaptığı itirazın incelenmesinde itiraz merciince alınan Cumhuriyet savcısının görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

40.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

41. Başvurucunun bu iddiasının kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

42. Anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterine ilişkin genel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, §§ 47-68). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulumamaktadır.

a. Anayasal Önem Yönünden

43. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk ve/veya tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşünün süpheli/sanık veya müdafiine bildirilmemiş olması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun, genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varmıştır (Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 22/5/2017, §§ 113-117).

b. Kişisel Önem Yönünden

44. Başvurucunun iddiasında dile getirdiği 19/12/2013 tarihli duruşmada verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazı inceleyen İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesine Cumhuriyet savcısı tarafından bildirilen yazılı görüşün içeriğinde, yalnızca usul ve yasaya aykırılık olmadığından itirazın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

45. Anılan görüş yazısında başvurucunun ayrıca cevap vermesini gerektiren daha önce ileri sürülmemiş herhangi yeni bir olgudan bahsedilmemiş hatta hiçbir olguya veya gerekçeye yer verilmemiştir. Öte yandan başvurucu; anılan görüş yazısında cevap vermesini gerekli kılan ve daha önceden haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğunu ileri sürmediği gibi bu hususta herhangi bir açıklama da yapmamıştır. Son olarak itirazın reddine ilişkin mahkeme kararında, hükmün Cumhuriyet savcısının görüşüne uygun olduğu belirtilmişse de savcılık görüşünde yer alan herhangi bir olguya atıf yapılması veya bu görüşe dayanılması söz konusu değildir.

46. Tutukluluğa ilişkin itiraz incelemesi sırasında alınan savcılık görüşünün kendisine bildirilmemesi nedeniyle ciddi anlamda zarar gördüğü, bu görüşün kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurucunun herhangi bir açıklamasının bulunmadığı da gözetildiğinde başvurunun bu kısmı açısından önemli bir zararın olmadığı kanaatine varılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapıldığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

3. İtiraz merciince alınan Cumhuriyet savcısının görüşünün bildirilmediğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ASİYE ELEFTOZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/3094 | Karar tarihi: 26.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3094

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ASİYE ELEFTOZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3094)

Karar Tarihi: 26/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucular : 1. Asiye ELEFTOZ

2. Fatma IŞIK

3. Candan IŞIK

4. Cuma IŞIK

5. Halide BİLMEZ

6. İhsan IŞIK

7. Lamia SOLMAZ

8. Mensure ŞEN

9. Müzeyyen EVRUK

10. Zerife ELEFTOZ

Vekili : Av. Murat KORKMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal

edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 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. Başvuruculaların murisleri, 2/11/1992 tarihinde Diyarbakır ili Silvan ilçesi Dutveren köyünde güvenlik güçleri ile teröristler arasında meydana gelen silahlı çatışma sırasında hayatlarını kaybetmişlerdir.

7. Başvurucular, murislerinin öldürülmesinden dolayı 17/7/2014 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun uyarınca tazminat ödenmesi talebiyle 22/6/2005 tarihinde Diyarbakır Valiliğine başvuruda bulunmuşlardır.

8. Diyarbakır Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar TespitKomisyonu (Zarar Tespit Komisyonu) 6/2/2006 tarihli kararıyla başvuruculaların tazminat talebini reddetmiştir. Zarar Tespit Komisyonu kararının gerekçesinde, Silvan Cumhuriyet Başsavcılığının 30/3/1993 tarihli görevsizlik kararından başvuruculaların murislerinin terör örgütü mensubu olduklarının anlaşıldığı, bu sebeple meydana gelen ölüm olayının 5233 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığı belirtilmiştir.

9. Başvurucular söz konusu Zarar Tespit Komisyonu kararının iptali istemiyle Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmışlardır. Başvurucular dava dilekçesinde murislerinin terörist değil köy halkından kişiler olduklarını, çatışma sırasında güvenlik güçleri tarafından yanlışlıkla öldürüldüklerini, bu sebeple ölüm olayının 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğunu ileri sürmüşlerdir.

10. Mahkeme 24/10/2007 tarihli kararıyla dava konusu Zarar Tespit Komisyonu kararını iptal etmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Davaya konu işlemde zarar tespit komisyonunun davacıların başvurusunu reddetmesinin sebebi olarak; "söz konusu kişilerin terörist oldukları ve güvenlik güçleri ile girdikleri çatışmada öldürüldükleri" gösterildiğine göre uyuşmazlığın bu çerçevede incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

(...)

...dosya içerisinde bulunan belgeler incelendiğinde;

- Silvan Cumhuriyet Başsavcılığının 30/3/1993 gün ve 1993/22 sayılı Görevsizlik Kararında [M.I.] ve [C.I.]'nın güvenlik güçleri ile girilen çatışmada öldüğünün belirtildiği,

- Silvan Cumhuriyet Savcısı tarafından Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan yazıda bu iki kişi dışında PKK lı teröristlerce güvenlik güçlerine ateş açıldığının belirtildiği,

- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığından alınan 22/7/2005 günlü sabıka kayıt belgelerinden

[M.I.] ve [C.I.]'nın herhangi bir sabıkalarının olmadığının anlaşıldığı,

- 9/11/1992 tarihinde Cumhuriyet Savcısı tarafından ifadesi alınan [M.I.]'nın eşi [F.I.]'nınbeyanında; gece 24 sıralarında kapının çaldığı, asker kıyafetli ve silahlı bir kişinin oğlu ve kocasını evden aldığını, kocasının veya oğlunun silahının bulunmadığını belirttiği ve diğer ifadelerin de bu durumu desteklediği görülmektedir.

Diğer taraftan Mahkememizin 16/1/2007 ve 4/4/2007 tarihli kararları ile davalı idareden olaya ilişkin Jandarma tutanağı istenilmiş ve olay üzerine yakalanan başka şahısların olup olmadığı sorulmuş olup, söz konusu ara kararlarına davalı idarece cevap verilmediği görülmüştür.

Bütün bu bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden, [M.I.] ve [C.I.]'nın sıradan birer köylü oldukları, daha önceye dairterör örgütüne yardım ve yataklık yaptıklarına ve terörist olduklarına ilişkin herhangi bir bilgi ve belgenin sunulamadığı, aksine sicil kayıtlarının temiz olduğu, bu kişilerin söz konusu olay gecesinde güvenlik güçleri ile çatışmaya girdiklerine ilişkin Jandarma tutanağının istenilmesine rağmen Mahkememize sunulamadığı, yani iddia edilen çatışma fiilinin bu kişilerle gerçekleştiğine ilişkin bir kanıtın olmadığı, aynı gece asker kıyafetli bir kişi tarafından evlerinden alındıkları, yine aynı gecebu iki kişi dışındateröristlerin bulunduğunun ve bunların güvenlik güçlerine ateş açtıklarının sabit olduğu anlaşılmış olup, adı geçen kişilerin terörist olduklarına ve güvenlik güçleri ile çatışmaya girdiklerine ilişkin yeterli ve inandırıcı kanıt idarece dosyaya sunulamadığından, davalı idare işlemin sebep unsurunu ve iddiasını yeterli deliller ile ispatlayamamış bulunmaktadır.

Bu durumda, [M.I.] ve [C.I.]'nın terörist oldukları gerekçesiyle başvurunun reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline,(...)"

11. Karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 21/3/2012 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

12. Başvurucular 3/9/2012 tarihinde Diyarbakır Valiliğine başvurmuşlar ve Mahkemenin iptal kararı doğrultusunda başvurularının karara bağlanmasını talep etmişlerdir.

13. Zarar Tespit Komisyonu, söz konusu mahkeme kararı üzerine yaptığı değerlendirme sonucu 26/12/2012 tarihinde, ölüm olayı nedeniyle oluşan zarara karşılık başvuruculara 52.321,74 TL tazminat ödenmesine karar vermiş; bu bedele ilişkin sulhname tasarısı imza davetiyesi düzenleyerek başvuruculara göndermiştir.

14. Başvuruculara teklif edilen bedeli kabul ettiklerini belirtmeleri üzerine taraflar arasında sulhname imzalanmıştır.

15. Tazminat bedelini ödemeden önce Zarar Tespit Komisyonu başvuruculara ait başvuru dosyasını 29/5/2013 tarihinde yeniden gündeme almış ve 31/5/2013 tarihli yazıyla konu hakkında Diyarbakır İl Özel İdaresi Hukuk Müşavirliğinden bilgi ve görüş istemiştir.

16. Diyarbakır İl Özel İdaresi Hukuk Müşavirliğinin 5/8/2013 tarihli cevap yazısında şu tespit ve değerlendirmelere yer verilmiştir: İl Jandarma Komutanlığınca Zarar Tespit Komisyonuna gönderilen 11/3/2009 tarihli yazı ekindeki olay yeri tespit ve araştırma tutanağında olay yerinde yapılan araştırmada, başlangıçta araçla kaçmaya çalışan ve güvenlik görevlilerine ateş eden Dutveren köyünden 1945 doğumlu [A.] oğlu [M.I.] ile [M.]

oğlu [C.I.]'nın (başvurucuların murisleri)...seri nolu 2 adet kaleşnikof tüfek ve bu silahlara ait 2 adet şarjör, 18 adet kaleşnikof boş kovanı, 56 adet 7,62 mm kaleşnikof fişeği, 1 adet 7.65 mm çapında ...seri nolu ...marka tabanca, bu silaha ait 1 adet şarjör ve 6 adet dolu fişekleri ile ölü olarak bulunduğunun belirtildiği ifade edilmiştir. İdare Mahkemesinin 16/1/2007 ve 4/4/2007 tarihli ara kararlarıyla idareden olaya ilişkin jandarma tutanağının istenildiği ancak olay yeri tespit ve araştırma tutanağının esas hakkındaki karardan sonra Zarar Tespit Komisyonuna gönderildiği, bu sebeple Mahkemeye ibraz edilemediği belirtilmiştir. Ayrıca Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca, olaya katılan iki örgüt mensubunun ölü olarak ele geçirildiği belirtilerek 13/3/2006 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğinin görüldüğü ifade edilmiştir. Bu verilere göre adı geçen şahısların terör örgütü üyesi olduklarının ve güvenlik güçleriyle girdikleri çatışmada ölü ele geçirildiklerinin anlaşılması sebebiyle başvurunun reddi gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir.

17. Zarar Tespit Komisyonu yukarıda belirtilen tespit ve değerlendirmeleri esas alarak 18/9/2013 tarihli kararıyla ölüm olayının 5233 sayılı Kanun kapsamına girmediği gerekçesiyle başvuruculara tazminat taleplerini reddetmiştir.

18. 18/9/2013 tarihli Zarar Tespit Komisyonu kararı 19/2/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucular 10/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

1. İdari dava türleri şunlardır:

a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,(...)"

21. 2577 sayılı Kanun'un "Kararların sonuçları" kenar başlıklı 28. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez."

22. 5233 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.

Aşağıda belirtilen zararlar bu Kanunun kapsamı dışındadır:

(...)

e) Kişilerin kendi kasıtları sonucunda oluşan zararlar.

(...)"

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

24. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde kararların icrasından açıkça bahsedilmemekle birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak yargı kararlarının icra edilmesi hakkını adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmektedir. AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40).

25. Ancak AİHM içtihatlarında, icra edilmediğinden şikâyet edilen ve bu nedenle ihlale konu olan yargı kararlarının kesinliğine ve nihailiğine vurgu yapıldığı görülmektedir (Hornsby/Yunanistan, § 40; Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 34; Büker/Türkiye, B. No: 29921/96, 24/10/2000, §§ 28-34; Ahmet Kılıç/Türkiye, B. No: 38473/02, 25/7/2006, § 27). AİHM, üst mercilerin incelemesine tabi olabilecek ya da üst mahkemece bozulabilecek kararların Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının güvencesi altına alınmadığını açıkça belirtmektedir. Temyiz merciinin, ilk derece mahkemesi kararının uygulanmasını erteleme veya askıya alma gibi bir etkisinin olup olmadığına bakılmaksızın 6. madde sadece nihai ve bağlayıcı mahkeme kararlarının uygulanmasını korur. Özellikle de temyiz merciinin, başvuranların taleplerini dayandırdığı kararı bozduğunu gözönünde bulundurarak iç hukuk tarafından uygulanması zorunlu olsa bile idarenin bu karara uymamasını 6. maddenin gerekliliklerine aykırı görmemektedir (Ouzounis ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 49144/99, 15/4/2002,§ 21).

26. AİHM'e göre herhangi bir mahkeme tarafından verilen bir kararın icrası, 6. maddenin amaçları bağlamında davanın ayrılmaz bir parçası olarak düşünülmelidir (Hornsby/Yunanistan, § 40; Scordino / İtalya (No. 1) [BD], B. No. 36813/97, 29/3/2006, § 196). Kamu otoriteleri, nihai yargı kararına uymak için gerekli önlemleri almada başarısız olduğu takdirde 6/1. maddenin hükümlerini tüm yararlı etkilerinden mahrum bırakmış olurlar (Burdov / Rusya, § 37).

27. AİHM; yukarıdaki prensiplerin, sonuçları davacının medeni hakları üzerinde belirleyici olan idari uyuşmazlıklara ilişkin yargılamalar bağlamında daha büyük bir öneme sahip olduğunu ifade etmektedir. Gerçekte davacı, devletin en üst idari mahkemesi önünde iptal başvurusunda bulunmak suretiyle yalnızca hakkında itirazda bulunulan kararın iptalini değil aynı zamanda ve her şeyden önce söz konusu kararın neticelerinin ortadan kaldırılmasını talep etmektedir. Dolayısıyla davacının etkili bir şekilde korunması ve hukuka uygunluğun yeniden sağlanması, idari makamların kararı icra etme yükümlülüğünün olmasını gerektirir

(Hornsby / Yunanistan, § 41; Kyrtatos / Yunanistan, B. No: 41666/98, 22/5/2003, §§ 31,32).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 26/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucular, Mahkemenin iptal kararı gereğince 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminat ödenmesi gerekirken tesis edilen yeni bir işlem ile yargı kararının etkisiz kılındığından ve tazminat ödenmediğinden şikâyet etmektedirler. İdarenin kesinleşmiş yargı kararına bir itirazı olması hâlinde yargılamanın yenilenmesi yolunu işletebileceğini belirten başvurucular, terör olayları neticesinde yakınlarını kaybetmeleri sebebiyle uğradıkları zararların kesinleşmiş yargı kararına rağmen karşılanmaması nedeniyle yaşam hakkının, adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

B. Değerlendirme

30. 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 çerçevede başvuruculların yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özünün kesinleşmiş yargı kararının uygulanmaması hususuna ilişkin olduğu görüldüğünden belirtilen ihlal iddiası niteliği gereği mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

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 Anayasa Mahkemesince 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. 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."

33. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

34. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunu ve mahkeme kararlarının değiştirilemeyeceği ile uygulanmasının geciktirilemeyeceğini ifade eden 138. maddesinin de adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 57).

35. Anayasa’nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010).

36. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması "mahkemeye erişim hakkı" kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir, ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde "mahkemeye erişim hakkı" da anlamını yitirecektir (Ahmet Yıldırım, B.No:2012/144, 2/10/2013, § 28).

37. Kural olarak mahkeme kararlarının uygulanması, ilam zamanaşımı dolmadığı sürece her zaman talep edilebilir. Bu yöndeki bir talebe rağmen mahkeme kararı uygulanmamışsa olumsuz kamu gücü işleminden kaynaklanan bir süregelen ihlalden söz edilebilir. Bu durumda başvurucu mahkeme kararının uygulanması talebini müteakiben makul bir süre bekledikten sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilir. Başvurucunun talebinden vazgeçtiği ya da takipsiz bıraktığı anlaşılmadıkça bu tür başvuruların süresinde yapıldığını kabul etmek gerekir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkili olup olmadığının ve başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığının da bu çerçevede belirlenmesi gerekir (Ahmet Yıldırım, § 29).

38. Buna göre somut başvuruda, başvuruculaın Mahkeme kararının uygulanmadığı iddialarını Mahkeme kararı sonrasında alınan 18/9/2013 tarihli Zarar Tespit Komisyonu kararıyla tazminat taleplerinin yeniden reddedilmesi suretiyle yargı kararının gereğinin yerine getirilmeyeceği (tazminat ödenmeyeceği) yönündeki iradenin açıklanmış olması hususuna dayandırdıkları dikkate alınarak başvurunun süresinde yapıldığı ve ayrıca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından da yetkisi içinde olduğu kabul edilmiştir.

39. Bu kabulden sonra ise öncelikle yargı kararının uygulanmaması suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına bir müdahalenin bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir. Yargı kararının uygulanıp uygulanmadığının belirlenmesi noktasında da başvuruya konu Mahkeme kararında kurulan iptal hükmünün mahiyetinin ortaya konulması önem arz etmektedir. Bu mahiyetin belirlenmesinde Mahkemenin hükme ulaşırken dayanak aldığı, bir başka ifadeyle kararın gerekçesinde yer verdiği tespit ve değerlendirmelerin önemli bir yol gösterici olacağı açıktır.

40. Bireysel başvuruya dayanak davada dava konusu edilen6/2/2006 tarihli Zarar Tespit Komisyonu kararında, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminat ödenmesi için gerekli koşulların oluşmadığı belirtilerek başvuruculaın taleplerinin reddedilme gerekçesi olarak murislerinin terör örgütü mensubu oldukları, güvenlik güçleriyle girdikleri çatışmada öldükleri hususunun gösterildiği, bir başka ifadeyle idari işlemin sebep unsurunun bu olguya dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim Mahkemenin de uyuşmazlığı bu olgu üzerine temellendirdiği veidari yargılama tekniğinin bir gereği olarak dava konusu işlemin hukuka

uygunluğunu denetlemek amacıyla işlemin sebep unsurunu (gerekçesini) irdelediği görülmektedir.

41. Bu noktada Mahkemenin, başvuruculaların murislerinin terör örgütü mensubu olduklarına ve güvenlik güçleriyle girdikleri çatışma sırasında öldüklerine dair yeterli ve inandırıcı delilin idare tarafından dosyaya sunulmamış olmasına dayanarak idari işlemin gerekçesi olarak gösterilen bu olgunun ispatlanamamış olması nedeniyle sebep unsuru yönüyle hukuka aykırı bulduğu idari işlemi iptal ettiği görülmektedir.

42. Bu itibarla yargı kararının uygulanması bağlamında söz konusu iptal hükmünün, doğruluğu ispatlanmamış gerekçeye dayanan dava konusu idari işlemin ilk tesis edildiği andan itibaren hukuki varlığının sonlandırılmasıyla idareyi yükümlü kıldığı, buna karşın doğrudan başvurunun 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilmesi ve başvuruculara tazminat ödenmesi gibi bir neticeyi ve zorunluluğu ise bünyesinde barındırmadığı sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda idarenin de iptal kararındaki gerekçeler doğrultusunda başvuru dosyasını yeniden incelemeye aldığı ve idari işlemin sebep unsurundaki hukuka aykırılığı gidermeye yönelik araştırma yoluna gittiği, elde ettiği verilere istinaden yargı denetimine tabi tutulabilecek yeni bir idari işlem tesis ettiği anlaşılmaktadır. Somut olayın özel koşullarında idarenin bu tutumunun yargı kararının etkisiz kılınması sonucunu doğurduğundan bir başka ifadeyle Mahkeme tarafından verilen iptal kararının uygulanmadığından söz edilemez. Dolayısıyla belirtilen şikâyetler bağlamında başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin olmadığı sonucuna varılmıştır.

43. Açıklanan nedenlerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 26/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İ.K.

B. No: 2014/5427 | Karar tarihi: 26.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5427

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İ. K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5427)

Karar Tarihi: 26/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : İ. K.

Vekili : Av. Fevzi AKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ayırma işlemi tesis edilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 21/4/2014 ve 4/11/2015 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4.Kişi ve konu yönünden hukuki irtibatları bulunması nedeniyle 2015/16949 numaralı başvuru dosyasının 2014/5427 numaralı başvuru dosyasıyla birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9.Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığında muvazzaf astsubay statüsünde görev yapmakta iken ahlak dışı davranışlarda bulunduğuna dair isimsiz bir e-posta gönderilmesi üzerine hakkında idari tahkikat başlatılmıştır.

10. İstihbarata karşı koyma faaliyeti çerçevesinde 25/4/2012 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Daire Başkanlığı tarafından başvurucunun ifadesi alınmıştır. Söz konusu ifade metninde başvurucunun ifadesine hangi kapsamda başvurulduğu hususu belirtilmemiştir. Anılan ifade metnine göre başvurucuya nerelerde görev yaptığı, sanal ortamdaki herhangi bir sosyal paylaşım sitesinde üyeliğinin olup olmadığı, İnternet üzerinden veya yüz yüze tanışmak suretiyle birlikte olduğu kadınların kimler olduğu, gösterilen bazı görüntülerin kendisine ait olup olmadığı sorulmuştur. Başvurucu, sorulan soruları ayrıntılı olarak yanıtlamış ve ifade tutanağını imzalamıştır.

11. İdari tahkikat sonucunda TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle sıralı sicil üstleri tarafından başvurucu hakkında "Türk Silahlı Kuvvetlerinde kalması uygun değildir" ortak kanaatli ayırma sicil belgesi düzenlenmiştir.

12. 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği’nin (Sicil Yönetmeliği) 61. maddesi gereğince Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonda başvurucunun durumu değerlendirilmiştir. Komisyon 2/10/2013 tarihli kararı ile başvurucu hakkında ayırma işlemi yapılmasına karar vermiştir. Anılan kararın 15/11/2013 tarihinde Millî Savunma Bakanı tarafından onaylanması ile ayırma süreci tamamlanmıştır.

13. Başvurucu 24/1/2014 tarihinde ayırma işleminin iptali talebiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; göreviyle ilgisi olmayan, özel yaşantısına ilişkin soruların sorulduğu hukuka aykırı bir sorgu neticesinde elde edilen beyanlarının delil olarak kullanılamayacağını, takdirlerle dolu başarılı bir sicile sahip olmasına rağmen bu durumun dikkate alınmadığını ileri sürmüştür.

14. AYİM Başsavcılığı, dava konusu işlemin iptali yönünde görüş sunmuştur. Başsavcılığın 8/9/2014 tarihli düşünce yazısında, dava konusu işleme dayanak gösterilen ilişkilerin özel hayat sınırları içinde kaldığı ve mesleki yaşantıya yansımadığı, başvurucunun mesleki safahatının çok iyi seviyede olduğu, buna rağmen ikaz dahi edilmeden tesis edilen ayırma işleminin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

15. AYİM Birinci Dairesinin (Daire) 24/2/2015 tarihli kararıyla dava, oyçokluğuyla reddedilmiştir. Kararda, 25/4/2012 tarihinde ifadesi alınan başvurucunun yaşadığı cinsel birliktelikleri ikrar ettiği, geçmiş sicil ve disiplin durumu itibarıyla başarılı bir personel

olmasına karşın başvurucunun iyi ahlak sahibi olma vasfını taşımadığı ve tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı şeklinde değerlendirmeler yer almıştır. Kararda ayrıca söz konusu ifadenin ceza soruşturması kapsamında değil disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere alındığı belirtilmiştir.

16. Karara katılmayan iki üye tarafından kaleme alınan karşıoy yazılarında ise söz konusu eylemlerin mahremiyet alanına ilişkin olduğu ve başvurucu tarafından iradi bir şekilde alenileştirilmediği, olumlu olan geçmiş sicil durumunun dikkate alınmadığı, ayrıca yasa dışı yöntemlerle elde edilen delillere dayanılarak işlem tesis edildiği belirtilmiştir.

17.Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 10/9/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18.Nihai karar 7/10/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu bu karara karşı 4/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Öte yandan başvurucu, yasak yöntemler kullanarak kendisini sorgulayan görevliler hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Söz konusu kişiler hakkında soruşturma açılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Başvurucu, soruşturma emri verilmemesi işleminin iptali istemiyle dava açmıştır. AYİM Üçüncü Dairesi, 11/7/2013 tarihli kararıyla, idari davaya konu bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle inceleme kabiliyeti bulunmayan davanın reddine hükmetmiştir. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 16/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında TSK'da görev yapan askerî personel hakkında ahlaki nedenlerle ayırma işlemi tesis edilmesine dayanak oluşturan mevzuata (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, §§ 23-30) ve benzer durumlara ilişkin uluslararası hukuka (Yaşar Türkmen, B. No: 2014/5418, 15/2/2017, §§ 26-33) yer vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 26/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; hukuka aykırı şekilde ve özel hayatın gizliliği ihlal edilerek istihbarat birimi tarafından psikolojik baskı altında sorgulandığını, söz konusu sorgulama usulünün fiziksel ve psikolojik işkence boyutuna ulaştığını, idarenin hukuk dışı yollarla ifadesini aldığını ve beyanlarını çarpıtarak istihbarat raporu düzenlediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca TSK'da görev yaptığı sürede çok sayıda takdirname ile ödüllendirildiğini, sicillerinin çok iyi olduğunu, özel hayatına ilişkin unsurların hiçbir şekilde görevine yansımadığını, ayırma işleminin ölçüsüz olduğunu belirtmiştir.Başvurucu ayrıca, idare tarafından gönderilen gizlilik dereceli belgelerin tebliğ edilmediğini ve bu belgeleri incelemesine de imkân verilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, bu nedenlerle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, özel hayatın gizliliği hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş; yeniden yargılama yapılmasına ve 253.516 TL tazminat verilmesine karar verilmesini talep etmiştir. Başvurucu ayrıca kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı

olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde; başvurucunun temel iddiasını, özel hayat alanına ilişkin olan ve yasak sorgulama yöntemleri kullanılarak elde edilen birtakım bilgilere dayanılarak TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesi oluşturmaktadır. Bu nedenle başvurunun, özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. İddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

26. Cinsel yaşamına ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek "disiplinsizlik ve ahlaki durum" sebebiyle başvurucu hakkında TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin özel hayatının gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 34; G.G., § 43).

27. Anılan müdahalenin ihlal oluşturmaması için Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ve somut başvuruya uygun düşen "kanunlar tarafından öngörülme", "Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma","demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama" ölçütlerine uygun olması gerekir.

28. Ayırma işlemine dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri dikkate alındığında müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütüne uygun olduğu (Ata Türkeri, § 39; G.G., §§ 48-50), askerî disiplinin ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinin sağlanması, bu itibarla millî güvenliğin korunması şeklinde meşru amaç taşıdığı (Ata Türkeri, §§ 40-41; G.G., §§ 51-53; Yaşar Türkmen, §§ 50-58) anlaşılmaktadır.

29. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi Ata Türkeri ve G.G. başvurularında, benzer idari süreçler izlenerek askerî personelin cinsel yaşamına ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek "disiplinsizlik ve ahlaki durum" sebebiyle TSK'dan ayırma işlemlerini incelemiş ve özel hayatın gizliliğine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme, G.G. kararında bu sonuca varırken aşağıdaki gerekçelere dayanmıştır:

"65. Somut olayda başvurucunun söz konusu ifadesinin, belirli ve somut fiiller belirtilmeden ve hangi hukuki işleme esas alınacağı konusunda bilgi verilmeden temin edilmiş olması anılan ifadeyi hukuki yönden şüpheli duruma getirmektedir. Ayrıca ifadealma işlemi esnasında sorulan sorular gözönüne alındığında başvurucunun mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda bırakıldığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen iddiaların görevinin ifasıyla değil daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ihtilaf konusu ayırma işleminin kapsamı mesleki hayatın sınırlarını aşmaktadır. ... başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan,

mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmaktadır.

66. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu, bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir.

67. AYİM kararında da, başvurucunun ifade alma işleminin usul ve içerik yönünden hukuka aykırı unsurlar taşıdığı iddialarına rağmen anılan ifadenin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği, başvurucunun özel hayatının en mahrem yönünü oluşturan cinsel hayatını ... tüm detaylarıyla anlatmasının nasıl gerçekleştiği hususunun ortaya konulmadığı görülmektedir. AYİM tarafından söz konusu soyut nitelikteki ifadede belirtilen hususlar dayanak alınmak suretiyle TSK'dan ilişiğin kesilmesi işlemine karşı açılan davanın reddedildiği anlaşılmıştır. Öte yandan Mahkeme kararında başvurucunun özel hayatına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konulmadığı gibi anılan eylemlerin TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de detaylı şekilde açıklanmadığı, ayırma işlemine dayanak olarak kabul edilen delillerin hukuka aykırı şekilde elde edildiğine ilişkin ileri sürülen iddialar hakkında bir araştırma yapılmadığı ... görülmüştür.

68. Bu durumda muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu anlaşılan başvurucunun söz konusu iddialarına Mahkemece makul bir gerekçe ile yanıt verilmemesi, başvurucunun özel hayatına ilişkin hususların mesleği üzerindeki etkisinin açıklanmaması ve özel hayatın gizliliği hakkına gerekli saygının gösterilmesini adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden başvurucunun yararlandırılmaması nedenleriyle AYİM kararının mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir. Bunun yanında tesis edilen ayırma işleminin başvurucunun geçmiş sicili ve başarı durumu dikkate alınarak ölçülülük yönünden değerlendirilmediği, sınırlama ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan başvurucunun kaybı arasında adil bir denge gözetilmediği, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı ve gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır. "

30. Somut olayda anılan değerlendirmelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

32. Başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılarak ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmiş olmakla (bkz. § 37), başvurucunun diğer iddialarının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 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) 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.”

34. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına ve 253.516 TL tazminat verilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

35. Başvuruda Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

36. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

37. Başvurucu tazminat talep etmişse de yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili idari yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

38. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 433 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.233 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince- YETKİLİ İDARİ YARGI MERCİİNE GÖNDERİLMESİNE (Karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin E.2014/143, K.2015/209 sayılı dosyasıyla ilgilidir).

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 433 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.233 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

G. 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ KIDIK

B. No: 2014/5552 | Karar tarihi: 26.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5552

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ KIDIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5552)

Karar Tarihi: 26/10/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 14/12/2017 - 30270

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Ali KIDIK

Vekili : Av. Pınar DURSUN VARDAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir internet haber sitesinde yer alan köşe yazıları ile bazı haberlere erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2014 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 1989 yılından beri gazetecilik yapmaktadır ve airporthaber.com adlı internet sitesinin sahibi ve genel yayın yönetmenidir. Başvuru ayrıca söz konusu internet sitesinde düzenli aralıklarla köşe yazıları yazmaktadır. İnternet sitesi; ulusal ve uluslararası ölçekte havacılığa ilişkin haberlerin yapıldığı, köşe yazılarının yayımlandığı ve havacılık forumlarının yer aldığı bir internet mecrasıdır.

10. Bahse konu internet sitesinde 2014 yılının Nisan ayı içinde o sıralarda Türk Hava Kurumu (THK) başkanlığını yürüten O.Y. (müşteki) hakkında beş ayrı yazı yayımlanmıştır. Müştekinin başvurusu üzerine derece mahkemeleri başvuruya konu yazılara erişimin engellenmesine karar vermiştir.

11. THK, Türkiye'de havacılık sanayiini kurmak, askerî, sivil, sportif ve turistik havacılığın gelişmesini sağlamak için 16/2/1925 tarihinde Mustafa Kemal Atatürk'ün emri ile kurulmuş bir dernektir. Dernek, ilk kurulduğunda Türk Tayyare Cemiyeti adını taşımakta iken 1935 yılında şu anki adını almıştır. Dernek 5/8/1925 tarihinden itibaren "kamu yararına çalışan dernek" statüsündedir. Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu THK’nın manevi koruyucularındandır. Cumhurbaşkanı, başbakan, kuvvet komutanları, Ankara valisi Derneğin doğal üyeleri arasında bulunmaktadır.

12. Başvuruya konu ilk yazı başvurucu tarafından kaleme alınmış ve "THK'yı Batırırsan 20 Tırnağımla Yakana Yapışırım" başlığı ile 3/3/2014 tarihinde yayımlanmış bir köşe yazısıdır. Söz konusu yazıda başvurucu, yazının yayımlanmasından bir hafta önce müşteki ile bir görüşme yaptıklarını ifade etmiştir. Başvurucu, görüşme detayları hakkında daha fazla bilgi vermemiştir. Başvurucu, köşe yazısında THK'nın Türkiye merkezli bir havayolu şirketini İranlılardan satın almak istediğini ifade etmekte ve bu satın almanın Kurum için çok büyük hata olacağını ileri sürmektedir. Başvurucuya göre THK asli vazifelerine odaklanmalı ve daha profesyonel kişilerce yönetilmelidir.

13. Başvuruya konu ikinci yazı "Bu Belge Şok Edecek" başlıklı bir haberdir ve 10/3/2014 tarihinde yayımlanmıştır. Haberde, THK'nın borç batağında olduğu iddia edilmiş ve Kurumun borçlarını gösteren bir belge yayımlanmıştır. Resmî olup olmadığı anlaşılamayan belgede Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası verilerine göre THK'nın 410 milyon TL borcu olduğu ileri sürülmektedir. Haberde ilave olarak THK'nın bir havayolu şirketini satın almak için yaptığı girişimler de anlatılmaktadır.

14. Başvuruya konu üçüncü yazı "Ye Babam Ye! Ne Zaman Doyacaksınız" başlığı ile 7/4/2014 tarihinde yayımlanan bir haberdir. Haberde müşteki oldukça ağır bir biçimde suçlanmıştır. Yazının ekinde yer alan bazı belgelere dayanılarak müştekinin, oğlunun arkadaşlarına ait bazı şirketlere haksız kazanç sağladığı ve yüklü miktardaki haksız kazancın buradan müştekinin oğluna ait başka bir şirkete aktarıldığı iddialarına yer verilmiştir.

15. Başvuruya konu dördüncü yazı "Türk Hava Kurumu Uçurumun Eşiğinde" başlığı ile 9/4/2014 tarihinde yayımlanmış bir başka haberdir. Doğrudan müştekiyi hedef alan yazıda

müştekinin beş yıldır THK'nın başkanlığını yürüttüğü hatırlatılmıştır. Habere göre müşteki, aralarında kendi oğlunun da olduğu 110 yakınını ve akrabasını yüksek maaşlarla THK'ya ait şirketlerde istihdam ederek THK'yı büyük zarara uğratmıştır. Haberde müştekinin THK'yı büyük bir borç batağına sürüklediği, uçak yapacağını söyleyerek insanları kandırdığı ve bu arada ulusal bir havayolu şirketini satın aldığı iddia edilmiştir. Haberde, müştekinin oğlunun THK Üniversitesine yüksek maaşla yerleştirildiği iddia edildikten sonra müştekinin söz konusu iddiaları reddettiği de belirtilmiştir. Haberde, THK'nın 410 milyon lira borcu olduğunun belgeleriyle açıklandığı hatırlatılmış ve internet sitesine yeni iddiaların ulaştığı ifade edilmiştir. Başvurucu, internet sitesine ulaşan bilgilerin aynı zamanda THK yöneticilerine, savcılıklara ve ilgili resmî kurumlara da iletildiğini iddia etmiştir. Yazının geri kalanında, kimliği açıklanmayan kişiden internet sitesine gelen iddialar paylaşılmıştır. Söz konusu iddialara göre müştekinin oğlu ve bazı akrabaları işe gitmeden THK'dan çok yüksek maaş almakta, müştekinin akrabaları ve yakınları Kuruma ait işleri almaktadır. Haber yazısının sonunda bir tablo paylaşılmıştır. Toplam 111 kişinin isminin yer aldığı tabloda bu kişilerin THK'da ne iş yaptıkları ve müştekiye olan yakınlıkları gösterilmiştir.

16. Müşteki, yukarıda zikredilen yazıların kişilik haklarını ihlal ettiğini ileri sürerek yazıların yayımlandığı internet sayfalarının erişiminin engellenmesi talebinde bulunmuştur. Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesi 9/4/2014 tarihli kararı ile erişimin engellenmesine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesi aynen şöyledir:

"Dilekçe ve ekleri incelenmiş olup, talep edenin müvekkilinin aleyhinde bazı suçlamalara ve isnatlara yer verildiği görülmektedir. Ceza hukukunun temel ilkelerinden biri de "suçluluğu kanıtlanana kadar herkes suçsuzdur" şeklinde ifade edilen masumiyet karinesidir. Talep edenin müvekkili aleyhinde isnat edilen suçlamalarla ilgili herhangi bir yargı kararı yayın içeriğine konulmuş değildir. İçeriği yayınlayan ya da yazanların kişisel görüşlerini yansıtmakta olan bu beyan ve ifadeler haber verme sınırını aşmakta ve hakaret boyutuna ulaşmaktadır. Zira bir kişiye "hırsız", "soyguncu" şeklinde nitelemelerde bulunulması haber olarak değerlendirilemez. Böyle ifadeler kişilik hakkının ihlali sonucunu doğurur. Bu nedenle talep 5651 sayılı Yasanın 9. maddesinde belirtilen şartları taşıdığından kabulüne karar vermek gerekmiştir."

17. Başvurucu 14/4/2014 tarihinde yeni bir köşe yazısı kaleme almıştır. Doğrudan müştekinin hedef alındığı yazıda başvurucu, daha önce ileri sürdüğü iddiaları tekrar etmiş ve bunların yalanlanmadığını hatırlatmıştır. Başvurucu, söz konusu yazıda yeni bir iddiada bulunmuştur. Başvurucu, yerel seçim çalışmaları sırasında THK'ya ait bir jet uçağının ve bir helikopterin oldukça düşük fiyata bir partinin genel başkanına kiralandığını ileri sürmüştür. Başvurucu, bu kiralamadan dolayı THK'nın zarara uğratıldığını savunmuş ve müştekinin bahsi geçen siyasi partiden milletvekili yapılıp yapılmayacağını sormuştur.

18. Müşteki, son köşe yazısının yayımlandığı gün yine Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesine başvurmuştur. Müşteki, köşe yazısının kişilik haklarını ihlal ettiğini savunmuş ve yazının yayımlandığı internet sayfasının erişiminin engellenmesi talebinde bulunmuştur. Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesi 14/4/2014 tarihli kararı ile erişimin engellenmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Bu ifadeler bir haber ya da kişisel görüş olmanın yanı sıra talepte bulunanı toplum nezdinde küçük düşürebilecek, henüz bir yargı kararı ile sabit olmamış suçlamalar ve isnatlar olduğundan talebin kabulüne karar vermek gerekmiştir."

19. Başvurucunun kararlara yaptığı itirazlar, Ankara 14. Asliye Ceza Mahkemesinin

16/4/2014 tarihli iki ayrı gerekçesiz kararı ile reddedilmiştir.

20.Başvurucu 24/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi HakkındaKanun'un "İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilir.

(2) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talepleri, içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır.

(3) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talepleri doğrultusunda hâkim bu maddede belirtilen kapsamda erişimin engellenmesine karar verebilir.

(4) Hâkim, bu madde kapsamında vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir. Zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir.

(5) Hâkimin bu madde kapsamında verdiği erişimin engellenmesi kararları doğrudan Birliğe gönderilir.

(6) Hâkim bu madde kapsamında yapılan başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(7) Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

(8) Birlik tarafından erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğe erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl, en geç dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir.

(9) Bu madde kapsamında hâkimin verdiği erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının (…) başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda ilgili kişi tarafından Birliğe müracaat edilmesi hâlinde mevcut karar bu adresler için de uygulanır.

(10) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile

cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

1. İfade Özgürlüğünün Demokratik Toplumdaki Önemi

22. 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 ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören ya da 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).

23. AİHM, demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını birçok kez çizmiştir. AİHM'e göre -her ne kadar özellikle de 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 hakkının da eklendiğini hatırlatmıştır. AİHM'e göre bu görevi olmasaydı basın, vazgeçilmez kamusal "gözetleyici" rolünü oynayamazdı (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 (2) B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 102).

24. 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 izin verir (bkz. özellikle, Bladet Tromsø and Stensaas/Norveç, § 59)..."

2. İfade Özgürlüğü ile İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasındaki İlişki

25. 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).

26. AİHM, kamuya mal olmuş kişilerin şöhret ve itibarı ile ifade özgürlüğünün çatışması hâlinde 10. maddenin (2) numaralı fıkrasında yer alan "başkalarının... haklarının korunması" ifadesine müracaat etmektedir. AİHM Büyük Dairesi 7/2/2012 tarihinde verdiği iki kararda -Von Hannover/Almanya (2) [BD] ve Axel Springer AG/Almanya [BD]- ifade hürriyeti ve özel hayata saygı hakkının dengelenmesinde kullanılan ilkeleri sistematik olarak açıklamış ve uygulamıştır. Bunlar ifade özgürlüğüne konu açıklamanın kamu yararına ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı (Von Hannover/Almanya (2), § 109);ilgili kişinin tanınırlığı, toplumdaki rolü ve işlevi ile yazıya konu olan faaliyetin niteliği, haber veya makalenin konusu (Von Hannover/Almanya (2), § 110; Von Hannover/Almanya, B. No:59320/00, 24/09/2004, §§ 63-66; kamu tarafından tanınan kişiler için korumanın daha esnek olacağına ilişkin bir karar için bkz. Minelli/İsviçre (k.k.), B. No: 14991/02, 14/6/2005), ilgili kişinin daha önceki davranışları (Von Hannover/Almanya (2), § 111), yayının içeriği, şekli ve etkileri (Von Hannover/Almanya (2), § 112), bilgilerin elde edilme koşulları ve gerçekliği (Axel Springer AG/Almanya, § 93; Von Hannover/Almanya (2), § 113) ve uygulanan yaptırımın niteliğidir (Axel Springer AG/Almanya, § 95).

3.Gazetecilere İddialarını Gerekçelendirebilecek Bir Savunma Yapma Olanağı Verilmesi Zorunluluğu

27. AİHM; Castells/İspanya ve Colombani ve diğerleri/Fransa başvurularında, şikâyet konusu beyanda bulunan kişinin aleyhine açılmış olan davaya yanıt verme konusunda aşılmaz güçlüklerle karşı karşıya bırakılması hakkındaki endişelerini dile getirmiştir. Castells/İspanya (B. No: 11798/85, 23/4/1992, §§ 47, 48) davasında, ulusal yargılamaları yürüten yüksek mahkemeye göre millî kurumları karalamakla suçlanan bir kişinin gerçeği ispat yükümlülüğü 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme)10. maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

28. 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 başvuruculara suçlanmasının sebebi Fas Kralının itibarına 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."

4. Gazetecinin İspat Yükünün Sınırı

29. 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 sanıktan 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 gözönüne 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 26/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu;

i. Erişimi engellenen yazılarda suç teşkil edecek bir yön bulunmadığını, yazıların hakaret içermediğini, erişimin engellenmesini gerektirecek yasal koşulların oluşmadığını, yazılardaki haberlerin gerçek olduğunu, yayımlanmasında "kamu yararı" bulunan gerçek ve güncel haberlerin özle biçim arasında denge kurularak verildiğini ileri sürmüştür.

ii. Türk milleti için çok önemli olan böyle bir Kurumdaki yolsuzlukların kamuoyuna duyurulmasında üstün kamu yararı bulunduğunu, basının güncel olayları kamuya duyurma görevi olduğunu, sadece haberi vermekle yetinmeyip değişik açılardan durum değerlendirmesi ve eleştiri yapılmasının basın özgürlüğünün bir parçası sayılması gerektiğini ifade etmiştir.

iii. Yazılarda yer alan iddiaların tamamının somut olduğunu ve belgelere dayandığını, derece mahkemelerinin şikâyet dilekçesinin verildiği gün hiçbir belge ve bilgiyi toplamadan karar verdiğini iddia etmiştir.

iv. Anayasa ile korunmuş olan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespitini talep etmiştir.

32. Bakanlık görüşünde, ifade özgürlüğünün demokratik bir toplum için vazgeçilmez önemine karşın basının "başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının korunması" için konulmuş olan sınırlamalara uyması gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlığa göre 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi, devletin kişilerin şeref ve itibarlarını koruma pozitif yükümlülüğünün bir gereği olarak kabul edilmiş ve somut olayda derece mahkemeleri, müştekinin itibarına saldırı olduğunu tespit etmiştir. Bakanlık, internet sitesinin tamamına değil yalnızca belirli yazılara erişimin engellenmesi kararı verilmesinin de müdahalenin ölçülü olduğunu gösterdiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

33. 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.”

34. 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…”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

36. Başvurucunun internet sitesinde yayımladığı yazılara erişimin engellenmesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararları ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. 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.”

38. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan 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. Kanunilik ölçütüne ilişkin bir şikâyette bulunulmamıştır. Mevcut başvurunun koşullarında 5651 sayılı Kanun 'un 9. maddesinin “kanunla sınırlama” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

.

ii. Meşru Amaç

40. Başvuruya konu haber ve köşe yazılarına erişimin engellenmesine ilişkin kararların "başkalarının şöhret veya haklarının korunması"na yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Kavramı

41. Anayasa Mahkemesi "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez 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.

(b) Ölçülülük

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 mevcut başvuruda hükmedilen erişimin engellenmesi tedbirinin müştekinin maruz kaldığı düşünülen zararıyla makul bir ölçülülük ilişkisi içinde olması gerekir.

(c) İnternet Haberciliği ve Basın Özgürlüğü

43. İnternet haberciliğinin -basının temel işlevini yerine getirdiği sürece- basınözgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 36-42; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 39; Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 45). Basın yönünden düşünce ve kanaat açıklama özgürlüğü kapsamında değerlendirilen internet özgürlüğü, internete erişenler yönünden ise Anayasa tarafından korunan ve ifade özgürlüğünün özünde yer alan haber veya fikir almak özgürlüğü olarak mütalaa edilmektedir.

44. İfade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36). İfade ve basın özgürlüğü yalnızca bilgilerin içeriğini değil bu bilgilerin dağıtım araçlarını da ilgilendirmektedir. Dolayısıyla internet sitelerine veya internet sitelerinde yer alan haberlere erişimin engellenmesi biçiminde getirilen her türlü kısıtlama, bilgi alma ve verme özgürlüğüne dokunmaktadır. Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi, bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı unutulmamalıdır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

(d) İfade Özgürlüğünün Kapsamı

45.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; Önder Balıkçı, § 40). Bu itibarla bir

internet sitesinde yer alan köşe yazıları ve haberlerde yer alan bilgiler başkaları açısından “değersiz” veya “yararsız” görülse bile kişilerin subjektif değerlendirmelerinden bağımsız olarak ifade özgürlüğünün korumasındadır.

46. İfade ve basın özgürlükleri mevcut başvurudaki gibi davalarda yalnızca bilgilerin iletilmesi hakkını değil aynı zamanda halkın tanınmış kişilere ilişkin bilgileri alma hakkını da güvence altına almaktadır. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduğunu 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; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. Önder Balıkçı, § 42).

(e) Basının Ödev ve Sorumlulukları

47. Demokratik bir toplumda basına, siyasetçileri ve kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Anayasa'nın 12. maddesinin "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarına da gönderme yapmaktadır. 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı "görev ve sorumluluklar" getirmektedir (Basının görev ve sorumluluklarına ilişkin bkz. Orhan Pala, § 46; 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; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67; Önder Balıkçı, § 43).

48. Bu görev ve sorumluluklar "başkalarının şöhret ve hakları"nın zarar görme ihtimalinin bulunduğu ve özellikle adı verilen bir şahsın itibarının söz konusu olduğu durumlarda özel önem arz eder (Orhan Pala, § 47). Basın özgürlüğü, ilgililerin meslek ahlakına saygı göstermelerini, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini zorunlu kılmaktadır. Kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Dolayısıyla haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ile basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir (Orhan Pala, § 48; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., §§ 42, 43; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 53, 54; İlhan Cihaner (2), §§ 60, 61).

49. Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir. Anayasa Mahkemesi basın özgürlüğüne yapılan müdahalelerin "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığını incelerken meselenin bu yönünü görmezden gelmeyecektir.

(f) Bireyin Şeref ve İtibarının Korunması

50. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda basının uyması gereken görev ve sorumluluklardan 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 etmemekle ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, § 44).

51. Bu sebeplerle Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, içeriğe erişimin engellenmesi nedeniyle başvurucunun müdahale edilen ifade ve basın özgürlükleri ile internet sitesinde yayımlanan haber nedeniyle müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 39). Bu soyut bir değerlendirme değildir.

(g) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

52. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterlerin bazıları şu şekilde sayılabilir:

i.Söz konusu yayının gerçek olup olmadığı

ii. Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı

iii. Toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı

iv. Haber verilirken özle biçim arasındaki dengenin korunup korunmadığı

v.Haber veya makalenin yayımlanma şartları

vi. Haber veya makalenin konusu, bunlarda kullanılan ifadelerin türü, yayımın içeriği, şekli ve sonuçları

vii. Habere yönelik kısıtlamaların niteliği ve kapsamı

viii. Haberde yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği

ix. Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları

x. Kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı

53. Anayasa Mahkemesi başvurunun koşullarına göre bazıları yukarıda sayılan kriterlerin gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğini denetler (Nilgün Halloran, § 41; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; İlhan Cihaner, §§ 66-73). Bunun için başvurucu tarafından yayımlanan yazıların tamamının -yayımlandığı bağlamdan kopartılmaksızın- olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

(h)İfade Özgürlüğüne Yapılan Müdahalenin Gerekçesi

54. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, idarenin ve derece mahkemelerinin müdahaleye neden olan kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından “demokratik toplum düzeninin gerekleri”ne ve “ölçülülük” ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Bekir Coşkun, § 56; Abdullah Öcalan,§ 98; Tansel Çölaşan § 56; Ahmet Temiz (6), § 34). İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir.

(2)5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesine Dayanan Erişimin Engellenmesi Kararı Hakkında Bazı Tespitler

55. İnternet ortamında düşüncelerin açıklanması ve yayılması; basılı yayınlara oranla daha kolay, ucuz, hızlı ve yaygındır. İnternet sitelerine erişim de kolaydır. İnternet sitelerinin büyük miktarda veriyi muhafaza etme ve yayma imkânı vardır. Bu sebeplerle internet siteleri kamuoyunun güncel meselelere erişiminin iyileştirilmesine ve bilginin iletilmesinin kolaylaştırılmasına önemli derecede katkıda bulunmaktadır. Aynı sebeplerle internet ortamında yapılan yayınlarla bazı suçlar daha kolay işlenebilmekte, özellikle de kişilik hakları ve özel hayat hakları herkes tarafından kolay, maliyetsiz ve hızlı bir şekilde ihlal edilebilmektedir. Kanun koyucu; internet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin yapılabilmesi, özel hayatın ve kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle genel dava veya savcılığa şikâyet usulünün yanında özel ve hızlı bazı usuller öngörmüştür.Söz konusu usullerden biri de 5651 sayılı Kanun ile getirilen ve sulh ceza hâkiminin çelişmeli olmayan bir usulle veya Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) başkanının daha sonra sulh ceza hâkiminin onayına sunulmak üzere verdiği içeriğin yayından çıkarılması ve yayına erişimin engellenmesi kararlarıdır.

56. 5651 sayılı Kanun'un "Erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi" kenar başlıklı 8. maddesinde sulh ceza mahkemelerince verilen erişimin engellenmesi veya içeriğin çıkarılmasına dair kararların birer "koruma tedbiri kararı" olduğu açıkça belirtilmiştir. Aynı Kanun'un "Özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi" kenar başlıklı 9/A maddesinde ise kararın bir "tedbir" olduğundan bahsedilmiştir. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu da 2/10/2014 tarihli kararında erişimin engellenmesine ilişkin kararların demokratik ülkelerde çocuk pornografisi, çocukların cinsel istismarı ve ırkçılık gibi ağır suçlar için konulan ve yargılama sürecinin bir parçası olarak uygulanan zorunlu ve istisnai bir yargısal tedbir olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, 5651 sayılı Kanun’daki erişimin engellenmesi kararlarının cezai ve idari yaptırım niteliğinde olmayıp tedbir niteliğinde olduğuna işaret etmiştir (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014).

57. Koruma tedbirleri, uygulandığı an itibarıyla henüz hakkında hüküm verilmemiş kişilerin temel bir hakkını sınırlamaktadır. Bu nedenle tedbir uygulandığı anda fiilin işlenip işlenmediği, işlendiyse şüpheli veya sanık tarafından işlenip işlenmediği veya gerçekleştirilen fiilin suç oluşturup oluşturmadığı, üçüncü kişilere tedbir uygulanmasını meşru gösteren olguların gerçek olup olmadığı henüz hukuki kesinliğe kavuşmamıştır. Bu kesinlik ancak hükmün kesinleşmesi ile ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla koruma tedbiri, tatbik edildiği anda hukuki kesinlik ölçüsünde bir haklılık içermez. Tedbirin hukuka uygun olup olmadığı, ancak tesis edilecek hükümde tedbirin dayandığı olgu ve hukuki kanaatin yerinde olduğunun ortaya konması ile mümkündür. Aksi takdirde tatbik edilen tedbirin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılacaktır.

58. Kişilik haklarının ihlal edildiği durumlarda başvurulan 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre internet ortamında yapılan yayın nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de talep edebilmektedir. Zikredilen talebi alan hâkim, yirmi dört saat içinde talep hakkında duruşma yapmaksızın bir karar vermek zorundadır. Birlik tarafından erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğe erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl ve en geç dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilmek zorundadır (bkz. § 22).

59. 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde internet erişiminin engellenmesi kararından sonra failler hakkında adli soruşturma açılıp açılmayacağı belirsizdir. Kişilik haklarına müdahale

nedeniyle soruşturma açıldığı takdirde soruşturma veya kovuşturmanın sonucuna göre yargı mercileri, erişimin engellenmesi tedbirinin akıbeti hakkında bir karar verebilir. Buna karşılık bir soruşturma açılmadığı takdirde erişimin engellenmesine ilişkin söz konusu tedbir internet kullanıcılarını engellenen içeriğe belirsiz bir süreyle erişmekten alıkoyacaktır.

60. Görüldüğü üzere erişimin engellenmesi talebi üzerine sulh ceza hâkimi, talep sahibinin sunduğu evrak üzerinden inceleme yapmaktadır. Dolayısıyla ilgili yayın organı ve sorumlular, yapılan başvurudan haberdar olmamaktadır. Dahası aleyhlerine erişimin engellenmesi talep edilen internet sitesinin ilgilileri, duruşma açılmayacağı için nizalı davalardaki gibi duruşmada hazır bulunamamaktadır. Hâkim de kararını yirmi dört saat içinde vermek zorunda olduğu için karşı tarafa tebligatta bulunup diyeceklerini yazılı olarak sunmasını da karşı taraftan isteyememektedir. Karşı taraf da kendisini savunamamakta; hâkimin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil, mütalaa ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamamakta ve bunlar hakkında yorum yapamamaktadır.

61. 5651 sayılı Kanun'da öngörülen erişimin engellenmesi yolu çekişmesiz bir yargı yolu olduğundan, başka bir deyişle karşı taraf bulunmadığından karardan etkilenecek basın organının temsilcileri ile sorumlu kişiler silahların eşitliği ilkesinden faydalanamamakta; talepte bulunanın iddialarına karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olamamaktadır.Özet olarak hâkim, kararını dosya üzerinden yani talepte bulunanın sunduğu bilgi ve belgelere göre vermekte; bu yargılamada karşı tarafın görüşleri alınamamaktadır.

62. Bu sebeplerle genel olarak koruma tedbirlerinin ve özel olarak da başvuruya konu internet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin alınmasının haklılığı, ancak bir görünüşte haklılık veya "ilk bakışta" (prima facia) haklılık olarak nitelendirilebilir. Başka bir deyişle mevcut başvuruya konu erişimin engellenmesi kararının dayanağı olan 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülen sulh ceza hâkiminin yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın, karşı tarafı dinlemeksizin, delil toplamaksızın, talepte bulunan tarafından kendisine sunulan delillerle sınırlı bir inceleme sonunda erişimin engellenmesine karar vermesi usulünün istisnai olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu usul ancak internet yayınının kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlal ettiğinin daha ilk bakışta anlaşıldığı durumlarda işletilebilir. Bir kimsenin çıplak resimlerinin veya video görüntülerinin yayımlanması gibi kişilik haklarının ihlal edildiğinin daha ileri bir inceleme yapılmaya gerek olmaksızın ilk bakışta anlaşılabildiği hâllerde 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülmüş olan istisnai usul işletilebilir.

63. İlk bakışta ihlal doktrini, derece mahkemelerinin verecekleri internete erişimin yasaklanmasına ilişkin karara itirazda da uygulanır. Nitekim 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde bir internet sayfasına erişimin kısıtlanmasına ilişkin bir tedbire itiraz yöntemlerine dair özel bazı hükümler bulunmakla birlikte itiraz incelemesi sonucunda verilen karar, çelişmeli yargılama sonucu verilen ve uyuşmazlığı esastan çözen bir karar değil sulh ceza hâkiminin erişimin engellenmesi kararının prima facie gerekliliği ile sınırlıdır. Böyle durumlarda "ilk bakışta ihlal doktrini" internet ortamında yapılan yayınlara karşı kişilik haklarının hızlı bir şekilde korunması ihtiyacıyla ifade hürriyeti arasında adil bir denge sağlayacaktır (bu konuda bkz. Kemal Gözler, “Kişilik Haklarını İhlal Eden İnternet Yayınlarının Kaldırılması Usûlü ve İfade Hürriyeti: 5651 Sayılı Kanunun 9’uncu Maddesinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi”, Rona Aybay’a Armağan, İstanbul, 2014, Cilt I, s.1059-1120).

(3) Şeref ve İtibara Yapılan Müdahalelerde Başvurulabilecek Diğer Hukuki Yollar

64. Üçüncü kişilerce kişilik haklarına yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma yolları öngörülmüştür. Kişilik haklarına internet ortamında yapılan bir yayınla saldırıda bulunulan kişi, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki usulle sulh ceza hâkimine başvurarak "ilk bakışta ihlal" durumu var ise hızlı bir koruma elde edebilir. Aynı kişi daha fazla tatmin elde etmek amacıyla diğer yollara da başvurabilir.Özel hukuk davaları yoluyla örneğin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerine dayanılarak müdahalenin önlenmesi, durdurulması veya devam eden müdahaleye son verilmesi, müdahalenin hukuka aykırılığının saptanması, mahkemenin alacağı kararın veya cevap ve düzeltme metninin yayımlanması ya da üçüncü kişilere bildirilmesi istenebilir; maddi veya manevi tazminat davaları açılabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan ve ciddi bir zararın doğacağı anlaşılan hâllerde tehlike veya zararın önlenmesi için hâkimden gereken tedbirlere karar vermesi istenebilir. Bu kapsamda talep edildiği takdirde 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca gecikmesinde sakınca bulunan ya da gecikmesi durumunda önemli zarar oluşacağı hâllerde tehlike veya zararı önlemek için ihtiyati tedbir kararı verilebilir. Bunlardan başka, basın yoluyla kişilik haklarına müdahalede bulunulan kişiaçıklamalarından dolayı sebepsiz yere zenginleşen kişi aleyhine sebepsiz zenginleşme davası açabilir veya yayın nedeniyle elde ettiği kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine ödenmesini isteyebilir.

65. İnternet yolu ile kişilik haklarına yönelik bir saldırı ceza kanunlarına göre suç oluşturuyor ise müşteki yalnızca veya aynı zamanda failin cezalandırılmasını da isteyebilir ve bu durumda ceza soruşturması ve kovuşturması için Cumhuriyet savcılığına da başvurabilir. Zaten suç şikâyete tabi olmayan suçlardan ise Cumhuriyet savcısının resen soruşturma başlatması kanuni bir zorunluluktur. Bir ceza kovuşturması açıldığı takdirde 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre hâkim mahkûmiyet kararı verdiği takdirde güvenlik tedbirlerine de hükmedeceği için internet erişiminin engellenmesi tedbiri hakkında da bir karar verilmiş olacaktır.

66. Bundan başka 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre ortada ilk bakışta ihlal bulunmadığı gerekçesiyle istediği korumayı elde edemeyen kişi de kişilik haklarının korunması için genel hukuk yoluna her hâlde başvurabilir. Sulh ceza hâkiminin ilk bakışta ihlalin olduğuna veya olmadığına karar vermesi uyuşmazlığın tümüyle çözümlendiği anlamına gelmez. Zira prima facie verilmiş kararlar, hiçbir zaman normal bir dava için maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez.

67. Bu kapsamda 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki usulde ortada ilk bakışta ihlal durumunun bulunmadığı hâllerde talep başka bir inceleme yapılmaksızın reddedilir. Genel mahkemelerde görülen davalarda ise talebin kabul edilebilmesi için ihlal iddiasının ispatlanması gerekir. Böyle durumlarda genel mahkemeler ilk bakışta ihlal bulunmadığını belirterek talebin reddine karar veremez. İhlalin olup olmadığı, bilirkişi dâhil mümkün olan bütün delillerle ispatlanmalıdır.

(4) İlkelerin Olaya Uygulanması

68. Yukarıda değinildiği gibi 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörüleninternet yayınına erişimin engellenmesi yolu ancak kişilik haklarına hukuka aykırı olarak müdahale edilen hâllerde başvurulan, bireyin şeref ve itibarına yönelik müdahaleleri gecikmeksizin bertaraf edebilmesi amacını taşıyan bir yoldur. İnternet yayınına erişimin engellenmesi

tedbirinin amacı basın hürriyeti ile kişilik hakkı arasında gerekli hassas dengenin kurulmasını sağlamak; bireylere haksız olarak zarar veren, onlar hakkında gerçek dışı bilgiler yayan, şeref ve itibarlarını ihlal eden internet sitelerinin ilgili yayınlarına ulaşılmasını engelleyerek kişilik haklarına devam etmekte olan ve ilk bakışta anlaşılan müdahaleyi durdurmaktır. O hâlde bu yol basın özgürlüğünün ve basın mensuplarının haber verme ve eleştiri haklarının özüne dokunmayacak, aynı zamanda hak sahibinin çıkarlarını koruyacak şekilde kullanılmalıdır.

69. Başvuruya konu haber ve köşe yazılarında; genel olarak THK'nın kötü yönetildiği, kurumu zarara uğratacak politikalar izlendiği ve bazı kişilere haksız kazanç sağlandığı iddia edilmiştir. Başvurucuya göre THK kadroları müştekiye yakın kimseler tarafından doldurulmuştur. Başvuruya konu köşe yazısı ve haber yazılarında iddiaların dayanağı olarak bazı belgeler de paylaşılmıştır. Genel olarak müştekinin politikaları bir skandal olarak değerlendirilmiştir (bkz. §§ 13-16, 18).

70. İlk derece mahkemesi her iki kararında da müştekinin internet sitesinde yer alan yazılardaki iddialardan dolayı yargılanmadığını ifade etmiş ve kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmaksızın bu iddiaların yayımlanmasının kişilik haklarının ihlalini oluşturacağını ifade etmiştir. Mahkeme, haber ve yazıların yazarın kişisel görüşlerini yansıttığını ve haber verme sınırını aştığını kabul etmiştir. İlk derece mahkemesi ikinci kararında ise yazıların "bir haber ya da kişisel görüş" olduğunu, bununla birlikte müştekiyi toplumda küçük düşürebilecek nitelikte olduğunu ifade etmiştir.

71. Bununla beraberbaşvurucunun gerçekleri değiştirerek veya haber kapsamına eklemeler yaparak gerçek dışı bir haber yaptığı, kötü niyetle hareket ettiği ve bilginin elde edilme yönteminin kabul edilemez olduğu iddia edilmemiş; derece mahkemeleri de kararlarında böyle bir değerlendirmede bulunmamıştır. Müştekinin THK başkanlığına ilişkin herhangi bir olumsuz haber yapılmasını istemediği anlaşılmaktadır. Belirtilmelidir ki başvuruya konu haberler ve köşe yazıları bireylerin subjektif değerlendirmelerinden bağımsız olarak (bkz. § 46) ifade özgürlüğünün korumasındadır.

72. Anayasa Mahkemesi Orhan Pala kararında, gazetecilerden bir beyanın doğruluğunu kanıtlamakla yükümlü savcı gibi hareket etmelerini beklemenin aşırı bir ispat külfeti getireceğini ve böyle bir mükellefiyetin onların sanık veya davalı olarak yargılandıkları davalarda hakkaniyete uygun düşmeyen sonuçlara ulaşılmasına neden olabileceğini ifade etmiştir (Orhan Pala, § 51).

73.Mevcut başvuruda ise ilk derece mahkemesi, başvuruya konu yazılarda müşteki aleyhine herhangi bir yargı kararının ortaya konulmamasını yazıların erişimine engellemenin gerekçesi yapmıştır. Başka bir deyişle mahkeme, aleyhe yargı kararı olmadanbir kimse hakkında iddialar içeren bir yayın yapılamayacağına karar vermiştir. Basın alanında haberlerin yapılmasında ve kanaatlerin açıklanmasında bu düzeyde bir kesinlik sınırının kabul edilmesinin ifade ve basın özgürlüklerinin tümüyle ortadan kaldırılması sonucunu doğuracağı açıktır (bkz. § 30).

74. THK'nın havacılık alanında Türkiye'nin en köklü ve en önemli kurumlarından biri olduğu açıktır. Başvurucunun sahibi ve genel yayın yönetmeni olduğu internet sitesinin özellikle havacılık alanına ilişkin yayın yaptığı gözönüne alındığında THK'ya ilişkin her tür gelişmenin başvurucunun ilgi alanında olduğuna kuşku yoktur. Başvurucunun THK'nın yönetilme biçimini ve Kurum başkanının politikalarını sansasyonel olaylar olarak yansıttığı ve gelişmeleri kabul edilemez bulduğu anlaşılmaktadır. İnternet sitesinden kendi bakış açısıyla

müştekiye karşı oldukça ağır eleştiriler yöneltmiştir.

75. Söz konusu haberler ve köşe yazıları olayların geçtiği dönemde ve hâlen havacılık alanında faaliyet gösteren, Türkiye'nin önde gelen ve tanınmış bir kurumu ile ilgilidir. Aynı şekilde söz konusu yazıların inkâr edilemez bir tanınırlık derecesine sahip şikâyetçinin fikir ve tutumları ile havacılık alanındaki faaliyetlerinin keşfedilmesi ve bunlara ilişkin kanaat oluşturulması işlevini gördüğü açıktır. Bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok boyun eğmesi gerekir (İlhan Cihaner (2), § 74; Kadir Sağdıç, § 67).

76. Söz konusu internet yazılarının kısmen politik yönleri de bulunmakla birlikte esasında toplumun bağışlarıyla yaşatılan ve kamuya hizmet eden bir kurumla ilgili olduğu, dolayısıyla kamu menfaatine ilişkin bulunduğu ve bilgilendirme değerinin çok yüksek olduğu tartışmasızdır. Buradan çıkan sonuca göre haber ve yazılarda THK ve Kurum başkanı olan müşteki ile ilgili bazı iddiaların yayımlanmasının kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunduğunda kuşku bulunmamaktadır.

77. Bahse konu haber ve köşe yazılarında yer alan bazı cümlelerde müştekinin sert bir şekilde eleştirildiği hatta abartıya kaçıldığı kabul edilebilir. İlk olarak bu tür başvurularda basının yerine geçip belli bir durumda kullanılacak haber yapma şeklinin ne olacağını belirlemek yargı mercilerinin görevi değildir. İkinci olarak ise basın özgürlüğünün -demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak- bir dereceye kadar abartıya ve provoke etmeye izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir.

78. Haberin yayımlanmasının müştekinin hayatına kayda değer bir etkisinin olduğu gösterilmemiştir. Haberin onun özel hayatı ile ilgisinin olmadığı, kaba hakaret içermediği ve keyfî kişisel saldırı boyutuna da ulaşmadığı gözetildiğinde geriye başvurucunun haberi verirken kullandığı polemik içeren agresif usulü kalmaktadır. Bu noktada ifade özgürlüğünün sadece haber ve fikirlerin içeriğini korumadığı, haber ve fikirlerin iletilme usulünü de koruduğu gözetilmelidir (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., §§ 41, 42; Ergün Poyraz (2), § 77; İlhan Cihaner (2), § 59, 86; Kadir Sağdıç, § 52, 76).

79. Müşteki, havacılık alanında faaliyet gösteren en büyük kurumlardan birinin başkanıdır. Müştekinin görüşlerini ilgililere iletmek bakımından kimi avantajları olduğu açıktır. Nitekim başvuruya konu yazılar yayımlanmadan önce başvurucu, gazeteci sıfatıyla müşteki ile bir araya gelmiş ve müştekiye iddiaları sormuştur. Dolayısıyla müştekiye yönelik eleştirinin sınırlarının sıradan insanlara göre daha geniş olduğunu kabul etmek gerekir. Halkın tanınmış kişilere ilişkin bilgileri alma hakkı da gözetildiğinde müştekinin eylemlerinin ve sözlerinin basın tarafından izleneceğini, hakkında haberler yapılacağını ve ağır eleştirilerde bulunulabileceğini öngörmesi, demokratik çoğulculuk açısından bunlara daha fazla tahammül etmesi gerekir (bkz. § 47).

80. Ceza kanunlarında yaptırıma bağlanan suçların internet ortamında işlenmesi hâlinde yaptırımsız bırakılması düşünülemez. Bu sebeple erişimin engellenmesi bazı hâllerde hukuk sistemi açısından bir zorunluluktur. Bununla beraber internetin sağladığı zemin bilgiye ulaşma, kişilerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, paylaşma ve bilginin yayılması için vazgeçilmez niteliktedir. İnternet, kamusal sorunlara ilişkin tartışma ve eylemlere katılım konusunda asli vasıtaları barındırması, bireylerin ifade ve bilgi özgürlüğünü kullanmaları bakımından günümüzde en etkili ve yaygın yöntemlerden biri hâline gelmiştir.

81. 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesinin (9) numaralı fıkrasının iptaline ilişkin inceleme

sırasında Anayasa Mahkemesi bireylerin hak ve hürriyetlerini kullanırken devletin müdahalesine uğrayacakları endişesi taşımalarının bireylerin bu hak ve hürriyetlerini serbestçe kullanmalarını engellediği ve onların demokratik toplum düzeninin temellerini inşa etme fonksiyonunu geri dönülmez biçimde zedelediği tespitini yapmıştır. Anayasa Mahkemesi bahsi geçen kararda bireylerin interneti Anayasa'da tanımlanan birçok hak ve hürriyetin kullanılması noktasında araçsallaştırdığı, örneğin haberleşme özgürlüğünün, düşünce ve ifadeyi yayma özgürlüğü ile bu kapsamda haber veya fikir alma özgürlüğünün, eğitim ve öğrenim hürriyetinin, haber alma hürriyetinin, iktisadi girişim hürriyetinin internet yoluyla kullanılabildiği tespitini yapmıştır (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 166).

82. Dolayısıyla başta ifade ve basın özgürlüğü olmak üzere internet özgürlüğü ile bağlantılı diğer hak ve özgürlüklerin demokratik bir toplumdaki yaşamsal önemi (bkz.§ 45) nazara alındığında internet konusunda kamu gücünü kullanan makamların ve mahkemelerin çok hassas davranmaları gerektiği açıktır (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; internetin vazgeçilmez niteliğine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 116). İnternete erişimin engellenmesi tedbiri en son başvurulacak çare olmalıdır. İnternet ortamında bulunan zararlı içeriklerle, diğer başka usullerle mücadele etmek mümkünse ya da erişimin engellemesi ile korunan menfaate karşılık daha büyük bir zarar doğmuşsa böyle bir durumda erişimin engellenmesi kararı, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalini teşkil edecektir.

83. Türk hukuk sisteminde internet yolu ile kişilik haklarına müdahale edildiği durumlarda kişilik haklarının korunmasının yollarından biri olan 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde düzenlenmiş ve somut başvuruda kullanılmış bulunan sulh ceza hâkimliklerindeki çekişmesiz yargı yolu, yukarıda zikredildiği gibi (bkz. §§ 56-64) karardan etkilenecek olan yayın organının ilgililerine yargılanma hukukunun usulüne ilişkin güvencelerinin kullandırılamadığı, dolayısıyla çatışan haklar arasında dengelemenin yapılmasının zorlaştığı bir yoldur. İçeriğe erişimin engellenmesi kararı, yapılmış bir haberin kişilerin şeref ve itibarlarına saldırı oluşturduğunu kamuya bildirme işlevine sahiptir. Çekişmesiz bir dava sonucunda bu kararı verebilmenin ancak hukuka aykırılığın ve kişilik haklarına müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olduğu ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hâllerde mümkün olduğu hatırlanmalıdır.

84. Üstelik somut olaydaki gibi daha sonra bir ceza soruşturması ve kovuşturması açılmayan ve dolayısıyla tedbir hakkında yeniden bir karar verilmeyen durumlarda kısıtlama sürekli hâle gelmektedir. Bu şekilde süresiz kısıtlamaların ifade ve basın özgürlüğü için büyük tehlikeler arz ettiği açıktır. Bu sebeplerle bireyin şeref ve itibarının korunması için hukuk düzenindeki diğer yollara göre oldukça dar bir alanda etkili bir yol olduğu kabul edilmelidir.

85. İlk derece mahkemesi, başvuruya konu haber ve yazıların müştekinin kişilik haklarına müdahale oluşturduğuna hükmetmiş ve 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca içeriğe erişimin engellenmesi kararını vermiştir. Fakat söz konusu haber nedeniyle müştekinin şeref ve itibarına hukuka aykırı olarak yapıldığına karar verilen müdahalenin çekişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikilmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacı derece mahkemesince ortaya konabilmiş değildir.

86. İnternet mecralarında yer alan fikir ve kanaat açıklamaları nedeniyle bireylerin şeref ve itibar hakkına hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen müdahalelerde mağdurun asıl gayesinin zararının telafi edilmesi olduğu nazara alındığında özellikle somut başvuruya konu benzer

uyuşmazlıklar açısından, koşullara göre diğer ceza veya hukuk yollarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olduğu anlaşılmaktadır. Dahası müşteki, açacağı çekişmeli bir hukuk davasında içeriğe erişimin engellenmesi talebini ileri sürme imkânına da sahiptir.

87. Sonuç olarak başvurunun bütün koşulları gözönünde tutulduğunda şikâyet edilen internete erişimin engellenmesi kararı ile Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde koruma altında olan ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin daha ağır basan bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği sonucuna varılmıştır. Başvurucu hakkında verilen erişimin engellenmesi kararı için gösterilen gerekçeler yeterli kabul edilemez. Başvuru konusu internete erişimin engellenmesi kararı müştekinin itibarının korunması için demokratik bir toplumda gerekli değildir.

88. Demokratik bir hukuk devletinde -güdülen amaç ne olursa olsun- sınırlamalar özgürlüğün kullanılmasını ölçüsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamaz. Somut olayda başvuruya konu haber ve yazılar belirsiz bir süre için engellenmiş görünmektedir. Dolayısıyla uyuşmazlık konusu kısıtlamanın belirli bazı yazılara ilişkin olduğu ve sınırlı etkileri olduğu iddia edilse bile müdahalenin önemi azalmamaktadır. Bir soruşturma veya dava sonuçlanıncaya kadar kişilik haklarına yapılan müdahalenin geçici olarak durdurulması amacıyla bir internet yayınına erişimin engellenmesi kabul edilebilse bile somut olayın koşullarında ilgili ve yeterli gerekçe olmadan tedbir mahiyetinde alınan bir kararın süresiz olarak etki göstermesi ölçülü olarak da nitelendirilemez.

89. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınanbasın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

90. 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.”

91. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi talebinde bulunmuştur.

92. Başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine (2014/355 ve 2014/320 Değişik İş) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

93. 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. İfade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine (2014/355 ve 2014/320 Değişik İş sayılı dosyalar) GÖNDERİLMESİNE,

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 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 26/10/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Başvuru konusu olayda, "erişimin engellenmesi" kararı anılan internet sitesinin tamamına değil, sadece başvurucunun haberine konu yaptığı şahısla ilgili iddia ve beyanlarına (haber ve köşe yazılarına) karşı getirilmiştir. 4.5.2007 tarih ve 5651 Sayılı Kanunun "İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi" başlıklı 9 uncu maddesi ile internet üzerinden yapılan her türlü yayın yoluyla kişilik hakları ihlâli iddiaları konusunda, bu yayınların muhatabı kişiler yönünden özel bir koruma sistemi öngörülmüş ve ilgilinin başvurusu üzerine, ilgili sulh Ceza hâkiminin kararı ile, koşullarının mevcut olması halinde bir tedbir mahiyetindeki "erişimin engellenmesi" kararı verilebileceği hüküm altına alınmıştır. İtirazı kabil olan ve itirazın reddedilmesi halinde kesinlik kazanan bu kararın, kişi hak ve özgürlükleri bakımından öngörülen önemli bir koruma mekanizması olduğu, bireyin şeref ve itibarının korunması hakkı çerçevesinde ifade özgürlüğüne getirilmiş olan bu yasal sınırlama sebebinin, her somut olayda ilgili yargı organınca (sulh ceza hâkimince) değerlendirilip takdir edileceği, itiraza tâbi bu kararın kesinleşmesinin ancak anılan "tedbir" yönünden söz konusu olabileceği, "erişimin engellenmesi" kararına muhatap kişinin Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve diğer özel kanunların sağladığı imkândan istifade ile açacağı davalar (örneğin, müdahalenin men'i, tazminat, tespit vb.) yoluyla, internet yayınındaki iddialarının hukuki haklılığını öne sürebileceği (sürmesi gerektiği), bu davalarda haklılığının ortaya çıkması sonrasında "erişimin engellenmesi" kararı veren mercie başvurarak bu kararın kaldırılmasını sağlayabileceği, internet karşısında tamamen korumasız olan kişiler bakımından öngörülen yasal koruma sisteminin salt eleştirilmesi ve ihmali suretiyle bir ihlâl değerlendirmesi yapmanın, ifade özgürlüğünün bireyin şeref ve itibarına terci edilmesi gibi bir sonuca yol açacağı ve üçüncü kişileri internet yayınları karşısında hukuki himayeden yoksun bırakacağı, dolayısiyle sanki bir "yapısal sorun" varmış gibi bir kabulden hareketle henüz hukuki bir ihtilaf konusu olmayan veya hukuki anlamda sonuçlanmayan bir sorunun,

daha başlangıçta bireysel başvuruya konu yapılmasının hukuka uygun düşmeyeceği ve başvuru yolları tüketilmeden yapılan bu müracaatın da esas yönünden incelenmesinin mümkün olmadığı kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

ABDULLAH SEYREK

B. No: 2014/7206 | Karar tarihi: 26.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7206

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH SEYREK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7206)

Karar Tarihi: 26/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Abdullah SEYREK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kat malikleri genel kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın makul süre içinde tamamlanmaması ve hakkaniyete aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/5/2014 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 tarafındanbaşvurunun 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 olaylar özetle şöyledir:

A. Ankara 9. Sulh Hukuk Mahkemesindeki Yargılama Süreci

8. Başvurucu 14/2/2005 tarihli dilekçesiyle ikamet ettiği apartmanın 1994 ila 2001 yıllarına ait olağan genel kurul ile 2004 yılına ait olağanüstü kat malikleri genel kurul toplantılarının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla Ankara 9. Sulh Hukuk Mahkemesinde iptal davası açmıştır.

9. Başvurucu ayrıca 5/12/2005 tarihli dilekçesiyle 1994 yılı sonrasında yapılan genel kurul toplantılarının iptali istemiyle dava açmış olmasına rağmen bu genel kurul kararlarına apartman karar defterinde yer verildiğini belirterek bu kararların da iptali istemiyle Ankara 2. Sulh Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır.

10. Açılan davalar aralarındaki hukuki ve fiili irtibat nedeniyle birleştirilmiş ve Ankara 9. Sulh Hukuk Mahkemesinin 13/5/2008 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

11. Karar temyiz edilmiş ve Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 26/3/2009 tarihli onama kararına karşı yapılan karar düzeltme isteğinin aynı daire tarafından 12/4/2010tarihinde reddiyle kesinleşmiştir.

B. Ankara 1. Sulh Hukuk Mahkemesindeki Yargılama Süreci

12. Başvurucu 25/9/2009 tarihli dilekçesiyle 19/11/2006, 11/11/2007,16/11/2008 ve 12/9/2009 tarihlerinde yapılan kat malikleri genel kurulunun yönetici, denetçi seçimi ile aidat bedellerine ilişkinkararlarının iptali ve bu kararlardan kaynaklanan maddi ve manevi zararlarının tazmini talebiyle dava açmıştır.

13. Başvurucu, 20/11/2009 tarihli dilekçesiyle de 8/11/2009 tarihli genel kurulda onarım, bakım vb.işlemlere dair aidat alınması yönündeki kararın iptalini istemiştir.

14. Açılan davalar aralarındaki hukuki ve fiili irtibat nedeniyle birleştirilmiş olup Ankara 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin8/3/2011 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulüne, 12/9/2009 tarihli toplantıda alınan kararların iptaline ve diğer taleplerin zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

15. Temyizedilen karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 28/5/2012 tarihli kararı ile 14/11/2007 tarihinde yürürlüğe giren 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 5711 sayılı Kanun ile değişik 33. maddesi uyarınca bu tarihten önce yapılmış bulunan 2006 ve 2007 yıllarına ait genel kurul kararları yönünden delillerin toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği ve ayrıca tazminat talebi hususunda olumlu veya olumsuz bir karar verilmemiş olması nedeniyle bozulmuştur.

16. Ankara 1. Sulh Mahkemesi bozma ilamına uymuştur. Mahkeme yaptığı yargılama sonucunda 28/5/2013 tarihli ve E.2012/1490, K.2013/653 sayılı karar ile 2005 yılından itibaren yapılan genel kurullarda alınan kararlar uyarınca yapılan harcamaların doğalgaza geçme, çatı, teras izolasyonu gibi zorunlu ve gerekli tadilat ve tamirata ilişkin olduğu ve bu işlerin apartmanın işletme defterine işlendiği gerekçesiyle2006, 2007, 2008 ve 2009 yıllarına ait olağan genel kurul kararlarına yönelik iptal isteğinin reddine, ancak 12/9/2009 tarihli olağanüstü genel kurul usulüne göre toplanmadığından bu toplantıda alınan kararların iptaline karar vermiştir.

17. Temyiz edilen karar Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 30/10/2013 tarihli kararıyla onanmış ve aynı Dairenin 21/4/2014 tarihli ve E.2014/905, K.2014/7303 sayılı karar düzeltme isteğinin reddine dair kararı ile kesinleşmiştir.

18. Nihai karar başvurucuya 23/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 26/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Ankara 9. Sulh Hukuk Mahkemesindeki Yargılama Sürecine İlişkin İddia

20. Başvurucu, 1994'ten beri alınan genel kurul kararlarının iptali için açtığı davalarda görev ve yetki dışına çıkılarak gerekli ve doğru inceleme yapılmadan aleyhine karar verildiğini ileri sürmüştür.

21. 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).

22. Başvuru konusu olayda yargılama, başvurucunun karar düzeltme isteminin reddedildiği 12/4/2010 tarihi itibarıyla kesinleşmiştir. Dolayısıyla başvuruya konu davanın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Ankara 1. Sulh Hukuk Mahkemesindeki Yargılama Sürecine İlişkin İddia

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

25. 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).

26. 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).

27. Somut olayda ilk davanın 25/9/2009, birleşen davanın ise 20/11/2011 tarihinde açıldığı, Ankara 1. Sulh Hukuk Mahkemesi kararının Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 30/10/2013 tarihli kararıyla onandığı ve karar düzeltme isteğinin reddiyle 21/4/2014 tarihinde

kesinleştiği anlaşılmaktadır.

28. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde, dava iki dereceli bir yargılama sisteminde toplam 4 yıl 6 ay sürmüştür. Çok sayıda yıla ait genel kurul kararının iptali talebini içerir davada apartmana ait defter ve hesaplar üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmasının zorunluluğu, başvurucunun daha sonra açmış olduğu davanın mevcut dava ile birleşmesi ve temyiz aşamasında apartmana ait defterler üzerinde inceleme yapılmasına duyulan ihtiyaç nedeniyle defterlerin apartman yönetiminden istenmesinde geçen süre gözönünde tutulduğunda yargılama sürecinin bütünü içinde başvurucunun haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

2. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

30. Başvurucu, 1994 yılından itibaren yapılan genel kurul toplantılarına ve bu toplantılarda alınan kararlara karşı iptal davası açtığını, Ankara 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin yaptığı yargılama sonucunda önceki mahkeme kararlarını dayanak kabul ederek araştırma ve inceleme yapmadan verdiği kararın usul ve esas yönünden kanuna, hukuka ve maddi gerçeğe aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. 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 şikâyetlerinin özünün derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.Dolayısıyla başvurucunun, adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü iddiaların yargılamanın sonucunun adil olmadığı yönünden incelenmesi uygun görülmüştür.

32. 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).

33. Başvurucu tarafından ileri sürülen şikâyetlerin yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Ankara 1. Sulh Hukuk Mahkemesinde yapılan yargılamada makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL

EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Ankara 1. Sulh Hukuk Mahkemesinde yapılan yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Ankara 9. Sulh Hukuk Mahkemesinde yapılan yargılamaya ilişkin iddiaların zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN AÇIKGÖZ (3)

B. No: 2014/8400 | Karar tarihi: 26.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8400

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN AÇIKGÖZ BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2014/8400)

Karar Tarihi: 26/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Ramazan AÇIKGÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yüksekokulda alınan eğitimin süresinin fiilî hizmete dâhil edilmesi yönündeki talebin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada mevzuata aykırı karar verilmesi ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/5/2014 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 görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu; Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı (mülga Denizcilik Müsteşarlığı) İstanbul Bölge Müdürlüğü bünyesinde uzman olarak görev yapmakta iken Denizcilik Yüksekokulunda geçen eğitim süresinin fiilî hizmetine dâhil edilmesi istemiyle Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) başvuruda bulunmuştur. Bu başvuru, SGK' nın 7/8/2009 tarihli işlemiyle reddedilmiştir. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali istemiyle 18/8/2009 tarihinde dava açmıştır.

9.İstanbul 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 23/9/2010 tarihli kararıyla 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı T.C Emekli Sandığı Kanunu'nun başvurucunun öğrenci olduğu dönemde yürürlükte bulunan hükümleri uyarınca öğrencilikte geçen sürenin fiilî hizmet süresine dâhil edilebilmesi için askerî öğrenci olunması veya kişinin kendi hesabına eğitim aldıktan sonra muvazzaf subay olarak atanması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, başvurucu söz konusu şartları taşımadığından işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

10. Söz konusu karar, Danıştay Onbirinci Dairesinin 13/6/2011 tarihli kararıyla onanmış ve karar düzeltme istemi aynı Dairenin 25/3/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 26/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

12. Başvurucu; uyuşmazlık konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu, eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ve yargılama sürecinde hukuki dayanaktan yoksun karar verildiğini ileri sürmektedir.

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).Başvurucu, uyuşmazlık konusu işlem ve yargılama sonucu verilen karar nedeniyle Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu her ne kadar Anayasa'nın farklı maddelerini temel almak suretiyle ihlal iddiasında bulunmuş ise de şikâyetlerin özü dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ve Mahkeme tarafından hatalı karar verildiği iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

14. 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 bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

15. Somut olayda Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 9) gerekçe ile 23/9/2010 tarihinde hüküm kurulmuştur. Danıştay Onbirinci Dairesi tarafından da, delillerin Mahkemece takdir edilerek karar verildiği ve takdirde de bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle karar onanmıştır.

16. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle 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

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 nedeni de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

20. 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).

21. 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).

22. Somut başvuruya konu yargılama sürecinde uyuşmazlık, özlük haklarına dair işlemden doğmaktadır ve işlemin karmaşık bir uyuşmazlığa vücut vermediği görülmektedir. Derece mahkemesi sürecinin yaklaşık bir yılda tamamlanmasına karşın temyiz ile karar düzeltme taleplerinin üç yılı aşan bir zaman diliminde sonuçlandırıldığı ve bu gecikmede başvurucuya atfedilecek bir kusurun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

23. Anılan ilkeler, Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar ve somut başvuruya konu yargılama sürecinin niteliği dikkate alındığında yaklaşık 4 yıl 7 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.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı 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…"

26.Başvurucu tazminat talebinde bulunmamıştır.

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

28. Başvurucu tazminat talebinde bulunmadığından ihlalin tespiti ile yetinilmesi gerekir.

29. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan 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 makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 206,10 TL harçtan oluşan 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 İstanbul 2. İdare Mahkemesine (E.2009/1435, K.2010/1565) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ENVER OK

B. No: 2014/8681 | Karar tarihi: 26.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8681

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENVER OK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8681)

Karar Tarihi: 26/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Enver OK

Vekili : Av. Mustafa Metin SEZGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tapu kaydına dayalı olarak açılan tapu iptali ve tescil davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/5/2014 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, 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:

A. 129 Ada 41 Parsel Sayılı Taşınmazın Kadastrosu Süreci

8. Bursa ili Mudanya ilçesi Tirilye köyü Söğütlüpınar mevkiinde bulunan ve zabıt defterinin 4/6/1994 tarihli, cilt 216, sayfa 57 ve 10 numaralı sırasında kayıtlı olan 4.595 m2 yüzölçümlü taşınmaza ait tapu kaydının krokisi mevcut değildir. Bu kayıtta, taşınmazın sınırlarının doğusunda V.ye ait taşınmaz, batısında A.ya ait taşınmaz, kuzeyinde yol ve güneyinde ise H.K.ya ait taşınmaz ile çevrili olduğu belirtilmiştir. Tarla niteliğindeki bu taşınmaz, tapuda 4/9/1974 tarihinde satış edinimli olarak H.G. adına tescil edilmiştir.

9. Aynı köyde Kapanca mevkiinde bulunan ve zabıt defterinin cilt 218, sayfa 42 ve 4 numaralı sırasında kayıtlı olan taşınmazın da yüzölçümü 4.595 m2dir. Bu kayda göre de taşınmazın sınırları doğusunda V.U.ya ait taşınmaz, batısında 119, kuzeyinde A.U.ya ait taşınmaz ve güneyinde ise Ş.H.ye ait taşınmaz ile çevrilidir. Yine tarla niteliğindeki bu taşınmaz da 4/11/1975 tarihinde satış edinimli olarak H.G. adına tescil edilmiştir.

10. Zeytinbağı/Halilbey Mahallesi'nde yapılan kadastro çalışmaları sırasında 129 ada 41 parsel numarası altında sınırlandırılan 10.397,22 m2 yüzölçümündeki taşınmaz, bu tapu kayıtlarına dayalı olarak 16/8/2000 tarihinde H.G. adına tespit edilmiştir.

B. 129 Ada 48 Parsel Sayılı Taşınmazın Kadastrosu Süreci

11. Bursa ili Mudanya ilçesi Tirilye köyü Söğütlüpınar mevkiinde bulunan ve zabıt defterinin 15/4/1948 tarihli, cilt 134, sayfa 147 ve 32 numaralı sırasında kayıtlı olan taşınmazın yüzölçümü 4.595 m2dir. Bu kaydın krokisi bulunmayıp tarla niteliğindeki taşınmazın 280/288 payı tapuda 15/4/1948 tarihinde Ö.O. adına tescil edilmiştir. 16/3/1949 tarihinde bu taşınmazın 6 payı yine Ö.O. adına tescil edilmiş, kalan 2 payı da 1950 yılında haricen bu kişiye satılmıştır. Ö.O. sağlığında 6/3/1986 tarihinde noterde düzenlenen bir vasiyetname ile taşınmazı oğlu başvurucuya bırakmıştır.

12. Zeytinbağı/Halilbey Mahallesi'nde yapılan kadastro çalışmaları sırasında 129 ada 48 parsel numarası altında sınırlandırılan 5.527,48 m2 yüzölçümündeki taşınmaz, bu tapu kaydına ve verasetnameye dayalı olarak 6/9/2000 tarihinde başvurucu adına tespit edilmiştir.

C. Kadastro Tutanaklarının Kesinleşmesi ve Tapuya Tescil Edilmesi Süreci

13. Kadastro sınırlandırma ve tespitleri 2/2/2001 ile 12/3/2001 tarihleri arasında ilan edilmiş ve itiraz edilmediğinden 13/3/2001 tarihi itibarıyla kesinleştirilerek taşınmazlar, tespit gibi tapu siciline tescil edilmiştir.

14. 129 ada 41 parsel sayılı taşınmazın maliki H.G. bu taşınmazı 18/3/2005 tarihinde Ö.Ö.'ye satmış ve taşınmaz bu kişi adına tapuya tescil edilmiştir. Taşınmazı satan alan Ö.Ö. etrafına kazık dikmiş ve tel örgü çektirmiştir.

15. Başvurucu, Ö.Ö.nün kendisine ait yeri de taşınmazına kattığını iddia ederek4/12/1984 tarihli ve 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında

Kanun kapsamında 18/7/2006 tarihinde Mudanya Kaymakamlığına başvurmuştur.

16. Kaymakamlık 27/7/2006 tarihinde, tapu kayıtları ve aplikasyon krokilerine göre şikâyet dilekçesinde bahsedilen kazıkların başvurucunun taşınmazını kapsamadığı ve herhangi bir tecavüzün de söz konusu olmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.

D. Tapu İptali ve Tescil Davası Süreci

17. Başvurucu 16/7/2008 tarihinde Ö.Ö. aleyhine Mudanya 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tapu iptali ve tescil davası açmıştır.

18. Mahkeme dava konusu taşınmazın başında 14/6/2011 tarihinde keşif yapmıştır. Keşif sırasında dinlenen mahalli bilirkişi, dava konusu taşınmazlar arasındaki sınırları bildiğini ve davalıya taşınmazın yedi sekiz yıl önce kadar satıldığını belirterek keşif heyetine bildiği sınırları gösterdiğini ifade etmiştir. Davacı tanığı olarak dinlenen H.G., 129 ada 41 parsel sayılı taşınmazı yedi sekiz yıl kadar önce davalıya sattığını ve miktarı 9 dönümden biraz fazla olan taşınmazın kadastro sırasında 10 dönüm olarak tespit edildiğini belirtmiştir. H.G. ayrıca davalının taşınmazı olan 129 ada 41 parsel sınırlarında görünen uyuşmazlık konusu yerin aslında aynı ada 48 parsel içinde olduğunu beyan etmiştir. Diğer davacı tanıkları ise davalı tarafından taşınmazlar arasına çekilen tel örgünün yanlış yerden geçirildiğini ifade etmişlerdir. Keşfe katılan kontrol mühendisi ve kadastro teknisyenince düzenlenen ortak imzalı 24/6/2011 tarihli raporda, kadastro sırasında uygulanan tapu kayıtlarının uyuşmazlık konusu taşınmazlara mevkii ve sınırları itibarıyla uyduğu belirtilmiştir. Raporda, mahalli bilirkişi ve tanık beyanlarına göre ekli krokide (A) ve (B) harfleri ile gösterilen toplam 36,94 m2 yüzölçümlü kısmın kadastro sırasında hatalı sınır gösterilmesi nedeniyle 129 ada 41 parselde kaldığı, aslında bu kısmın 129 ada 48 parsele dâhil edilmesi gerektiği açıklanmıştır.

19. Yapılan keşif ve bilirkişi incelemesini yeterli bulmayan Mahkeme 11/10/2012 tarihinde yeniden keşif yapmıştır. Keşif sırasında dinlenen davacı tanıkları, tel örgüyü kendilerinin çektiğini, taşınmazı bizzat davalıya satan H.G.nin kullandığı yerlere göre bu tel örgüleri çektiklerini beyan etmişlerdir. Keşfe katılan kadastro üyesi unvanlı teknik bilirkişi 26/11/2012 tarihli raporunda, uyuşmazlık konusu taşınmaz bölümünün 129 ada 41 parsel sayılı taşınmazda kaldığını ve kadastro tespitinde bir hata bulunmadığını bildirmiştir. Mahkemenin isteği üzerine düzenlenen 29/1/2013 tarihli ek raporda, dava konusu taşınmazlara uygulanan tapu kayıtlarının iskân sonucu oluşturulduğu ve bir harita veya plâna dayalı olmadığı belirtilmiştir. Bilirkişi, kadastro sırasında bir ölçüm hatası yapılmadığına ve uygulanan kayıt alanlarından daha fazla miktarı içerecek şekilde sınırlandırma yapıldığına dikkat çekmiştir. Bilirkişi ayrıca 36.94 m2 yüzölçümündeki uyuşmazlık konusu taşınmaz bölümününtecviz sınırı içinde kaldığından söz etmiştir. Bilirkişiye göre belirtilen taşınmaz bölümü 129 ada 41 parsel sayılı taşınmaz içinde kalmaktadır.

20. Mahkeme 13/2/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, ilk bilirkişi raporunun tapu kayıtlarının zemine uygulanması bakımından yetersiz olduğuna değinilmiştir. Mahkeme, yapılan ikinci keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporu ve ek rapora itibar etmiş ve bu raporları hükme esas almıştır.

21. Temyiz edilen hüküm, Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 17/6/2013 tarihli ilamıyla onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 5/12/2013 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

22. Nihai karar, başvurucu vekiline 29/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 29/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tapuda kayıtlı taşınmaz mal:

A) Kayıt sahibi veya mirasçıları zilyet bulunuyorsa;

a) Kayıt sahibi adına,

b) Kayıt sahibi ölmüş ise mirasçıları adına,

c) Mirasçılar tayin olunamazsa, ölü olduğu yazılmak suretiyle kayıt sahibi adına,

..."

25. 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."

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının da bazı pozitif yükümlülükler içerdiğini kabul etmektedir. AİHM'e göre mülkiyet hakkının gerçekten etkili bir biçimde korunabilmesi, devletin müdahale etmeme görevi yanında ayrıca bazı pozitif tedbirler almasını da gerektirmektedir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 134; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 143).

27. AİHM, Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin devletin doğrudan müdahalesinin söz konusu olmadığı, özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar yönünden de -belirli durumlarda- mülkiyet hakkının korunması için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünü içerdiğini kabul etmektedir. Devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde -özel kişiler arası mülkiyet ilişkileri bakımından olsa bile- kişilerin mülkiyet haklarına yapılacak keyfî müdahalelere karşı hukuksal bir koruma sağlaması gerekmektedir. Bu bağlamda devlet özellikle, tarafların mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıklar yönünden gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan etkin bir yargısal mekanizma oluşturma yükümlülüğü altındadır. Bu çerçevede oluşturulan yargı yollarında ulusal mahkemeler de iç hukukta yer alan ilgili kanunlar ışığında makul ve adil bir biçimde mülkiyet uyuşmazlıklarını çözmek durumundadır. Mahkeme, bu gerekliliğin sağlanıp sağlanmadığını değerlendirirken uygulanan usulün bütününü incelemektedir (Sovtransavto Holding/Ukrayna, B. No: 48553/99, 25/7/2002 § 96; Fuklev/Ukrayna, B. No: 71186/01, 7/6/2005, §§ 90, 91; Kotov/Rusya [BD], B. No: 54522/00, 3/4/2012, § 112; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, §§ 82-87; Capital Bank AD/Bulgaristan, B. No: 49429/99, 24/11/2005, § 134).

28. Bununla birlikte AİHM, iç hukukun yorumlanması ve uygulanması konusundaki görevinin sınırlı olduğunu, ulusal mahkemelerin hukuk kurallarının yorumlanması bakımından sahip oldukları takdir hakkına -açık bir keyfîlik veya bariz bir takdir hatası içermedikçe- karışamayacağını belirtmektedir (Anheuser-Busch Inc./Portekiz, § 83; Kushoglu/Bulgaristan, B. No: 48191/99, 10/5/2007, § 47).

29. Öte yandan AİHM içtihatlarında, mülkiyet hakkının kapsamı konusunda, mevzuat hükümlerinden ve derece mahkemelerinin bunlara ilişkin yorumundan bağımsız olarak "özerk bir yorum" esas alınmaktadır (Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010 § 62; Anheuser-Busch Inc./Portekiz, § 63; Öneryıldız/Türkiye, § 124; Broniowski/Polonya, § 129).

30. AİHM, Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin mülkiyeti elde etme hakkını koruma altına almadığını kabul etmektedir (Slivenko ve diğerleri/Letonya [BD] (kk), B. No: 48321/99, 23/1/2002, § 121; Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı/Türkiye, B. No: 34478/97, 9/1/2007, § 52).

31. AİHM, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının ancak müdahalenin Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin anlamı kapsamında bir "mülk" ile ilişkili olması durumunda ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Buna göre alacak haklarını da içeren mevcut mülk veya mal varlığı yanında mülkiyet hakkının elde edilebileceği yönündeki en azından bir "meşru beklenti" de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilir (Kopecký/Slovakya [BD], B. No: 44912/98, 28/9/2004,§ 35; Lihtenştayn Prensi Hans-Adam II/Almanya [BD], B. No: 42527/98, 12/7/2001, § 83; meşru beklenti kavramının ilk defa geliştirildiği kararlar için bkz. Pine Valley Developments Ltd ve diğerleri/İrlanda, B. No: 12742/87, 29/11/1991, § 51; Stretch/Birleşik Krallık, B. No: 44277/98, 24/6/2003, § 35; Pressos Compañía Naviera S.A. ve diğerleri/Belçika, B. No: 17849/91, 20/11/1995, § 31).

32. Bununla birlikte AİHM içtihatlarına göre temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kopecký/Slovakya, § 35; Gratzinger ve Gratzingerova/Çek Cumhuriyeti, (k.k.) [BD]B. No: 39794/98, 10/7/2002, § 69). İç hukukun ne şekilde yorumlanacağına ve uygulanacağına dair bir uyuşmazlık olduğunda ve bu bağlamda başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların ulusal mahkemelerce kesin olarak reddedildiği durumlarda "meşru bir beklenti"nin bulunduğu sonucuna varılamaz (Kopecký/Slovakya, §§ 50, 52; Jantner/Slovakya, B. No: 39050/97, 4/3/2003, §§ 29-33).

33. AİHM içtihatlarında sıklıkla -her ne kadar anlaşılabilir olsa da- basit beklenti ile daha somut nitelikte olması ve hukuki bir düzenlemeye ya da iç hukukta yerleşik ve istikrarlı bir yargı kararına dayanması gereken meşru beklenti arasındaki fark vurgulanmaktadır (Kopecký/Slovakya, § 52; Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfı/Türkiye (k.k.), B. No: 22522/03, 9/12/2008).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 26/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, tapu kaydı ile malik olduğu taşınmaz bölümünün kadastro sırasında hatalı olarak komşu 129 ada 41 parsel sayılı taşınmaza dâhil edilip sınırlandırıldığını belirterek

mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Başvurucu ayrıca, açtığı tapu iptali ve tescil davasında Mahkemece tarafsız ve objektif olmayan bilirkişi raporuna itibar edilmekle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğini belirtmektedir. Yine başvurucuya göre derece mahkemelerinin kararlarında yeterli bir gerekçe de bulunmamaktadır. Başvurucu son olarak derece mahkemelerinin hakkaniyete uygun olmayan bir karar verdiklerinden yakınmaktadır.

2. Değerlendirme

37. 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."

38. 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).

39. Öncelikle başvurucu, tapu iptali ve tescil davasında Mahkemenin tarafsız ve objektif olmayan bir bilirkişinin raporunu hükme esas alarak silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğini belirtmektedir. Başvurucuya göre bilirkişi daha önce aynı taşınmaz hakkında rapor düzenlemiş olup bu sebeple tarafsızlığını yitirmiştir. Bununla birlikte başvurucunun, söz konusu yargılama sırasında kendisini avukatı aracılığıyla temsil ettirdiği ve bu vekilinin 11/10/2012 tarihli keşif sırasında bilirkişi beyanlarına bir diyeceğinin olmadığını beyan ettiği anlaşılmıştır. Ayrıca başvurucu tarafından duruşmalar sırasında veya bilirkişi raporuna itirazında ya da temyiz ve karar düzeltme dilekçelerinde bu bilirkişinin seçim yöntemine ve tarafsızlığına yönelik herhangi bir itirazda bulunulmadığı görülmüştür. İlk bilirkişi raporunun yeterli görülmeyerek yeni bir bilirkişi raporu alınmasının ise derece mahkemelerinin takdir yetkisinde olduğu kuşkusuzdur. Dolayısıyla başvurucunun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama hakkının ihlali iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Öte yandan başvurucu, derece mahkemelerinin kararlarında yeterli gerekçe bulunmadığı ve hakkaniyete uygun olmayan bir karar verildiği gerekçeleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden yakınmakta ise de başvurucunun bu şikâyetlerinin temel ihlal iddiası olan mülkiyet hakkının ihlali kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

40. Başvuru konusu olayda, başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz konusudur.

41. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir.Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41).

42. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule

ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etme sorumluluklarını da içermektedir.

43. Ancak devletin pozitif veya negatif yükümlülüklerinden söz edebilmek için Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, öncelikle böyle bir hakkının mevcut olduğunu somut bir şekilde ortaya koymalıdır.Buna göre ilk olarak taşınmazların mülkiyet hakkının konusunu teşkil ettiği kuşkusuzdur. Bunun yanında başvurucu, uyuşmazlık konusu taşınmaz bölümü yönünden mülkiyet hakkının varlığını kanıtlamak zorundadır.

44. 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).

45. Başvurucu 129 ada 48 parsel sayılı taşınmazın maliki olup bu taşınmazın bitişiğinde yer alan 129 ada 41 parsel sayılı taşınmazın toplam 36,94 m2 yüzölçümlü kısmının da kendisine ait olduğunu ileri sürmektedir. Başvurucu bu iddiasını ise 129 ada 48 parsel sayılı taşınmaza uygulanan kadastro öncesi tapu kaydına dayandırmaktadır.

46. Başvurucu, uyuşmazlık konusu taşınmaz bölümünün tapu kaydına dayalı olarak kendisine ait olduğu iddiasıyla tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Mahkeme davacının dilekçesinde belirttiği delilleri toplamış, tapu kayıtlarını ve ilgili diğer belgeleri getirtmiş, dava konusu taşınmazda iki defa keşif yapmış, mahalli bilirkişi ve tarafların tanıklarını keşifler sırasında dinlemiştir. Tarafların iddia ve savunmalarını değerlendiren Mahkeme, ilgili hukuk kurallarını da yorumlayarak yapılan ikinci keşif ve bu keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporunu hükme esas alarak davanın reddine karar vermiştir. Buna göre, yapılan yargılama neticesinde derece mahkemeleri başvurucunun dayandığı tapu kayıtlarının dava konusu taşınmaz bölümünü kapsadığının kanıtlanamadığı sonucuna ulaşmışlardır.

47. Delilleri değerlendirme bakımından bu delillere ilk elden erişme imkânı bulunan derece mahkemelerinin daha avantajlı bir konumda oldukları açıktır. Kaldı ki Anayasa Mahkemesinin delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına yönelik şikâyetler bakımından görevi bireysel başvurunun ikincil doğası gereği sınırlıdır. Başvuru konusu olayda da derece mahkemelerine göre başvurucu, dayandığı tapu kayıtlarının uyuşmazlık konusu taşınmaza uyduğunu kanıtlayamamıştır. Derece mahkemelerinin bu yorumunun yapılan keşif, uzman bilirkişi raporları ile mahalli bilirkişi ve tanık anlatımlarının birlikte değerlendirilmesi sonucuna dayandığı anlaşıldığından varılan bu sonucun açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatası içerdiği de söylenemez. Öte yandan hangi bilirkişi raporuna neden üstünlük tanıdığını açıkça gösteren ilk derece mahkemesinin kararında ve

değerlendirme konusu derece mahkemesinin hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu Yargıtayın onama ilamında, yeterli ve makul bir gerekçenin bulunduğu anlaşılmaktadır.

48. Bu aşamada belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Sonuç olarak somut başvuru yeterli bir hukuki temele dayalı olmadığından başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamında bir mülkü veya en azından mülkiyeti elde etme yönünde bir meşru beklentisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

49. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

52. 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).

53. 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).

54. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 5 yıl 5 ay sürdüğü anlaşılan yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 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) numaralı fıkrasının ilgili kısmı 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…"

57. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat olarak toplam 500.000 TL tazminat talebinde

bulunmuştur.

58. Somut olayda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

59. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.800 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

60. Başvurunun mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkin kısmı yönünden konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Her ne kadar makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiş ise de Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucu ise bu konuda herhangi bir belge sunmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

61. 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

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. 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. 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 Mudanya 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2008/291, K.2013/49) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN USLU

B. No: 2014/9414 | Karar tarihi: 26.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9414

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN USLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9414)

Karar Tarihi: 26/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Osman USLU

Vekili : Av. Öznur USLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu tahsis belgesinin iptal edilmesi ve bu sebeple uğranılan zararın karşılanmaması nedeniyle mülkiyet; tapu tahsis belgesinin iptali işlemine karşı açılan davanın reddedilmesi ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma; taşınmazın fuzuli olarak işgal edildiği gerekçesiyle ecrimisil istenilmesine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği iddialarına 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. Mülkiyeti Hazineye ait İstanbul ili Bahçelievler ilçesi Yenibosna Kuleli mevkiinde bulunan 16 pafta 10883 parsel sayılı 1.862 m² yüz ölçümlü taşınmazın 400 m²lik kısmı için başvurucu adına, 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun uyarınca 26/2/1986 tarihli ve 1/3379 yevmiye numaralı Tapu Tahsis Belgesi düzenlenmiştir.

9. Başvurucu, söz konusu tapu tahsis belgesine istinaden 1986 ile 2007 yılları arasında taşınmaz üzerindeki gecekonduda ikamet etmiştir.

A. Tapu Tahsis Belgesinin İptali İşlemine İlişkin İdari ve Yargısal Süreç

10. 2007 yılında, taşınmazın 2/12/1981 tarihinde onaylanan imar planında park alanı olarak ayrıldığı gerekçesiyle başvurucuya 2981 sayılı Kanun uyarınca tanınan hak sahipliği şerhi terkin edilerek tapu tahsis belgesi iptal edilmiştir.

11. Başvurucu, tapu tahsis belgesinin iptal edilmesine ilişkin 5/4/2007 tarihli işlemin iptali istemiyle İstanbul 3. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

12. Dava devam ederken 2008 yılında taşınmaz üzerindeki gecekondu, belediye tarafından yıktırılmıştır.

13. Dava, anılan Mahkemenin 21/1/2009 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde imar planında yol, yeşil alan, park, okul alanı gibi kamu kullanımına ayrılmış yerlerde yapılan yapıların 2981 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılmalarının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Başvurucunun tapu tahsis belgesi için başvurduğu tarihte yürürlükte olan imar planında taşınmazın park alanında kaldığı, bu sebeple tapu tahsis belgesinin iptaline ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

14. Karar, Danıştay Altıncı Dairesinin 12/10/2009 tarihli kararıyla onanmıştır.

15. Onama kararı 8/1/2010 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu bireysel başvurunun incelenme sürecinde 4/8/2014 tarihinde İstanbul 3. İdare Mahkemesi Başkanlığına verdiği dilekçe ile karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

17. Başvurucunun karar düzeltme istemi Danıştay Ondördüncü Dairesinin 11/6/2015 tarihli kararıyla süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.

B. Ecrimisil İstenilmesi İşlemine İlişkin İdari ve Yargısal Süreç

18. İstanbul Defterdarlığınca, başvurucunun, mülkiyeti Hazineye ait söz konusu taşınmazın 600 m²lik kısmını, tapu tahsis belgesinin iptalinden sonra 25/12/2007 ile 6/8/2008 tarihleri arasında haksız olarak işgal ettiği gerekçesiyle6.148,31 TL ecrimisil bedeli tespit ve takdir edilmiş, buna dair 20/4/2012 tarihli ve 27067 sayılı ecrimisil ihbarnamesi düzenlenmiştir.

19. Ecrimisil ihbarnamesi 30/10/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu

28/11/2012 tarihinde ecrimisil ihbarnamesine itiraz etmiştir. Başvurucunun itirazı yetkili komisyon tarafından değerlendirilmiş, 10/12/2012 tarihli ecrimisil düzeltme ihbarnamesi düzenlenmiştir. Ecrimisil düzeltme ihbarnamesinde, düzeltmeyi gerektirir bir durum bulunmadığı belirtilmiştir.

20. Ecrimisil düzeltme ihbarnamesi 26/12/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 10/1/2013 tarihinde ecrimisil düzeltme ihbarnamesine karşı itirazda bulunmuştur. Başvurucunun itirazı 15/2/2013 tarihli işlemle reddedilmiş, itirazın reddine dair işlem 21/2/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle 8/4/2013 tarihinde İstanbul 6. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

22. Dava, anılan Mahkemenin 15/7/2013 tarihli kararıyla süre aşımından reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde 30/10/2012 tarihinde tebliğ edilen ecrimisil ihbarnamesine 28/11/2012 tarihinde itiraz edilmekle işlemeye başlamış olan dava açma süresinin yirmi sekizinci günde durduğu, idare tarafından dava konusu düzeltme ihbarnamesi ile itirazın reddedilmesi ve buna dair işlemin26/12/2012 tarihinde tebliğ edilmesiyle dava açma süresinin 27/12/2012 tarihinden itibaren tekrar işlemeye başladığı belirtilmiştir. Buna göre 27/12/2012 tarihinden itibaren geriye kalan otuz iki günlük dava açma süresinin son günü olan 28/1/2013 tarihine kadar dava açılması gerekirken 8/4/2013 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı ifade edilmiştir.

23. Karar, başvurucunun itiraz yoluna müracaatı üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 9/12/2013 tarihli kararıyla gerekçesi değiştirilerek onanmıştır. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. ve 11.; 19/6/2007 tarihli ve 26557 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 86. ve 87. maddelerinin hukuki dayanak olarak gösterildiği onama kararının gerekçesinde, ecrimisil ihbarnamesine karşı düzeltme talebinde bulunulması üzerine ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin düzenlenip tebliğ edilmesiyle ecrimisil alacağının kesin olarak tahakkuk etmiş olacağı, ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin tebliği tarihinden itibaren altmış gün içerisinde dava açılması gerektiği belirtilmiştir. Bu çerçevede mahkeme kararının gerekçesinin yerinde olmadığı ancak ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin tebliğinden sonra yapılan ikinci idari başvurunun dava açma süresini durdurmayacağı, ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin 26/12/2012 tarihinde tebliği üzerine altmış gün içerisinde dava açılması gerekirken bu süre geçtikten sonra8/4/2013 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı, bu itibarlakararda sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

24. Başvurucunun karar düzeltme istemi, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dördüncü Kurulunun 9/4/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

25. Nihai karar 12/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

26. Başvurucu 10/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

27. 2577 sayılı Kanun'un "Dava açma süresi" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı

şöyledir:

"1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış... gündür.

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

(...)

Tarihi izleyen günden başlar.(...)"

28. 2577 sayılı Kanun'un "Üst makamlara başvurma" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

" 1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

29. 2577 sayılı Kanun'un "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya 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 ki 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.(...)"

30. 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 74. maddesi şöyledir:

"Tarihi ve bedii değeri olanlar hariç Hazinenin özel mülkiyetindeki yerlerin satışı, kiraya verilmesi, trampası ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiraya verilmesi, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi esasları Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte belirlenir.

31. 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesinin ilgili kısmışöyledir:

" Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmazmalların, 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.(...)

Ecrimisile itiraz edilmemesi halinde yüzde yirmi, peşin ödenmesi halinde ise ayrıca yüzde onbeş indirim uygulanır. (...)"

32. Yönetmelik'in 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" Bu Yönetmelik, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 74 üncü

maddesine...dayanılarak hazırlanmıştır."

33. Yönetmelik'in "Ecrimisil ihbarnamesinin tebliği ve itiraz" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Takdir edilen ecrimisiller, takdir tarihinden itibaren onbeş gün içinde ecrimisil ihbarnamesi düzenlenerek fuzuli şagile elden veya iadeli taahhütlü mektupla tebliğ edilir.(...)

(2) Ecrimisil işlemine karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgili İdareye dilekçeyle müracaat edilerek düzeltme talebinde bulunulabilir. (...)

(3) Düzeltme talepleri, talep tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde bu amaçla oluşturulacak komisyonlarca karara bağlanır ve sonucu karar tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde düzenlenecek Ecrimisil Düzeltme İhbarnamesi (Ek-10) ile ilgilisine tebliğ edilir.(...)

34. Yönetmelik'in "Ecrimisilin kesinleşmesi, vade tarihi ve tahsili" kenar başlıklı 87. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Ecrimisil; Ecrimisil İhbarnamesinin (Ek-9), düzeltme talebinde bulunulmuş ise Ecrimisil Düzeltme İhbarnamesinin (Ek-10) ilgilisine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde muhasebe birimlerine ödenir."

2. Danıştay İçtihadı

35. Danıştay Onyedinci Dairesinin 17/3/2016 tarihli ve E.2015/1441, K.2016/1865 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinden, ecrimisil ihbarnamesinin davacıya 30/03/2010 tarihinde tebliğ edildiği, bu ihbarnameye 28/04/2010 tarihinde yapılan itirazın 27/05/2010 gün ve 057197 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesi ile reddedilerek 01/06/2010 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, bakılmakta olan davanın ise 02/08/2010tarihli dilekçeyle açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda sözü edilen Yönetmelik hükümlerinde, ecrimisil ihbarnamesine karşı yapılacak itiraz ile ilgili olarak, itiraz mercii ve itirazın tabi olacağı süre yönlerinden 2577 sayılı Yasadan farklı "özel" bir düzenleme getirilmiştir. Kendilerine ecrimisil ihbarnamesi tebliğ edilen kişilere var olan dava açma haklarının yanında, bahse konu işlemin değiştirilmesi, kaldırılması veya yeni bir işlem tesisi edilmesini sağlamak amacıyla itiraz (düzeltme) talebinde bulunma hakkı da tanınmış,itiraz yoluna başvurulması halinde ise itiraz merciine, konuyu değerlendirmesi ve sonuçlandırması için itiraz dilekçesi, karar ile eklerinin kendisine intikalinden itibaren en çok 30 günlük bir süre verilmiştir.

Bahse konu Yönetmelikte öngörülen itiraz yolu, ecrimisilin kesinleşmesi için tüketilmesi gerekli zorunlu bir yol değil ise de; bu yola başvurulması durumunda tesis edilen işlemin yeni bir işlem olduğunun kabulü gerekir. Bir başka ifadeyle, idare nezdinde yapılan itirazın sonuçlandırılmasıyla, itiraza konu işlem kesinleşmiş olup; dava açma süresinin de kesin işlemin tebliğ tarihinden itibaren başlatılması gerekir.

Dolayısıyla ecrimisil ihbarnamesine karşı yapılan düzeltme talebinin 2577 sayılı Yasa'nın 11. maddesi kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, 01/06/2010 tarihinde tebliğ edilen ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle altmış günlük dava açma süresi içerisinde 02/08/2010 (Pazartesi) tarihinde açılan

davada süre aşımı bulunmadığından, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmek üzere Mahkeme kararının bozulması gerekmektedir."

36. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 2/6/2016 tarihli ve E.2015/5005, K.2016/2359 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...ecrimisil ihbarnamesi üzerine itiraz yolu mutlak olarak tüketilmesi gereken bir yol olmamakla birlikte, ilgililerin bu yola başvurarak düzeltme isteminde bulunması halinde, idarenin bu istemi görüşerek karara bağlaması ve ilgiliye ecrimisil düzeltme ihbarnamesini tebliğ etmesi zorunludur.

Her ne kadar idareye, düzeltme istemini görüşme ve alacağı kararı ilgilisine tebliğ etme konusunda belirli süreler tanınmış ise de, bu süreler, sürecin hızlı yürütülmesini sağlamak için getirilmiş olup, belirtilen sürelerin geçirilmesi, düzeltme isteminin zımnen reddi olarak yorumlanamaz. Zira, düzeltme isteminde bulunulan hallerde ecrimisilin kesinleşmesi, ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin düzenlenerek ilgilisine tebliğine bağlanmıştır. Diğer bir deyişle, düzeltme isteminde bulunulan hallerde, ecrimisil düzeltme ihbarnamesi bu konudaki nihai işlem niteliği taşımaktadır.(...)"

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

37. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından,... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

38. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de maddede kullanılan terimler bir bütün olarak dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkını da garanti altına aldığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerininggözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

39. AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM; bu sınırlamaların, kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması ve zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayansınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

40. AİHM, dava hakkını süre sınırına bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirtmekte; AİHM'in rolünün bu yorumun etkilerinin Sözleşme'yle uyumlu olup olmadığının tespitiyle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların uygun adalet yönetiminin güvence altına alınması amacına dayandığına işaret eden AİHM, bu kuralların veya bunların uygulanmasının ilgililerin ulaşılabilir başvuru yollarına müracaatlarını engelleyecek mahiyette olmaması gerektiğini değerlendirmektedir. AİHM, bu bağlamda her bir olayın, somut başvuru yolunun özellikleri ışığında ve Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının amaç ve hedefleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (Eşim/Türkiye, § 20).

41. AİHM, bu ilkeler uyarınca mahkemelerin dava açılabilmesi için öngörülen yasal yükümlülükleri uygularken hem yargılama adaletinin zayıflamasına yol açacak düzeyde aşırı şekilcilikten hem de kanunlarda öngörülen usule ilişkin gereklilikleri abes hâle getirecek seviyede aşırı esneklikten kaçınması gerektiğini belirtmektedir. AİHM; kuralların, belirliliği ve iyi adalet yönetimini sağlama amacına hizmet etme işlevlerini yitirmesi hâlinde vedavaların esasının yetkili mahkeme tarafından karara bağlanmasını önleyecek birtakım bariyerler oluşturma fonksiyonu görmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkının zedeleneceğini ifade etmektedir (Eşim/Türkiye, § 21).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 26/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tapu Tahsis Belgesinin İptali İşlemine İlişkin İdari ve Yargısal Süreçle İlgili İhlal İddiaları

43. Başvurucu, tapu tahsis belgesinin iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet, bu işleme karşı açılan davanın reddedilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminat talebinde bulunmuştur.

44. 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).

45. Başvuru konusu olayda başvurucunun tapu tahsis belgesinin 5/4/2007 tarihli işlem ile iptal edildiği, bu işleme karşı olağan kanun yolunun ilk derece mahkemesi kararının Danıştay Altıncı Dairesince 12/10/2009 tarihinde onanması ile tamamlandığı, nihai kararın 8/1/2010 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği görülmektedir. Dolayısıyla başvuru konusu kararların 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmıştır.

46. Öte yandan başvurucunun 10/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunduktan sonra 4/8/2014 tarihinde, 12/10/2009 tarihli onama kararına karşı karar düzeltme talebinde bulunarak Danıştay nezdinde yeni bir süreç başlattığı, bu sürecin de 11/6/2015 tarihinde karar düzeltme talebinin süre aşımı yönünden reddedilmesiyle neticelendirildiği görülmektedir. Söz konusu karar düzeltme talebinin, bireysel başvurunun yapıldığı 10/6/2014 tarihinden sonra gerçekleştirildiği dikkate alındığında, bireysel başvuru formundaki ihlal iddialarının başvuru tarihi itibarıyla henüz başlatılmamış olan bu süreci kapsamadığı açıktır. Bu çerçevede bireysel başvurunun yapılmasından sonra başlatılan söz konusu sürecin, konusu ve kapsamı itibarıyla bu bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesinin

zaman bakımından yetkisinin belirlenmesi üzerinde de herhangi bir etkisinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

47. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tapu Tahsis Belgesinin İptali Sebebiyle Uğranılan Zararların Karşılanmadığına İlişkin İhlal İddiaları

48. Başvurucu; tapu tahsis belgesine güvenerek taşınmazla ilgili masraflar yaptığını, taşınmazın vergilerini ödediğini, tapu tahsis belgesinin iptal edilmesinin idarenin kusurundan kaynaklandığını, bu sebeple uğradığı zararın tazmin edilmesi gerektiğini ancak yaptığı masraflara yönelik herhangi bir giderimde bulunulmadığını, keza taşınmaz üzerindeki yapının yıkımı nedeniyle de kendisine bedel ödenmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. 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).

50. 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca, idariişlemlerden doğan zararların tazmini amacıyla idare aleyhine tam yargı davası açılması mümkündür.

51. Olayda başvurucunun, tapu tahsis belgesinin iptali işlemine karşı sadece iptal davası açtığı, buna karşılık işlem dolayısıyla oluştuğu öne sürülen zararların tazminine yönelik tam yargı davası açmadığı görülmektedir. İdari işleme karşı açılan davanın reddedilmiş olması, söz konusu idari işlemden doğan zararın tazmini istemiyle açılan davanın da olumsuz sonuçlanacağı anlamına gelmemektedir. Aksine Türk idare hukukuna göre işlem hukuka uygun olsa bile işlemden doğan zararların idarece karşılanması gerektiği durumlar söz konusu olabilmektedir (benzer kararlar için bkz. Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 28-39). Dolayısıyla açılacak tam yargı davasının sonuçsuz kalacağı söylenemez. Bu durumda, tapu tahsis belgesinin iptali işleminden doğan zararın tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının yetkili derece mahkemeleri önünde tanınan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşılmaktadır.

52. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C.Ecrimisil İstenilmesi İşlemine İlişkin Yargısal Süreçle İlgili İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

53. Başvurucu, ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin adil olmadığını ileri sürmüş; yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

54. 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."

55. 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).

56. Başvurucunun ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin adil olmadığı yönündeki şikâyetlerinin özü, mahkemenin dava açma süresini hesaplama usulünü belirleme ve sürenin başlangıcını tespit etme noktasında hukuk kurallarını hatalı değerlendirmesi ve uygulaması neticesinde uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu nedenle başvurucunun belirtilen şikâyetleri bağlamındaki ihlal iddialarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

57. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

58. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

59. 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).

60. Somut olayda idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

61. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde 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 anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

62.Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsızlaştırmadıkça -hukuki belirlilik ilkesinin gereği olarak- mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak mevzuatta öngörülen süre kurallarının hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

63. 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, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

64. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

65. Bu sebeple müdahalenin somut başvuruya ilişkin olarak Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

66. Mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabulü için müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur.

67. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü; sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmektedir. Böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta, bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62).

68. Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması yani vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 63).

69. Hukukun kendisi -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir.(Halime Sare Aysal, § 64).

70. Bununla birlikte her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık

olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (Halime Sare Aysal, § 65).

71. Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemenin söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 66).

72. Somut olayda ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilmesine ilişkin mahkeme kararının 2577 sayılı Kanun'un 7. ve 11. maddeleri ile Yönetmelik'in 86. maddesi hükmüne dayandığı görülmektedir. 2886 sayılı Kanun'da Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazların fuzuli olarak işgal edilmesinden dolayı ecrimisil istenebileceği ve ilgilinin bu ecrimisile itiraz edebileceği öngörülmüştür. Yönetmelik'in 86. maddesinde ise ecrimisil ihbarnamesine karşı yapılacak itiraz usulü ile ilgili ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Söz konusu Yönetmelik'in, 2886 sayılı Kanun'un 74. maddesi hükmüne dayanılarak çıkarıldığı dikkate alındığında müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 32-34).

73. Öte yandan başvuru konusu olayda ecrimisil ihbarnamesine karşı açılacak davalarda dava açma süresinin belirlenmesiyle ilgili mevzuatın karışık ve dağınık bir görünüm arz etmediği de görülmektedir. Bu bağlamda gerek genel olarak idari işlemlere karşı yapılacak başvuru yollarının ve dava açma sürelerinin düzenlendiği 2577 sayılı Kanun'un 7. ve 11. maddeleri hükümlerinin gerekse ecrimisil ihbarnamelerine karşı yapılacak özel itiraz usulü ile ilgili Yönetmelik hükmünün hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin gerektirdiği şekilde ulaşılabilir, açık, net ve anlaşılır, sonuçlarının makul bir düzeyde öngörülebilir olduğu değerlendirilmiştir.

74. Bu tespitlere göre somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanunilik ölçütünü sağladığı sonucuna varılmıştır.

(2)Meşru Amaç

75. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddede, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin, hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

76. İdarenin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idariişlem ve

eylemlere karşı yapılacak başvurular ve açılacak davalar kanunlarla belli sürelere bağlanmıştır (aynı yönde karar için bkz. Mohammed Aynosah, § 39). Diğer yandan idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalar için tanınan süreler, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet eder (AYM, E.2014/92, K.2016/6, 28/1/2016, § 17). Dolayısıyla bu tür durumların önlenmesi bakımından idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulunun öngörülmesi meşru amaçlara sahiptir.

(3)Ölçülülük

77. Bireysel başvuruya konu olayda, ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle açılan davada, Bölge İdare Mahkemesinin dava açma süresini ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin tebliğ tarihinden başlatarak ve ecrimisil düzeltme ihbarnamesine karşı yapılan idari başvurunun 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında dava açma süresini durdurmayacağını kabul ederek davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığının incelenmesi gerekir.

(a) Genel İlkeler

78. 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.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

79. Hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması bakımından dava açma hakkının belli bir süreyle sınırlandırılması tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal etmemekte ise de öngörülen sürenin makul olması, diğer bir ifadeyle haktan yararlanılmayı imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak derecede kısa olmaması gerekir. Dava açma süresininmakul olup olmadığı değerlendirilirken, dava ile elde edilecek hakkın niteliği, davanın konusu ve kişinin dava hakkının doğduğunu öğrenme imkânına sahip olup olmadığı gibi hususlar gözönünde bulundurulmalıdır. Öngörülen sürenin, dava açmak için gerekli araştırma ve hazırlıkların yapılmasına, gerekiyorsa hukuki ve teknik yardım alınmasına yetecek ve hakkın önemiyle orantılı bir uzunlukta olmaması durumunda ölçüsüz olduğu söylenebilir (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 64).

80. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamda dava açma süresinin, hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban, § 65).

81. Öte yandan mahkemeler, dava açma süresi öngören kanun hükümlerini yorumlarken sınırlamanın istisna olduğu ilkesini gözeterek aşırı şekilcilikten kaçınmalı ve yorum

kurallarının imkân verdiği ölçüde davayı ayakta tutma yolunda bir yaklaşım benimsemelidir. Bununla birlikte mahkemelerin, sürenin varlık sebebini anlamsız kılma pahasına yorum kurallarının sınırlarını zorlayarak kanunda öngörülen dava açma süresini bertaraf etmesi hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedelenmesine neden olabilir. Bu nedenle süreye ilişkin kanun hükümlerinin yorumunda hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki hassas denge gözetilmelidir (Yaşar Çoban, § 66).

(b)İlkelerin Olaya Uygulanması

82. Başvurucu, ecrimisil düzeltme ihbarnamesine karşı yaptığı itiraz başvurusu üzerine2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca dava açma süresinin durduğunu, idarenin ret cevabının tebliği üzerine yeniden işlemeye başladığını, bu hesaplama yöntemine göre davanın süresinde açıldığını ileri sürmektedir. Başvurucu, derece mahkemesinin dava açma süresinin hesaplanmasına ilişkin hukuk kurallarını hatalı değerlendirdiğinden ve uyguladığından şikâyet etmektedir.

83. İdarenin birtakım işlemler tesis etmek veya eylemlerde bulunmak suretiyle yürüttüğü kamu hizmetlerinin düzenliliğini ve sürekliliğini sağlamak amacıyla getirilen dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvuruda ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi ya da sürenin hesaplanma usulünün tespit edilmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiği ve/veya hesaplanma usulüyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir. Bu noktada derece mahkemelerinin, inceleyeceği somut davada dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğini ya da sürenin hesaplanma usulünü tespit ederken uyuşmazlığın konusuyla ilgili meri mevzuatın bütününü dikkate alabileceğinde herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte derece mahkemelerince öncelikle dava açma süresinin hesabında uygulanacak mevzuatın hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin gereklerini sağlayıp sağlamadığının gözönünde bulundurulması, bu hususta ayrıca her somut olayın kendi özel koşulları çerçevesinde bireyselleştirilmiş bir değerlendirme yapılması yolunun tercih edilmesi mahkemeye erişim hakkının korunmasına yönelik en uygun yaklaşım tarzı olacaktır.

84. Bireysel başvuruya konu gerekçeli onama kararında Bölge İdare Mahkemesinin, uyuşmazlığın konusuna göre somut davada uygulanması gerekli Yönetmelik hükümlerini, dava açma süresinin hesaplanması yönünden de 2577 sayılı Kanun ile birlikte ve bir bütün olarak değerlendirdiği görülmektedir (bkz. § 23). Bu bağlamda Bölge İdare Mahkemesinin dava açma süresini hesaplarken ilgili özel mevzuatı çerçevesinde itirazen incelenerek karara bağlanmış vebu suretle kesinleşmiş idari işleme (ecrimisil düzeltme ihbarnamesine) karşı yeniden itiraz yoluna başvurulamayacağı, yapılan bu itirazın 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca dava açma süresini durdurmayacağı kabulünden hareket ettiği, ihtilafın da bu noktadan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bölge İdare Mahkemesinin, idari işleme karşı özel mevzuatı çerçevesinde itiraz hakkını zaten kullanmış olan başvurucunun idari süreci tamamlamış sayılacağını, kesinleşmiş işlemin tebliğinden sonra artık yargısal sürecin işletilmeye başlaması gerektiğini, bu itibarla yapılan ikinci itirazın dava açma süresini durdurmayacağını değerlendirdiği görülmektedir. Bu değerlendirmeden hareketle itirazen kesinleşmiş ecrimisil düzeltme ihbarnamesine karşı, tebliğinden itibaren altmış günlük dava açma süresi içerisinde doğrudan dava açılması gerektiği belirtilmiştir.

85. 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca idari işlemlere karşı idare mahkemelerinde dava açma süresi altmış gün olup bu süre, kural olarak idari işlemin yazılı tebliğinden itibaren işlemeye başlar. Bununla birlikte anılan Kanun'un 11. maddesi uyarınca ilgililerin idari yargıda dava açmadan önce ve dava açma süresi içinde idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan; üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan istemeleri mümkündür. Tebliğ ile işlemeye başlamış olan dava açma süresi idareye başvurulduğu tarihte durur ve isteğin reddedilmesi veya altmış gün içinde cevap verilmeyerek reddedilmiş sayılması hâlinde kaldığı yerden işlemeye devam eder. 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesiidari dava açılmadan önce idari işlemlere karşı itiraz amacıyla ve isteğe bağlı olarak yapılabilecek idari başvuru usulünü ve bu başvurunun yapılması hâlinde dava açma süresinin ne şekilde hesaplanacağını düzenleyen genel bir hükümdür. Öte yandan ilgili Yönetmelik'te kendisine ecrimisil ihbarnamesi tebliğ edilen kişiye doğrudan dava açma hakkının yanında bahse konu işlemin değiştirilmesi, kaldırılması veya yeni bir işlem tesis edilmesini sağlamak amacıyla itiraz (düzeltme) talebinde bulunma hakkı da tanındığı görülmektedir. Yukarıda yer verilen (bkz. §§ 35, 36) Danıştay içtihadında ortaya konulduğu üzere söz konusu Yönetmelik'te, ecrimisil ihbarnamesine (idari işleme) karşı yapılacak idari itiraz ile ilgili olarak itiraz mercii ve itirazın tabi olacağı süre yönlerinden 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinden farklı, özel bir düzenleme getirildiği anlaşılmaktadır.

86. Bölge İdare Mahkemesinin dava açma süresinin hesaplanma usulüne ilişkin söz konusu yorumunun Danıştay içtihadıyla uyumlu olduğu görülmektedir. Ayrıca dava açma süresinin hesaplanmasında uygulanan mevzuatın hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin gereklerini sağladığı da anlaşılmaktadır. Nitekim başvurucunun ecrimisil ihbarnamesine yapılacak itiraz başvurusuyla ilgili bu özel düzenlemede öngörülen usule uygun olarak itirazını gerçekleştirdiği, idarenin de aynı düzenlemedeki usule uygun olarak itirazı neticelendirdiği ve buna dair nihai kararını başvurucuya tebliğ ettiği görülmektedir.

87. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında ve somut olayın özel koşullarında Bölge İdare Mahkemesinin maddi olaya uygulanan kuralın 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinden farklı, özel bir düzenleme olduğu yolundaki kabulden hareketle dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi ve sürenin hesaplanma usulünün tespit edilmesiyle ilgili yorumunun, başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkânsız kılacak nitelikte katı bir yorum olmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

88. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tapu tahsis belgesinin iptali işlemine ilişkin idari ve yargısal süreçle ilgili ihlal iddialarının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tapu tahsis belgesinin iptali sebebiyle uğranılan zararların karşılanmadığına yönelik ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Ecrimisil istenilmesi işlemine yönelik mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİLAL GÜLER VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/12926 | Karar tarihi: 26.10.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12926

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLAL GÜLER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12926)

Karar Tarihi: 26/10/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucular : 1. Bilal GÜLER

2. Bilal SEVİL

3. Niyazi EROL

4. Osman ÖZBEK

5. Recep CEBE

6. Veli GÜLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; kadro tahsisi yapılmaması nedeniyle kamu hizmetine girme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 31/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 2014/12928, 2014/12930, 2014/12931, 2014/12933 ve 2014/12934 numaralı bireysel başvuru dosyaları, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2014/12926 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş ve incelemenin 2014/12926 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, Özdemirci Belediyesinde (Belediye) geçici iş pozisyonunda çalışmaktadır.

8. Belediye 4/4/2007 tarihli ve 5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarinda Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca başvurucuların sürekli işçi kadrosuna geçirilmesi için İçişleri Bakanlığına bildirimde bulunmuştur. İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü 17/10/2007 tarihli işlemiyle bu talebi reddetmiştir. Talebin ret gerekçesi olarak başvurucuların 2006 yılında usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonunda çalışmadıklarından yasal koşulları taşımadıkları gösterilmiştir. Aynı yazıda Belediyeye hitaben 5620 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi uyarınca bir mali yılda altı aydan fazla süreyle geçici iş pozisyonunda işçi çalıştırılması mümkün olmadığından 2007 yılı içinde altı aylık çalışma süresini dolduranların iş akitlerinin askıya alınması, 2008 yılı ve takip eden yıllarda da altı aydan fazla çalıştırılmamaları gerektiği de belirtilmiştir.

9. Söz konusu yazı gereğince Belediye, başvurucuların iş akitlerini askıya almış ve bu durumu 16/11/2007 tarihli yazı ile kendilerine bildirmiştir.

10. Başvurucular iş akitlerinin askıya alındığının kendilerine bildirilmesi üzerine 16/11/2007 tarihinde düzenledikleri dilekçe ile Belediye ve İçişleri Bakanlığını hasım mevkiinde göstererek Denizli İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır.

11. Mahkeme 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi gereğince dava dilekçeleri üzerinde yaptığı ilk inceleme neticesinde dava konusu istemin tereddüte yer bırakmayacak şekilde açık ve net olarak ortaya konulmadığı, ayrıca idari işlem ve eylem mahiyetinde karar verilmesinin istenildiği gerekçesiyle aynı Kanun'un3. maddesi uyarınca dava dilekçelerinin reddine karar vermiştir. Söz konusu dilekçe ret kararlarında sadece Belediye Başkanlığının, anılan kişilerin iş akitlerinin askıya alınmasına ilişkin 16/11/2007 tarihli işleminin mi, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün, adı geçenlerin sürekli işçi statüsüne geçirilmelerinin uygun olmadığına dair 17/10/2007 tarihli işleminin mi yoksa her iki işlemin birlikte mi iptalinin istenildiğinin dava dilekçesinden anlaşılamadığı belirtilmiştir.

12. Başvurucular dilekçe ret kararı üzerine yeniden düzenledikleri 27/12/2007 tarihli dilekçelerinde bu kez sadece Belediyeyi hasım mevkiinde göstermiş ve iş akitlerinin askıya alındığını bildiren 16/11/2007 tarihli Belediye işleminin iptalini istediklerini belirtmişlerdir. Başvurucular bu dava dilekçelerinde, İçişleri Bakanlığının 2006/65 sayılı Genelgesi gereğince Belediyedeki iş pozisyonlarının dondurularak emeklilik hakkını elde edinceye kadar kesintisiz çalıştırılmaları gerekirken iş akitlerinin askıya alınmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

13. Mahkeme 15/12/2008 tarihinde verdiği kararlarla dava konusu iş akdinin askıya alınması işlemlerini iptal etmiştir. Kararların ilgili kısımları şöyledir:

"Dava, davacının sürekli işçi kadrosuna geçirilemediği gerekçesiyle iş akdinin askıya alınmasına ilişkin 16.11.2007 gün ve 225 sayılı Özdemirci Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

...

Olayda, davacının 2006 yılında geçici işçi statüsünde 6 aydan fazla çalışması olduğu, 21/4/2007 tarihi itibariyla iş akdinin devam etmekte olduğu, çalışmasının usulüne uygun olarak vize edilmesi ile 5620 sayılı Kanundan istifade ederek sürekli işçi statüsüne geçme noktasındaki tüm işlemleri yerine getirme sorumluluğunun davalı idareye ait olduğu görülmekte olup, davacının Kanun'un aradığı asgari şartları taşıdığı, bunun dışında davalı idare tarafından yerine getirilmesi gereken şartların ve işlemlerin zamanında ve usulüne uygun olarak yerine getirilmemiş olmasının sorumluluğunun davalı idareye ait olduğu ve davalı idare tarafından yerine getirilmesi gereken asli ve usulü işlemlerin yerine getirilmemiş olmasının davacının sürekli işçi statüsüne geçirilmesine engel olmayacağı vicdani kanaatine varılmıştır. Zira, işveren karşısında zayıf konumda bulunan işçi hakkının, işverenin yerine getirmesi gereken yükümlülükleri yerine getirmemesinden dolayı haleldar edilmesi ve kayba uğratılması iş hukukunun hakim prensibi olan işveren karşısında işçinin korunması ilkesine aykırı olacağı hususu açıktır.

Bu durumda, 2006 yılında 6 aydan fazla çalışan ve 21/4/2007 tarihi itibarıyla iş akdi devam etmekte olan ve yukarıda aktarılan Kanun hükümleri gereği geçici işçi statüsünden sürekli işçi statüsüne geçirilmesi gerekirken davalı idare tarafından yerine getirilmesi gereken yükümlülükler yerine getirilmediğinden bu hakkı elde edemeyen davacının, iş akdinin askıya alınmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, [...]"

14. Kararlar, temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

15. Bu kararlar üzerine başvurucular Belediye bünyesinde geçici iş pozisyonunda çalışmaya devam etmiştir.

16. Belediye, Denizli İdare Mahkemesinin mezkur kararlarından sonra başvuruculaların 5620 sayılı Kanun kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçirilmesi için İçişleri Bakanlığına yeniden bildirimde bulunmuştur.

17. İçişleri Bakanlığı konuya ilişkin olarak Maliye Bakanlığından görüş istemiştir. Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü 27/2/2012 tarihli yazısı ile başvuruculaların 2006 yılındaki çalışmalarının, usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında geçmediği gerekçesiyle, 5620 sayılı Kanun kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçirilmelerinin uygun olmadığı yönünde görüş bildirmiştir.

18. Başvurucular söz konusu yazı sonrasında da 2014 yılı Mart ayına kadar Belediyede geçici iş pozisyonunda çalışmaya devam etmiştir.

19. Belediyenin 12/1/2012 tarihli ve 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun gereğince 30/3/2014 tarihi itibarıyla kapanması sebebiyle başvurucular Çivril Belediyesine devredilmiştir.

20. Çivril Belediyesi 29/6/2014 tarihinde başvurucuların iş akitlerini feshetmiştir. Başvurucular tarafından fesih işleminin iptali istemiyle dava açılmamıştır.

21. Başvurucular 31/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 2577 sayılı Kanun'un "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

1. İdari dava türleri şunlardır:

a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,[...]"

23. 2577 sayılı Kanun'un "Kararların sonuçları" kenar başlıklı 28. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez."

24. 5620 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanun;

(...)

c) İl özel idareleri, belediyeler, bunların kurdukları veya üye oldukları mahallî idare birlikleri ile müessese ve işletmelerinde (Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan şirketler hariç) ve belediyelerin bağlı kuruluşlarında,

2006 yılı içerisinde usûlüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam 6 ay veya daha fazla süreyle çalışmış olan geçici işçileri kapsar. 2005 veya 2006 yıllarında aynı şartlarda çalışıp da askerlik, doğum veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları sebebiyle iş sözleşmeleri askıda kalanlar da bu fıkra kapsamında değerlendirilir."

25. 5620 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun 1 inci maddesinde belirtilen şartları taşımadıkları için sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçişi yapılamayan ve bu Kanunun 3 üncü maddesi kapsamına girmeyen geçici işçiler, ilgili idare, kurum ve kuruluşlarca bir malî yılda 6 aydan az olmak üzere ve bu Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilen usûle göre vizesi yapılacak geçici iş pozisyonlarında çalıştırılmaya devam olunabilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

27. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde kararların icrasından açıkça bahsedilmemekle birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak yargı kararlarının icra edilmesi hakkını adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmektedir. AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40).

28. Ancak AİHM içtihatlarında, icra edilmediğinden şikâyet edilen ve bu nedenle ihlale konu olan yargı kararlarının kesinliğine ve nihailiğine vurgu yapıldığı görülmektedir (Hornsby/Yunanistan, § 40; Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 34; Büker/Türkiye, B. No: 29921/96, 24/10/2000, §§ 28-34; Ahmet Kılıç/Türkiye, B. No: 38473/02, 25/7/2006, § 27). AİHM, üst mercilerin incelemesine tabi olabilecek ya da üst mahkemece bozulabilecek kararların Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının güvencesi altına alınmadığını açıkça belirtmektedir. Temyiz merciinin, ilk derece mahkemesi kararının uygulanmasını erteleme veya askıya alma gibi bir etkisinin olup olmadığına bakılmaksızın 6. madde, sadece nihai ve bağlayıcı mahkeme kararlarının uygulanmasını korur. Özellikle de temyiz merciinin, başvuranların taleplerini dayandırdığı kararı bozduğunu gözönünde bulundurarak iç hukuk tarafından uygulanması zorunlu olsa bile idarenin bu karara uymamasını 6. maddenin gerekliliklerine aykırı görmemektedir (Ouzounis ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 49144/99, 15/4/2002,§ 21).

29. AİHM'e göre herhangi bir mahkeme tarafından verilen bir kararın icrası, 6. maddenin amaçları bağlamında davanın ayrılmaz bir parçası olarak düşünülmelidir (Hornsby/Yunanistan, § 40; Scordino / İtalya (No. 1) [BD], B. No: 36813/97, 29/3/2006, § 196). Kamu otoriteleri, nihai yargı kararına uymak için gerekli önlemleri almada başarısız olduğu takdirde 6/1. maddenin hükümlerini tüm yararlı etkilerinden mahrum bırakmış olurlar (Burdov / Rusya, § 37).

30. AİHM, yukarıdaki prensiplerin -sonuçları davacının medeni hakları üzerinde belirleyici olan idari uyuşmazlıklara ilişkin yargılamalar bağlamında- daha büyük bir öneme sahip olduğunu ifade etmektedir. Gerçekte davacı, devletin en üst idari mahkemesi önünde iptal başvurusunda bulunmak suretiyle yalnızca hakkında itirazda bulunulan kararın iptalini değil aynı zamanda ve her şeyden önce söz konusu kararın neticelerinin ortadan kaldırılmasını talep etmektedir. Dolayısıyla davacının etkili bir şekilde korunması ve hukuka uygunluğun yeniden sağlanması, idari makamların kararı icra etme yükümlülüğünün olmasını gerektirir (Hornsby / Yunanistan, § 41; Kyrtatos / Yunanistan, B. No: 41666/98, 22/5/2003, §§ 31,32).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 26/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucular, Denizli İdare Mahkemesinin iptal kararı gereğince sürekli işçi kadrosuna geçirilmeleri gerektiğini belirtmektedir. Belediyenin söz konusu iptal kararı üzerine sürekli işçi kadrosuna geçirileceklerini söyleyerek yıllarca kendilerini oyaladığını öne süren

başvurucular, Özdemirci Belediyesinin de bu Belediyenin kapanması üzerine devredildikleri Çivril Belediyesinin de kadroya geçirilmeleri için gerekli vize işlemlerini yapmadığını ifade etmektedir. Başvurucular iptal kararı uyarınca kadroya geçirilmeleri gerekirken iş akitlerinin feshedildiğinden yakınmakta ve yargı kararının uygulanmadığını ileri sürmektedir.

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular 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 çerçevede başvurucuların yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özünün kesinleşmiş yargı kararının uygulanmadığı hususuna ilişkin olduğu görüldüğünden belirtilen ihlal iddiası niteliği gereği mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

34. 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).

35. 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."

36. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

37. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunu ve mahkeme kararlarının değiştirilemeyeceği ile uygulanmasının geciktirilemeyeceğini ifade eden 138. maddesinin de adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 57).

38. Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010).

39. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Bu

nedenle yargı kararlarının uygulanması "mahkemeye erişim hakkı" kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir, ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde, uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde "mahkemeye erişim hakkı" da anlamını yitirecektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

40. Kural olarak mahkeme kararlarının uygulanması, ilam zamanaşımı dolmadığı sürece her zaman talep edilebilir. Bu yöndeki bir talebe rağmen mahkeme kararı uygulanmamışsa olumsuz kamu gücü işleminden kaynaklanan bir süregelen ihlalden söz edilebilir. Bu durumda başvurucu mahkeme kararının uygulanması talebini müteakiben makul bir süre bekledikten sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilir. Başvurucunun talebinden vazgeçtiği ya da takipsiz bıraktığı anlaşılmadıkça bu tür başvuruların süresinde yapıldığını kabul etmek gerekir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkili olup olmadığının ve başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığının da bu çerçevede belirlenmesi gerekir (Ahmet Yıldırım, § 29).

41. Buna göre somut başvuruda başvurucuların Denizli İdare Mahkemesi kararının başvuru tarihi itibarıyla uygulanmadığı yönündeki iddialarının süregelen bir duruma ilişkin olduğu dikkate alınarak başvurunun süresinde yapıldığı ve ayrıca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından da yetkisi içinde olduğu kabul edilmiştir.

42. Bu kabulden sonra ise öncelikle yargı kararının uygulanmaması suretiyle başvurucuların mahkemeye erişim hakkına bir müdahalenin bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir. Yargı kararının uygulanıp uygulanmadığının belirlenmesi noktasında da başvuruya konu Denizli İdare Mahkemesinin mezkur iptal kararlarının ilişkin olduğu davalarda uyuşmazlığın konusunun ve kapsamının ne olduğunun, ayrıca kurulan hükmün mahiyetinin ortaya konulması önem arz etmektedir.

43. Bireysel başvuruya dayanak davalarda dava konusu edilen işlemlerin, başvuruculara iş akitlerinin askıya alınmasına ilişkin Belediye işlemi olduğu görülmektedir. Nitekim başvurucular derece mahkemesinin dilekçe ret kararı üzerine yeniden düzenledikleri 27/12/2007 tarihli dava dilekçelerinde tarih ve sayısını açıkça göstermek suretiyle iş akitlerinin askıya alınmasına ilişkin Belediye işleminin iptalini istediklerini belirtmişlerdir (bkz. § 12). Mahkeme de gerekçeli kararında davanın konusunu bu isteme uygun şekilde kurmuştur (bkz. § 13). Dolayısıyla başvuruculara 5620 sayılı Kanun kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçirilmemesine ilişkin İçişleri Bakanlığı işleminin (bkz. § 8) bu yargılamanın konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemesinin, başvuruculara sürekli işçi kadrosuna geçirilmemesine ilişkin idari işlemi, iş akitlerinin askıya alınması yönündeki dava konusu işlemin "sebep unsuru" (bkz. § 22), bir başka ifadeyle idareyi iş akitlerini askıya alma işlemini tesis etmeye iten, idarenin bu işlemine gerekçe oluşturan olgu olarak değerlendirmeye aldığı görülmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, idari yargılama tekniğinin bir gereği olarak dava konusu işlemin hukuka uygunluğunu denetlemek amacıyla işlemin sebep unsurunu irdelemiş ve gerekçeli kararında bu unsurun hukukiliğini sorgulayan birtakım tespitlere de doğal olarak yer vermiştir. Ancak netice itibarıyla iptal hükmü dava konusu işlemin sebep unsurunu oluşturan sürekli işçi kadrosuna geçirilmeme işlemine değil davanın konusuna uygun olarak sadece iş akdinin askıya alınması işlemine yönelik olarak kurulmuştur. Dolayısıyla yargı kararının uygulanması bağlamında söz konusu iptal hükmünün sadece başvuruculara iş akdinin askıya alınması işleminin ilk tesis edildiği

andan itibaren hukuki varlığının ve etkilerinin ortadan kaldırılmasıyla idareyi yükümlü kıldığı, buna karşılık başvuruculaların 5620 sayılı Kanun kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçirilmesi gibi bir neticeyi ve zorunluluğu ise bünyesinde barındırmadığı sonucuna varılmıştır.

44. Bu çerçevede Belediyenin, iptal kararı üzerine başvuruculaı geçici iş pozisyonunda çalıştırmaya devam ettiği, nitekim bu hususun bireysel başvuru formunda başvurucular tarafından da ifade edildiği görülmektedir. Öte yandan başvuruculaın, iptal kararı üzerine geçici iş pozisyonunda çalışmaya devam ettikleri dönemde Belediye tarafından iş akitlerinin yeniden askıya alındığına dair herhangi bir şikâyetlerinin bulunmadığı da dikkate alındığında Denizli İdare Mahkemesi tarafından verilen iptal kararının uygulanmadığından söz edilemez. Dolayısıyla belirtilen şikâyetler bağlamında başvuruculaın mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin olmadığı anlaşılmıştır.

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

B. Kamu Hizmetine Girme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

46. Başvurucular 5620 sayılı Kanun'da öngörülen koşulları taşımalarına rağmen sürekli işçi kadrosuna geçirilmemeleri ve neticede iş akitleri feshedilerek işten çıkarılmaları nedeniyle Anayasa'da güvence altına alınan kamu hizmetine girme haklarının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir.

47. 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 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).

48. Bireyin kamu hizmetine girme hakkı Anayasa'nın 70. maddesinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme'de düzenlenen haklardan değildir. Dolayısıyla başvuruculaın başvuru formunda ifade ettikleri şekliyle ihlal edildiğini ileri sürdükleri kamu hizmetine girme hakkı, Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmemektedir.

49. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kamu hizmetine girme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 26/10/2017 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.