



Bu proje Avrupa Birliği ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından birlikte finanse edilmektedir.



CONSEIL DE L'EUROPE



BİREYSEL BAŞVURUDA HUKUK DAVALARINA İLİŞKİN KARARLAR



**Anayasa Mahkemesine
Bireysel Başvuru Sisteminin
Desteklenmesi Ortak Projesi**

**Hazırlayan
Murat AZAKLI**



BİREYSEL BAŞVURUDA HUKUK DAVALARINA İLİŞKİN KARARLAR



Bu kitap Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi** kapsamında hazırlanarak basılmıştır.
Projenin sözleşme makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

© Council of Europe/Avrupa Konseyi - 2017

Anayasa Mahkemesine
Bireysel Başvuru Sisteminin
Desteklenmesi Ortak Projesi

Hazırlayan

Murat AZAKLI

Baskı

EPAMAT
Basın Yayın Promosyon San. Tic. Ltd. Şti.
Tel : (0312) 394 48 63
Faks : (0312) 394 48 65
www.epamat.com.tr

ÖNSÖZ

Temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik yeni bir mekanizma olarak 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren ülkemiz hukuk sisteminde yerini alan bireysel başvuru mekanizmasıyla kamu gücünü kullanan kişi veya kurumların neden olduğu hak ihlallerine karşı, idari ve/veya yargısal başvuru yollarının tüketilmesinden sonra Anayasa Mahkemesine başvuru yapılabilmesi imkânı doğmuştur.

Geride kalan dönem içinde bireysel başvurunun anayasal hak ve özgürlüklerin korunmasında ve standardının yükseltilmesinde önemli bir işlev gördüğü söylenebilir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda benimsediği hak eksenli yaklaşım, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve kişilerin bu hak ve özgürlüklerden daha iyi istifade etmeleri noktasında bireysel başvurunun etkili bir yol olduğunu göstermiştir.

Bireysel başvuru kararlarında sıklıkla vurgulandığı üzere, bireysel başvuruda asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun olağan idari ve/veya yargısal yollarla giderilmesidir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin olağan kanun yollarında giderilememesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir telafi imkânı sunmaktadır.

Bu bağlamda bireysel başvuru yolunun, diğer yargı makamlarınca verilen kararların her açıdan yeniden değerlendirmeye tabi tutulduğu ve her türlü mağduriyetin giderilmesine imkân sağlayan bir hak arama yolu olmadığını, başka bir ifadeyle kanun yollarından sonra başvurulabilecek yeni bir *temyiz/istinaf* mercii niteliğinin bulunmadığını belirtmek gerekir.

Anayasa ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanı içinde yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin ihlal iddiaları konusunda Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruların önemli bir kısmının hukuk davalarını ilgilendiren haklara ilişkin olduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, hukuk davalarına ilişkin yargılamalarda anayasal hakları korumaya yönelik temel ilkeleri belirlemekte ve bunları somut olaylara uygulamaktadır.

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Projesi kapsamında hazırlanan ve bireysel başvuruda hukuk davaları ile ilgili seçme kararları içeren bu kitabın Mahkememizin konuya yaklaşımının daha iyi anlaşılmasına hizmet edeceği inancındayım.

Kitabın hazırlanmasında emeği geçenlere teşekkür eder, ilgililer açısından faydalı olmasını dilerim.

Kasım 2017

Zühtü ARSLAN
Anayasa Mahkemesi Başkanı

SUNUŞ

Hukuk devletinin en önemli özelliği, kamu gücünü kullanan kişi veya kurumların da hukuk kurallarına uymaları ve daha da önemlisi temel hak ve özgürlüklere müdahale etmemeleridir. Bu bağlamda hukuk devleti olmak için sadece hukuk kurallarının varlığı yetmemekte, Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ve uygulanmasına yönelik mekanizmaların da kurulması gerekmektedir.

23 Eylül 2012 tarihinden itibaren ülkemiz hukuk sisteminde yerini alan bireysel başvuru mekanizması ile temel hak ve özgürlüklere yönelik ihlallerin ulusal hukuk sisteminde en üst düzeyde korunması imkânı oluşmuştur. Anayasa Mahkemesi, soyut olarak norm denetimi yapmanın yanı sıra bireysel başvuru yoluyla temel hak ve özgürlüklere yönelik ihlallerin de etkin bir şekilde denetlenmesi görevini üstlenmiştir.

Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının öncelikle idari ve/veya yargısal başvuru makamları önünde ileri sürülmesi, ihlal iddialarının bu yollarla giderilememesi hâlinde başvurulabilecek, kişilere ikincil nitelikte telafi imkânı sunan bir hak arama yoludur.

Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruların önemli bir kısmının hukuk davalarını ilgilendiren haklara ilişkin olduğu görölmektedir. Bu kitap, hukuk davalarını ilgilendiren bireysel başvuru kararlarına ilişkin olup Anayasamızdaki temel hak ve özgürlüklerin sistematik sıralaması dikkate alınarak düzenlenmiştir. Özellikle Anayasa Mahkemesine en çok başvuru yapılan adil yargılanma hakkıyla ilgili olarak, bu hakkın sağladığı güvenceler ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

Çalışmanın içindekiler kısmında okuyucuya kolaylık sağlaması açısından her bir kararın kısa özetine, konusuna ve sonucuna da yer verilmiştir.

Kitabın, ülkemizdeki insan hakları standardının daha da gelişmesi ve yükselmesine vesile olması dileğiyle...

Kasım 2017

İÇİNDEKİLER

I. YAŞAMA HAKKI

(1) İlker Başer ve Diğerleri Başvurusu (B. No 2013/1943, 9/9/2015) 5

Tıbbi ihmal nedeniyle meydana gelen zararın tazmini amacıyla açılan davaların makul süratle ve etkili şekilde yürütülmemesinin yaşama hakkının gerektirdiği etkili soruşturma yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, hamilelik döneminde çocuğun özürlü olarak doğacağı tespit edilebilecek olmasına rağmen hekim kusuru sonucu bu tespitin yapılamaması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ile yaşama hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

(2) Fatma Şimşek ve Diğerleri Başvurusu [GK], (B. No 2013/7002, 11/5/2016).....27

Trafik kazası sonucu meydana gelen ölüm olayı nedeniyle üretici firmanın sorumluluğuna ilişkin tazminat davasının makul süratle ve etkili şekilde yürütülmemesi nedeniyle yaşama hakkının usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, 24/10/1997 tarihinde Karapınar-Ereğli karayolunda karşı yönden gelen tanker ile çarpışan otobüste, aralarında başvuru sahiplerinin yakınlarının da bulunduğu 49 yolcunun yanarak vefat ettiği kaza sonrasında maddi ve manevi zararlarının tazmini amacıyla açılan davalarda, hatalı üretim nedeniyle üretici firmanın sorumluluğunun tespiti gerekirken davaların reddedilmesi ve yapımında hata bulunan otobüslerin piyasaya sürülmesine devletin izin vermesi nedeniyle yaşama hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

(3) Leyla Darıcı Başvurusu (B. No 2014/15837, 23/3/2017)..... 81

Meydana gelen ölüm olayına ilişkin ceza soruşturması ile tazminat davasının makul süratle ve etkili şekilde yürütülmemesi nedeniyle yaşama hakkının usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, gerekli yasal tedbirlerin alınmaması sonucu bir alışveriş merkezinde ölüm olayının gerçekleşmesi ve bu olaya ilişkin soruşturmaların makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle yaşama hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

(4) Hilmi Düzgüner Başvurusu (B. No 2014/9690, 11/5/2017) 91

Tıbbi ihmal nedeniyle meydana gelen zararın tazminine ilişkin açılan davada etkili bir yargısal sistem kurma şeklindeki pozitif yükümlülükler yerine getirildiği için yaşama hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, hatalı ameliyat sonucunda kalıcı hastalık meydana geldiği iddiası ile açılan tazminat davasının makul özen ve süratle yürütülmeyle reddedilmesinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

(5) Aysel Keskinbalta ve Diğerleri Başvurusu

(B. No: 2014/19199, 7/6/2017)..... 109

Yaşama hakkı kapsamında etkili bir yargısal sistem kurma şeklindeki pozitif yükümlülükler yerine getirildiği için yaşama hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru; iş kazası sonucu gerçekleşen ölümle ilgili olarak işverenler aleyhine açılan tazminat davasında, davanın kısmen reddine karar verilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının, yaşama hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. ÖZEL VE AİLE HAYATINA SAYGI GÖSTERİLMESİNİ İSTEME HAKKI

A. ÖZEL HAYATA SAYGI GÖSTERİLMESİNİ İSTEME HAKKI

(6) Ahmet Acartürk Başvurusu (B. No: 2013/2084, 15/10/2015) 121

Tıbbi operasyonun sonuçları ve riskleri konusunda bilgilendirilmemenin maddi ve manevi varlığın korunması hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, geçirilen ameliyatın tıbbi sonuçları ve muhtemel riskleri konusunda aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

(7) Ayla (Şenses) Kara Başvurusu (B. No: 2013/7063, 5/11/2015)..... 145

Cinsiyet ayrımcılığına dayalı olarak işten çıkarılma iddiasının kanıtlanamadığı gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

- Başvuru, cinsiyet ayrımcılığı sonucu işten çıkarıldığı iddiasıyla açılan tazminat davasının reddi nedeniyle eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

(8) Halime Sare Aysal Başvurusu [GK], (B. No: 2013/1789, 11/11/2015)165

Zorunlu aşı uygulamasına dayanak oluşturacak kanun hükmünün bulunmamasına rağmen zorla aşı yapılmasının maddi ve manevi varlığın korunması hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, velayet altında bulunan başvurucuya bebeklik dönemi aşılarının uygulanması ebeveyn tarafından kabul edilmediği hâlde bu hususta Mahkemece sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlali iddiasına ilişkindir.

(9) Aslan Faruk Toprak Başvurusu (B. No: 2013/2957, 24/3/2016) 189

Nüfus kaydının kapalı olduğu gerekçesiyle isim değişikliği yapılamamasının maddi ve manevi varlığın korunması hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, nüfus kaydının kapalı olduğu gerekçesine dayanılarak isim tashihi talebinin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(10) Ömür Kara ve Onursal Özbek Başvurusu

(B. No: 2013/4825, 24/3/2016) 209

Kurumsal e-posta hesaplarının incelenmesi ve içerikleri alenileştirilmeksizin yargılama sürecinde dikkate alınmasının özel hayata saygı hakkı ve haberleşmenin gizliliği hakkını ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, özel bir şirket bünyesinde çalışan başvurucuların mahremiyete ilişkin yazışmalar içeren kurumsal e-posta hesaplarının işveren tarafından incelenmesi ve bu yazışmaların işe iade davasında delil olarak kullanılması nedenleriyle özel hayata saygı ve haberleşmenin gizliliği haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

(11) T. A. A. Başvurusu (B. No: 2014/19081, 1/2/2017) 231

HIV virüsü taşınması nedeniyle iş akdinin sona erdirilmesi ile açılan davada gizlilik talebinin reddedilmesinin özel hayata saygı hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru; HIV pozitif olan işçinin iş akdinin sona erdirilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması, geliştirilmesi, özel hayata saygı hakları ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

B. AİLE HAYATINA SAYGI GÖSTERİLMESİNİ İSTEME HAKKI

(12) Murat Atılğan Başvurusu, (B. No: 2013/9047, 7/5/2015) 275

Başvurucunun çalışma gün ve saatlerine uygun olmayan kişisel ilişki tesisi kararının uygulanabilir ve etkili olmaması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, velayeti annesine verilen müşterek çocukla tesis edilen kişisel ilişkinin yetersiz olması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(13) Marcus Frank Cerny Başvurusu [GK], (B. No: 2013/5126, 2/7/2015)291

Mutad mesken ülkesinden Türkiye'ye getirilmiş olan çocuğun geri gönderilmemesinin aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, müşterek çocuğun Amerika Birleşik Devletleri'nden (ABD) annesi tarafından götürülmesi ve geri dönmesine izin verilmemesi üzerine, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme (Lahey Sözleşmesi) kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

(14) M. M. E. ve T. E. Başvurusu (B. No: 2013/2910, 5/11/2015) 319

Mahkeme kararıyla velayeti başvurucuya verilen çocuğun Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından teslim edilmemesinin aile hayatına saygı hakkını ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, velayeti başvurucuya verilen çocuğun Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı yetkililerince başvuru babaya teslim edilmemesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının, çocuğun koruma altında olduğu süreçte eğitimine devam edememesi nedeniyle de eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

(15) Fatma Julia Ekinciler Başvurusu (B. No: 2013/2758, 17/2/2016) 371

Vasiyetname doğrultusunda veraset ilanı verilmesi talebinin reddedilmesinin aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru; veraset ilamının iptali ile murisin mirasçıları arasında gösterilme talebinin reddedilmesi nedeniyle aile yaşamına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(16) Serpil Toros Başvurusu (B. No: 2013/6382, 9/3/2016) 407

Çocuk hakkında verilen koruma kararı ve anne ile kişisel ilişki kurulmasına ilişkin getirilen kısıtlamanın aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru; çocuk hakkında alınan koruma kararının kaldırılmasına yönelik dava kapsamında verilen çocuğun anneye teslimine ilişkin kararın yerine getirilmemesi, çocuk hakkında yeni koruma kararları alınarak bu kararlara karşı yapılan itirazların reddi ve anneye çocuk ile görüşme imkânı sağlanmaması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

(17) Selim Adıyaman Başvurusu (B. No: 2013/8846, 9/3/2016) 461

Çocuk ile kişisel ilişki kurulması talebinin reddedilmesinin aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, boşanma davasında, çocuk ile kişisel ilişki kurulması yönündeki taleplerin reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(18) Melahat Karkin Başvurusu [GK], (B. No: 2014/17751, 13/10/2016)... 483

Bankanın verdiği krediye karşılık olarak ipotek konulan konutun satılmasının aile hayatına saygı hakkını ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, aile konutu niteliği taşıyan konutun satışına karar verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

III. ŞEREF VE İTİBARIN KORUNMASINI İSTEME HAKKI İLE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ ARASINDAKİ Dengeleme, Sendikalar Hakları ve İfade Özgürlüğü

A. ŞEREF VE İTİBARIN KORUNMASINI İSTEME HAKKI İLE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ ARASINDAKİ Dengeleme

(19) İlhan Cihaner Başvurusu (2), (B. No 2013/5574, 30/6/2014)..... 507

Başvurucu hakkında yapılan haberin ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalması nedeniyle başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, ulusal bir gazetede çıkan haberler nedeniyle kişilik haklarına zarar verildiği, olay sebebi ile başvuru hukuk yollarından sonuç alınmadığı gerekçesiyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(20) Tansel Çölaşan Başvurusu (B. No 2014/6128, 7/7/2015) 533

Bir toplantıda yapılan konuşma nedeniyle Mahkeme tarafından verilen kararın ifade özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, bir toplantıda yaptığı konuşmada davacıların kişilik haklarına saldırıda bulunduğu iddiasıyla başvuru aleyhine açılan davaların sonucunda “tecavüzün kınanması” kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

(21) A.H.Ö. ve L.D. Başvurusu (B. No 2013/3496, 6/1/2016) 555

Başvurucu hakkındaki köşe yazısının ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalması nedeniyle başvurunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru; ulusal yayın yapan bir gazetenin pazar ekinde yayımlanan bir köşe yazısında kullanılan ifadelerin kişilik haklarını zedelediği, bu kapsamda açılan tazminat davasında hükmedilen tazminat miktarının kazanılmış haklar gözetilmeden bozma kararı sonrasında düşürülmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği ve yargılamanın makul sürede tamamlanmadığı iddialarına ilişkindir.

(22) Zafer Bozbey Başvurusu (B. No 2014/6423, 21/9/2016) 573

Başvurucu hakkında yapılan haber ve yayınlanan fotoğrafın ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalması nedeniyle başvurunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru; Hürriyet gazetesinde ve gazetenin İnternet sitesinde yayımlanan bir haberde başvurunun adına, soyadına, fotoğrafına ve özel hayatına ilişkin detaylara yer verilmesi nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

B. SENDİKAL HAKLAR VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

(23) Tuğrul Culfa Başvurusu (B. No: 2013/2593, 11/3/2015) 595

Başvurucunun gazetelerde yer alan açıklamaları nedeniyle tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, sendikal faaliyetler kapsamında gazetelere yapılan açıklamalar nedeniyle manevi tazminat davasının kabul edilerek tazminata hükmedilmesinin adil yargılanma hakkı, sendika hakkı ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

(24) Ali Rıza Üçer Başvurusu (2) [GK], (B. No 2013/8598, 2/7/2015)..... 611

Başvurucunun hazırladığı raporda kullandığı ifadeler nedeniyle tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, Ankara içme suyu üzerine hazırladığı raporlarda kullandığı ifadelerin Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı'na hakaret oluşturduğu iddiasıyla açılan davada başvuru aleyhine tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

(25) Tez-Koop-İş Sendikası ve Yalçın Çalışkan Başvurusu

(B. No: 2013/6759, 3/2/2016)..... 629

Bir kısım sendika üyelerinin delege seçimine katılamamaları nedeniyle Genel Kurul kararının iptal edilmesinin sendikal faaliyet hakkını ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, Sendika Ana Tüzüğü'nün getirdiği bir düzenlemenin demokratik esaslara aykırı bulunarak Genel Kurulun ve Genel Kurulda alınan tüm kararların iptal edilmesinin sendikal faaliyet hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

(26) İlter Nur Başvurusu (B. No: 2013/6829, 14/4/2016)..... 647

BİMER' e yapılan şikâyet nedeniyle iş akdinin sona erdirilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, taşeron firma tarafından işletilen işyerinde çalışan işçinin, Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER) firma ile ilgili yaptığı başvurusu nedeniyle iş akdinin sonlandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

(27) Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Başvurusu

[GK], (B. No: 2014/920, 25/5/2017)..... 661

Sendikanın düzenlediği basın açıklamaları nedeniyle idari para cezası kesilmesinin sendikal faaliyet hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, bir sendikanın düzenlediği basın açıklamaları nedeniyle üyelerine ve sendikaya idari para cezası verilmesinin sendikal faaliyet hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

IV. MÜLKİYET HAKKI

(28) Mehmet Akdoğan ve Diğerleri Başvurusu
(B. No 2013/817, 19/12/2013)..... 693

Dava tarihi esas alınarak belirlenen kamulaştırma bedeline faiz uygulanmamasının mülkiyet hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespiti davasının dokuz yıl sürmesine rağmen dava tarihi esas alınarak belirlenen kamulaştırma bedelinin dava sonunda faiz işletilmeden ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

(29) Abdülkerim Babir ve Diğerleri Başvurusu
(B. No: 2013/2550, 10/12/2014)..... 711

Dava tarihi esas alınarak belirlenen kamulaştırma bedeline faiz uygulanmamasının mülkiyet hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, taşınmazın TOKİ tarafından kamulaştırılması üzerine açılan bedel tespiti ve tescil davasının makul süreyi aşması, dava tarihine göre belirlenen bedelin dava sonunda faiz işletilmeden ödenmesi ve bedelin olması gerekenden düşük tespit edilmesi nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

(30) Emel Kaynar ve Diğerleri Başvurusu
(B. No: 2013/3667, 10/6/2015)..... 729

Kamulaştırma işleminin tamamlanmamasına rağmen idare tarafından el atılan taşınmazın bedelinin ödenmesi amacıyla açılan davanın, geçerli tebliğin bulunduğu ve süresinde dava açılmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği Dava tarihi esas alınarak belirlenen kamulaştırma bedeline faiz uygulanmamasının mülkiyet hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi (İSKİ) Genel Müdürlüğüne kamulaştırma işlemi yapılmaksızın ve bedeli ödenmeksizin taşınmaza el konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(31) Yaşar Albayrak Başvurusu (B. No: 2013/4523, 16/9/2015) 759

Kamulaştırılan taşınmaz bedelinin komşu parsel için belirlenen bedelden düşük olduğu iddiasının kabul edilemez olduğu, kamulaştırma bedelinin tespiti davasında dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedelinin başvurusu çok geç ödenmesine rağmen bu süre için enflasyonda meydana gelen artışın ödenmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği Dava tarihi esas alınarak belirlenen kamulaştırma bedeline faiz uygulanmamasının mülkiyet hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, kamulaştırılan taşınmazın bedelinin komşu parsel için başka bir davada belirlenen miktardan daha düşük olması ve dava tarihi ile karar tarihi arasında geçen süre için faiz ödenmemesi nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(32) Tevfik Baltacı Başvurusu (B. No: 2013/8074, 9/3/2016) 773

SGK'nın kusuru nedeniyle hatalı ödenen aylıkların faiziyle birlikte geri istenmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, memur olarak görev yapılan dönemde ödenen yaşlılık aylıklarının iadesi işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

(33) Bekir Sağırdak Başvurusu (B. No: 2013/5669, 24/3/2016) 791

Tapu kaydında görünen yüz ölçümü ile taşınmazın gerçekteki yüz ölçümünde farklılık olmasının tapu sicilinin tutulmasındaki hatadan kaynaklanmasına rağmen buna dayalı açılan davanın reddedilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, tapu sicilinin yanlış tutulmasından dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(34) Necdet Çetinkaya Başvurusu (B. No: 2013/7725, 24/3/2016) 803

Taşınmazın ihale bedelinin ödenmesi ile tescilden önce mülkiyetin kazanılmasına rağmen başvuru adına tescil işleminin yapılmamasının mülkiyet hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru; ortaklığın giderilmesi davasında verilen satış kararı üzerine yapılan ihale yoluyla edinilen taşınmazın tapuya tescil edilmemesi üzerine açılan mülkiyetin tespiti ve tescil davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, talebe rağmen duruşma yapılmadan temyiz incelemesinin sonuçlandırılması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

(35) Nusrat Külâh Başvurusu (B. No: 2013/6151, 21/4/2016) 819

Spor alanı yapılması için kamulaştırılan taşınmazın imar planı değişikliği ile ticari alana dönüştürülmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, spor alanı yapılması amacıyla kamulaştırılan taşınmazın kamu yararı amacına uygun kullanılmayıp imar planında yapılan değişiklik ile ticari alana çevrilerek üçüncü kişilere satılması üzerine açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(36) Hatice Avcı ve Diğerleri Başvurusu (B. No: 2014/9788, 22/9/2016) ... 841

Başvurucu adına tescil edilen taşınmazın, sonrasında Hazine lehine tapu kaydının iptal edilmesi üzerine tapu sicilinin yanlış tutulmasından dolayı Maliye Hazinesi aleyhine tazminat davası açılabileceği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

- Başvuru; tapu iptali ve tescil davasında kesin hüküm itirazının dikkate alınmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, dava sonunda tapulu taşınmazın yitirilmiş olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

(37) Mehmet Eray Celepgil ve Diğerleri Başvurusu

(B. No: 2014/612, 1/2/2017) 863

Taşınmazın askerî güvenlik bölgesi içinde olduğu gerekçesiyle kamulaştırma işlemi yapılmadan kışla alanına çevrilerek yapılan müdahalenin mülkiyet hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, taşınmazın tapu kaydına askerî güvenlik bölgesi içinde olduğuna dair şerh konularak bu taşınmazın etrafına İstanbul Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığı tarafından tel örgü çekilmesi suretiyle taşınmazın kullanılmasının engellenmesi üzerine açılan haksız işgal tazminatı davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(38) Tülay Arslan ve Diğerleri Başvurusu (B. No: 2014/7051, 2/2/2017) 883

Belediyeye kira bedeli ödenen taşınmaz için ayrıca TCDD'ye ecrimisil ödenmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, belediye tarafından başvuruçular murisine kiralanan taşınmaz dolayısıyla hem belediyeye kira bedeli hem de taşınmazın maliki olan kamu kurumuna ecrimisil ödenmiş olması ve ayrıca yıkımına karar verilen binanın bedelinin tazmin edilmemesi nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(39) Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras Başvurusu

(B. No: 2014/11994, 9/3/2017) 909

Yol yapılması amacıyla belediyeye bağışlanan taşınmazın imar planındaki değişiklik ile konut alanına çevrilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, yol şartıyla belediyeye terk edildikten sonra imar planında değişiklik yapılarak konut alanına dönüştürülen ve başka bir parsel ile birleştirilen taşınmazın önceki maliklerine iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(40) Yaşar Çoban Başvurusu [GK], (B. No: 2014/6673, 25/7/2017) 931

TMK'nın 1007. maddesine göre açılan davanın, bu konudaki Yargıtay içtihadının ortaya çıktığı 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolduğu gerekçesiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, tapu siciline güvenilerek satın alınan taşınmazın kadastro çalışması sonucu Hazine adına tespit ve tescili sebebiyle uğranılan zararın tazmin edilmesi istemiyle açılan davanın zamanaşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(41) Sedat Haspolat Başvurusu (B. No: 2014/12849, 20/7/2017) 949

Başvurucuya ödenen yaşlılık aylığının kanuni düzenleme geriye yürütülerek geri istenmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru; topluluk sigortası kapsamında ödenen yaşlılık aylığının kesilmesi ve önceden ödenenlerin de iadesi yolunda işlem tesis edilmesi, bu işlem üzerine topluluk sigortasına ödenen primlerin iadesi istemiyle açılan davada iadesine hükmedilen primlerin güncellenmemesi nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(42) Fatma Yıldırım Başvurusu (B. No: 2014/6577, 16/12/2017) 969

İcra müdürlüğünün tasarrufunda olan paranın enflasyon karşısında değer kaybetmemesi için önlem alınmamasının mülkiyet hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, alacağın tahsili amacıyla borçlu aleyhine başlatılan icra takibi sırasında borçluya ait taşınmazların satışından elde edilen bedelin, yaklaşık dokuz yıl süren sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde nemalandırılmamış olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

V. ADİL YARGILANMA HAKKI

A. MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI

(43) Ünsal Karabulut Başvurusu (B. No: 2014/12045, 17/11/2014) 987

Süre tutum dilekçesinden sonra gerekçeli karar tebliğ edilmeden hükmün Yargıtay tarafından onanmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru; işçilik alacağından kaynaklanan tazminat davasında gerekçeli kararın tebliğ edilmemesinden dolayı ayrıntılı temyiz nedenleri bildirilmeden hükmün Yargıtayca onanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

(44) Bubo Çelik Başvurusu (B. No: 2013/3954, 26/2/2015) 997

Süre tutum dilekçesi verilmesine rağmen temyiz incelemesi yapılmamasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, kararı temyiz etmek üzere sunduğu “süre tutum” dilekçesi Yargıtay tarafından dikkate alınmaksızın süre aşımı gerekçesiyle temyiz başvurusunun reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(45) Mustafa Boztepe Başvurusu (B.No: 2013/8502, 13/4/2016)..... 1017

Yerleşik içtihadı aykırı şekilde hesaplanan zamanaşımı süresinin öngörülebilir olmamasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, haksız fiil nedenine dayalı tazminat davasında mahkemenin zamanaşımından dolayı davayı reddetmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

**(46) Mehmet Soysal ve Diğerleri Başvurusu
(B. No: 2014/2678, 17/11/2016) 1031**

İptal edilen hükme dayalı olarak karar verilmesinin mahkemeye erişim hakkının ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, kanuni ön alım hakkı nedeniyle açılan tapu iptali ve tescil davasında Mahkemenin iptal edilen kanun hükmüne dayalı olarak davanın esasını incelemeyen reddine karar vermesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; temyiz aşamasında duruşma talebi olmasına rağmen bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmadan duruşmasız inceleme yapılması nedeniyle de aleni yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

**(47) Medikal Kozmetik ve Dış Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu
(B. No: 2014/8282, 8/3/2017)..... 1051**

Temyiz itirazlarının incelenmemesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, temyiz itirazlarının Yargıtayca incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(48) Mehmet Reşit Oyman Başvurusu (B. No: 2014/19638, 8/3/2017).....1063

Kısa kararda belirtilen süre içinde temyiz talebinde bulunulmasına rağmen temyiz başvurusunun reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkının ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, temyiz dilekçesinin süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

B. ALENİ YARGILANMA HAKKI

(49) Ali Bacacı Başvurusu (B. No: 2014/18688, 9/3/2017)..... 1077

Tüketici mahkemesindeki yargılamada duruşma açılmamasının aleni yargılanma hakkını ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, Tüketici Sorunları İl Hakem Heyeti kararının iptali talebiyle açılan davada yargılamanın duruşma yapılarak sözlü beyanda bulunma hakkı tanınmadan sonuçlandırılması nedeniyle aleni yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

C. SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ

(50) Ramazan Ayhan Başvurusu (B. No: 2014/2704, 16/11/2016)..... ..1091

Tanıkların bir kısmının mahkemece dinlenmemesinin silahların eşitliği ilkesini ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvurucu, tanıklarından ikisinin dinlemediğini, bu yöndeki taleplerinin gerekçesiz reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

(51) Emine Yıldız Başvurusu (B. No: 2014/12324, 1/2/2017).....1105

Yemin deliline başvuran başvurusunun bu hakkını kullanmasına imkân verilmemesinin silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan alacak davasında yemin delilini kullanma hakkının tanınmaması nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

D. ÇELİŞMELİ YARGILANMA HAKKI

(52) Ümit Caner ve Erge İnşaat San. Tur. Tic. Ltd. Şirketi Başvurusu (B. No: 2013/1422, 5/11/2014)..... ..1119

Dava açma süresi bakımından idare lehine yorum yapıldığı iddiasının adil yargılanma hakkını ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, Datça Asliye Hukuk Mahkemesinde başvuru aleyhine açılan alacak davasında, dava açma süresi bakımından idare lehine yorum yapıldığı ve davanın makul sürede sonuçlandırılmadığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

(53) İbrahim Demirayak Başvurusu (B. No: 2013/4075, 10/3/2016).....1129

Şikâyet dilekçesinin tebliğ edilmemesi ve delil sunma hakkının tanınmamasının silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, icra emrinin iptali talebiyle yapılan şikâyetle, dilekçenin tebliğ edilmemesi ve duruşma yapılmaması nedeniyle itiraz ve delil sunma hakkının tanınmamasından dolayı silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

E. GEREKÇELİ KARAR

(54) Türkan Bal Başvurusu [GK], (B. No: 2013/6932, 6/1/2015)1145

Aynı konuda farklı kararlar verilme gerekçesinin belirtilmemesinin gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, raporlu olunmasına rağmen, iş bırakma eylemine katılma gerekçesiyle işten çıkartmaya karşı açılan davanın, haksız ve benzer davalarda verilen onama kararlarıyla çelişir biçimde Yargıtay tarafından reddedilmesi ve gerçekleşen basın açıklamasının yasa dışı eylem olarak nitelendirilmesi nedenleriyle Anayasa'nın 10., 13., 36., 49., 53. ve 54. maddelerinde düzenlenen hakların ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

(55) Hüseyin Özdemir Başvurusu (B. No: 2013/7455, 25/3/2015)1163

Davanın sonucuna etkili bilirkişi raporu ve ek raporun değerlendirilmesinin gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, İş Mahkemesinde açılan alacak ve tazminat davası sonunda, gerekçe belirtilmeksizin davanın kısmen kabulüne karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(56) Bayram Özkaptanoğlu Başvurusu [GK], (B. No: 2013/1015, 8/4/2015) ...1183

Davanın sonucuna etkili delillerin değerlendirilmemesinin gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, iş akdinin feshedilmesi üzerine feshin geçersizliği ve işe iade istemiyle açılan dava sonunda verilen hükmün Yargıtay 22. Hukuk Dairesince ortadan kaldırılarak davanın reddine karar verilmesi, Yargıtayın, İlk Derece Mahkemesinin yerine geçerek nihai karar vermesi ve benzer konularda davanın kabulüne karar verildiği halde açılan davanın reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

(57) Hasan Rahmi Özgenç Başvurusu (B. No: 2013/2418, 16/12/2015).....1209

Davanın sonucuna etki eden başvurucunun iddia ve delillerinin değerlendirilmemesinin gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, başvuru aleyhine açılan menfi tespit davasında imza incelemesine ilişkin alınan bilirkişi raporları arasındaki çelişkinin giderilmemesi, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına uyulmaması, devam eden ceza yargılamasının bekletici mesele yapılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

(58) Salih Söylemezoğlu Başvurusu (B. No: 2013/3758, 6/1/2016).....1233

6284 sayılı Kanun'a göre verilen tedbir kararına yapılan itirazda delillerin değerlendirilmemesinin gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetinin Önlenmesine Dair Kanun hükümlerine göre verilen koruma kararına yapılan itirazda, ileri sürülen iddia ve delillerin kararda tartışılmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(59) Ahmet Gül ve Diğerleri Başvurusu (B.No: 2014/1182, 22/9/2016).....1245

Benzer durumda bulunan kişiler arasında yargısal sistemin işleyişinden kaynaklanan nedenlerle farklı hukuki statüler meydana getirilmesinin ve Yargıtay daireleri arasındaki yorum farklılıklarının benzer nitelikteki davaların karara bağlanması sürecinde hukuki belirsizliğe ve öngörülemezliğe yol açmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, sigorta primine esas kazanç tutarının tespiti davasında Yargıtay bozma ilamına uyan Mahkemenin mevzuat hükümlerine aykırı değerlendirme yaparak ve benzer davalarda verilen kararlarla çelişir biçimde davayı reddetmesi nedeniyle hukuk devleti, eşitlik ilkesi ile çalışma ve sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

(60) Mehmet Zülfü Tekeş Başvurusu (B. No: 2014/12158, 1/2/2017).....1263

Davanın esasına etki eden iddiaların değerlendirilmemesinin gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, itirazın iptali davasında dava sonucunu etkileyecek nitelikteki iddiaların mahkeme kararında değerlendirilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

F. MASUMİYET KARİNESİ

(61) Oğuz Tiftikçier Başvurusu (B. No: 2013/2091, 4/11/2015)1275

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının mahkûmiyet kararı olarak nitelendirilerek işe iade davasının reddedilmesinin masumiyet karinesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, ceza mahkemesince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesine rağmen hukuk mahkemesinin, kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü varmış gibi değerlendirme yaparak karar vermesi nedeniyle masumiyet karinesinin; mahkemece delillerin hatalı değerlendirilerek ret kararı verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

G. KANITLARIN KABULÜ VE DEĞERLENDİRİLMESİNE İLİŞKİN İLKELER

(62) Yaşar Yılmaz Başvurusu (B. No: 2013/6183, 19/11/2014) 1293

Hukuka aykırı delile dayalı olarak karar verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, avlanması yasak av hayvanlarına ilişkin unsurlar bulundurulduğu gerekçesiyle açılan tazminat davasının kabulüne karar verildiği ve hukuka aykırı delillerin hükme esas alındığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

H. MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI

(63) Faruk Mete Başvurusu (B. No: 2013/8489, 8/9/2014).....1309

Kamulaştırma bedelinin tespiti davasının 12 yıl sürmesinin makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin davanın ilk derece mahkemesinde derdest olması nedeniyle makul sürede yargılama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(64) Mustafa Metin Başvurusu (B. No: 2013/9017, 17/3/2016).....1317

Maddi tazminat davasının 9 yıl sürmesinin makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, 18/11/2004 tarihinde izinsiz proje kullanımı iddiasıyla açılan tazminat davasının makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına ilişkindir.

(65) İmdat Çelik Başvurusu (B. No: 2014/9702, 24/11/2016).....1327

Tapu iptali ve tescil davasının 17 yıl 1 ay sürmesinin makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

(66) Fatma Tuzcu Başvurusu (B. No: 2014/4332, 7/6/2017).....1331

El atmanın önlenmesi davasının 12 yıl 9 ay sürmesinin makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

- Başvuru, el atmanın önlenmesi ve tazminat davasında usul ve kanuna aykırı karar verilmesi, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, dava konusu taşınmazdaki tasarruf yetkisinin ortadan kaldırılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

(67) Behçet Ökmen ve Diğerleri Başvurusu

(B. No: 2014/2607, 19/7/2017).....1337

İtirazın iptali davasının 8 yıl 2 ay sürmesinin makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

**BİREYSEL BAŞVURUDA
HUKUK DAVALARINA İLİŞKİN
KARARLAR**

I. YAŞAMA HAKKI



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLKER BAŞER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1943)

Karar Tarihi: 9/9/2015

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN
Erdal TERCAN
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Cüneyt DURMAZ

Başvurucular : İlker BAŞER
Şenol BAŞER
Meliha BAŞER
Şehriye YILMAZ

Vekili : Av. Mihraç AKBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hamilelik döneminde çocuğun özürlü olarak doğacağı tespit edilebilecek olmasına rağmen hekim kusuru nedeniyle bu tespitin yapılamaması nedeniyle maddi ve manevi varlığını koruma ve yaşam hakkının; buna ilişkin tazminat davasında verilen kararın çelişkiler içermesi, Yargıtay kararlarının gerekçesiz olması, duruşma taleplerinin dikkate alınmaması, ayrıca davanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 14/3/2013 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 10/12/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 6/2/2014 tarihinde yapılan toplantıda, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. 7/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulan Bakanlık görüşü, başvuru belgelerine 8/4/2014 tarihinde bildirilmiş; başvuru belgeler, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 5/5/2014 tarihinde sunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Başvuruculardan Meliha Başer, 4/3/2002 tarihinde Ankara Doğumevi ve Kadın Hastalıkları Eğitim Hastanesinde yapılan tetkikler sonucu, gebe olduğunu öğrenmiş ve gebelik sürecinde gerekli kontroller, Doktor H.İ.A. (doktor) tarafından yapılmıştır. Bahsedilen gebelik neticesinde 5/11/2002 tarihinde başvuru belgelerinden İlker Başer dünyaya gelmiştir.

8. Doğum sonrasında İlker Başer’de dengesiz hareketler gözlemlenmesi üzerine, bu durumun nedeninin saptanması amacıyla çeşitli sağlık kuruluşlarına başvurulmuş ve çocuğun “*korpus kallosum agenezisi*” sebebiyle sağlıklı olarak dünyaya gelmediği anlaşılmıştır.

9. Bunun üzerine başvuru belgeler, Sağlık Bakanlığı ve ilgili doktor aleyhine, 12/10/2005 tarihinde Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açılmıştır.

10. Dava açıldıktan sonra, her iki davalı tarafından idari yargının görevli olduğu konusunda itirazlarda bulunulmuş fakat Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesince bu itirazlar reddedilmiştir.

11. Mahkeme, çocuğun dünyaya sağlıklı gelmesinde ilgili doktorun kusur ve ihmalinin bulunup bulunmadığının tespiti için Ankara Üniversitesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Ana Bilim Dalından rapor talep etmiştir. Hazırlanan 21/5/2007 tarihli raporda, doktorun yetersizliği ve ihmalinin söz konusu olmadığı ifade edilmiştir.

12. Söz konusu rapora itiraz edilmesi üzerine, dosya yeni bir bilirkişi raporu hazırlanması amacıyla İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığına gönderilmiştir. İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığınca hazırlanan 12/5/2008 tarihli ve 1503 sayılı rapora göre doktorun 4/8 ve Sağlık Bakanlığının 4/8 oranında kusurlu olduğu açıklanmıştır.

Yaşama Hakkı

13. Başvurucular, 2/11/2007 tarihli ıslah dilekçeleriyle, dava dilekçesinde talep edilen 2.000,00 TL maddi tazminat miktarını, 29/6/2007 tarihli Aktüer Bilirkişi Raporu doğrultusunda 310.228,17 TL olarak ıslah etmişlerdir.

14. Mahkeme, 31/12/2008 tarihli ve E.2005/380, K.2008/463 sayılı kararıyla, Sağlık Bakanlığı aleyhine açılan davanın görev yönünden reddine, doktor aleyhine açılan davanın ise başvurucuların, doktora doğrudan dava açma hakları bulunmaması sebebiyle dava şartları oluşmadığından husumet yönünden reddine karar vermiştir.

15. Başvurucular tarafından söz konusu kararın temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 8/6/2009 tarihli ve E.2009/6105, K.2009/7682 sayılı kararıyla ilk derece mahkemesinin kararının, davalı doktor yönünden "... davacıların uğradığı zararın davalının kişisel kusuruna bağlı olarak gerçekleşip gerçekleşmediği araştırıldıktan sonra varılacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken davanın husumet yönünden reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediği ..." gerekçesiyle bozulmasına, Sağlık Bakanlığı yönünden ise başvurucuların temyiz taleplerinin reddedilmesine karar vermiştir.

16. Bozma üzerine Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, E.2009/482 sayılı dosyayla davaya bakmaya devam etmiştir.

17. Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi İbni Sina ve Cebeci Hastanesinin, İlker Başer hakkında hazırladığı 22/10/2009 tarihli ve 4401 sayılı Özürlüler İçin Sağlık Kurulu Raporu'nun sonuç kısmında "...ağır özürlü., sürekli., raporun geçerlilik süresi: süreklidir. Özür durumuna göre Tüm Vücut Fonksiyon Kaybı Oranı: %99" tespitlerine yer verilmiştir.

18. Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, çocuğun dünyaya sağlıklı gelmesinde, ilgili doktorun kusur ve ihmalinin bulunup bulunmadığının tespiti için bu sefer Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı Nöroloji Ünitesinden rapor talep etmiştir. Hazırlanan 12/7/2011 tarihli raporda, hastanın gelişim kaybı bulgularının tek başına "*korpus kallosum agenezisi*" ile açıklanamayacağı ve bunun da tek başına tahliye endikasyonu için yeterli olmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

19. Anılan Mahkeme, 21/12/2011 tarihli ve E.2009/482, K.2011/615 sayılı kararıyla, Hacettepe Üniversitesinden alınan bilirkişi raporu doğrultusunda "*H.İ.A.'nın 24/08/2002 tarihli muayenesinde 31 haftalık gebelikte yan vertikül genişlemesi saptadığı, ileri tetkik istediği, SSK Ankara Doğumevinde yapılan 12/09/2002 tarihli ölçümde 18 mm lik ventrikül genişliğinin kendiliğinden geçemeyecek bir patoloji olarak tespit edildiği, sonraki muayenelerde de bu arazın devam ettiğinin tespit edildiği, ancak hastanın gelişim kaybı bulgularının tek başına (korpus kallosum agenezisi) olarak*

değerlendirilemeyeceği ve bunun da tek başına tahliye endikasyonu için yeterli olmadığı, hamileliği sonlandırmayan davalı hekimin kusurunun bulunmadığı” kanaatiyle davanın reddine karar vermiştir.

20. Başvurucuların temyiz talebi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 3/7/2012 tarihli ve E.2012/8346, K.2012/11540 sayılı kararıyla “... Dosyadaki yazılara, kararın bozmaya uygun olmasına, delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına...”karar vermiştir.

21. Başvurucuların karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 19/12/2012 tarihli ve E.2012/15982, K.2012/19604 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

22. Söz konusu karar, 13/2/2013 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiş ve 14/3/2013 tarihinde süresi içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılmıştır.

23. Başvurucular ayrıca, Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin Sağlık Bakanlığı aleyhine açılan davanın görev yönünden reddine ilişkin verdiği kararın, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 8/6/2009 tarihli kararıyla onanması üzerine, 2/9/2009 tarihinde Ankara 3. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmışlardır.

24. Ankara 3. İdare Mahkemesinin 4/2/2013 tarihli ve E.2009/1139, K.2013/164 sayılı kararıyla Hastanede yürütülen tetkik ve tedavilerde gerekli dikkat ve özenin gösterilmediği, sağlık hizmetinin sunumunda kusurlu davranıldığı kabul edilmiş ve Mahkemece alınan 9/11/2012 tarihli bilirkişi raporunda 893.199 TL zarar tespiti yapılmış olmasına rağmen taleple bağlı kalınarak başvurucular lehine 360.000 TL maddi ve 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Başvurucular, başvuru tarihi itibarıyla gerekçeli kararın kendilerine bildirilmediğini ifade etmişlerdir.

25. Asliye Hukuk Mahkemesinin yargılaması sırasında talep edilen ve İdare Mahkemesince hükme esas alınan Adli Tıp Kurumunun 12/5/2008 tarihli raporu kararda şu şekilde özetlenmiştir:

“... İlker Başer’in bünyesinde meydana gelmiş olan rahatsızlığın esasen gebelik sürecinde, anne karnında iken tespitinin kolay olmadığı, ultrasonografik incelemede fetusun beynindeki yan vertikül genişlemesinin 10 mm’nin üstünde olduğunun belirlenmesi halinde kuşku duyulmasının gerektiği ve daha ileri basamak obstetrik muayene ile fetal beyin MRI incelemesinin yapılmasının lüzumlu olduğu, H.İ.A.’nın 24.08.2002 tarihli muayene neticesinde gebeliğin 31.haftasında yan vertikal genişlemesini saptadığı, üst düzey tetkik talep ettiği, bunun üzerine anneadayı Meliha Başer’in aynı hastanenin Perinatoloji bölümüne yönlendirildiği, burası tarafından yapılan USG incelemeleri sonucunda, yan vertikal genişlemesinin 18 mm

Yaşama Hakkı

olarak ölçüldüğü, bu büyük1ükteki bir yan vertikü1 genişlemesinin ise kendiliğinden ortadan kalkmayacak düzeyde bir patoloji olduğunun belirtildiği, sonraki muayenelerde de ventrikü1omegalinin devam ettiğinin saptandığı yolunda ifadelere yer verildikten sonra,tüm bu tespitler ve ortaya konulan tetkik, tedavi yöntemleri birlikte değerlendirilerek, anne adayı Meliha Başer'in gebelik kontrollerinin eksik işlediği, yürütülen tıp hizmetinde hizmet kusuru bulunduğu ortaya konulduğu, kusur oranının dağıtımı yapılarak4/8 oranında H.İ.A.'nın, 4/8 oranında da davalı idarenin kusurlu olduğunun belirtildiği görülmektedir."

26. Anılan karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 1/10/2013 tarihli ve E.2013/9520, K.2013/6570 sayılı kararıyla kısmen onanmıştır. Kararın ilgili kısımları şöyledir.

"Temyize konu mahkeme kararında davanın kabulüne hükmedilmesine karşın maddi ve manevi tazminat tutarlarının sehven "360.000,00-TL maddi ve 25.000,00-TL manevi tazminat isteminin kabulüne" şeklinde yazıldığı, davacıların talebinin "340.000,00-TL maddi ve 45.000,00-TL manevi tazminat" olduğu anlaşıldığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49/2. maddesi uyarınca kararın sonuç kısmında yapılan maddi hatanın "340.000,00-TL maddi ve 45.000,00-TL manevi tazminat" şeklinde düzeltilmesi gerekmektedir.

Bu durumda Mahkeme kararının kabule yönelik kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenleri bulunmamaktadır.

Davacıların maddi tazminata yönelik ıslah istemlerine gelince;

...

...Mahkemeaşamasındaistemlerinintamamıkabuledilendavacılarıyönünden,yasal değişiklikten yararlanmak istemiyle yapılan başvuru dilekçesinin,6459 sayılı Yasa değişikliği kapsamında değerlendirilerek,eksik harç davacılar a tamamlatıldıktan sonra davalı idareye gönderilerek verilecek cevabın alınmasından sonra, artırılan tazminat miktarına göre (tazminat verilmesini gerektiren koşulların bulunup bulunmadığı yönünden inceleme de yapılarak) yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca davalı idare ile müdahilin temyiz istemlerinin reddine, Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin davanın kabulü yönünde verilen 07/02/2013 günlü, E:2009/1139; K:2013/164 sayılı kararının, hüküm fıkrasında yer alan "360.000,00-TL maddi ve 25.000,00-TL manevi tazminat isteminin kabulüne" ibaresinin "340.000,00-TL maddi ve 45.000,00-TL manevi tazminat tazminat isteminin kabulü" şeklinde düzeltilmesi suretiyle ONANMASINA,6459 sayılı Yasa ile değişik 16. maddesine göre artırılan maddi tazminat miktarı ile ilgili olarak YENİDEN BİR KARAR VERİLMEK ÜZERE

dosyanın, adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, 01/10/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

27. Anılan karara karşı yapılan karar düzeltme talebi, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 21/4/2015 tarihli ve E.2014/7330, K.2015/2321 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

B. İlgili Hukuk

28. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” 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.”

29. 2577 sayılı Kanun’un “Tebliğat ve cevap verme” başlıklı 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir.

“Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/4 md.) Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.”

30. Haksız fiillerden doğan borç ilişkilerini düzenleyen 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Sorumluluk” başlıklı 49. maddesi şöyledir:

“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

31. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13/4/2011 tarihli ve E.2010/13-717, K.2011/129 sayılı kararı şöyledir:

“...

Bir davada dayanılan maddi olguları hukuksal açıdan nitelendirmek ve uygulanacak yasa hükümlerini bulmak ve uygulamak HUMK.76.maddesi gereği doğrudan hakim

Yaşama Hakkı

görevidir. Davacı, davalı doktor tarafından yapılan ameliyat nedeniyle ameliyat edilen bölgede yabancı cisim bırakıldığından yeniden ameliyat olmak zorunda kaldığını ileri sürerek maddi ve manevi tazminat istemiştir. Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. (BK. 386-390) Vekil vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur (BK.321/1.md.) O nedenle doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlar da, bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmalı ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de müvekkil (hasta), mesleki bir iş gören doktor olan vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, BK.nun 394/1.maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır.

...”

32. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihli ve E. 2011/4-592, K.2012/25 sayılı kararı şöyledir:

“Dava, desteğin yanlış tedavi sonucu öldüğü iddiasına dayalı tazminat istemine ilişkindir. Uyuşmazlık; kamu görevlisi doktorun eylemi nedeniyle açılan eldeki tazminat davasında husumetin adı geçen doktora yöneltip yöneltilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Davacı taraf, davalı doktorun görevi sırasında kanamalı ve acil durumda olduğu halde destekleri olan hastaya müdahalede bulunmayıp, dış gebelik olan başka bir hastayla ilgilendiği; böylece, dikkatsizlik ve tedbirsizliği nedeni ile desteğin ölümüne neden olduğu iddiasıyla ve doktoru hasım göstererek eldeki tazminat davasını açmışlardır.

Davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanılmadığına, dikkatsizlik ve tedbirsizliğe dayalı da olsa eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına göre, eldeki davada husumet kamu görevlisine

değil, idareye düşmektedir. Öyle ise dava idare aleyhine açılıp, husumetin de idareye yöneltilmesi gerekir. Mahkemece, davalı doktor hasım gösterilerek açılan davanın husumet yokluğu nedeni ile reddedilmesi hukuka uygundur.

...”

33. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 16/2/2012 tarihli ve E.2011/19947, K.2012/3097,sayılı kararı şöyledir:

“...Davadaki ileri sürülüşe ve kabule göre dava temelini vekillik sözleşmesi oluşturmakta olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır (BK. 386-390). Vekil, vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de; bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın yaptığı işlemlerin eylemlerin ve davranışlarının özenli olmayışından doğan zararlardan sorumludur. Vekilin sorumluluğu genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır (BK. 290/2 md.). Vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, hafif kusurundan dahi sorumludur (BK. 321/1 md.). O nedenle vekil konumunda olan doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif dahi olsa sorumluluğunun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor, hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu, tıbbi açıdan zamanında gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedavi yöntemini de gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir tercih yaparken de hastasının ve hastalığının özelliklerini göz önünde tutmalı, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınmalı, en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de hasta, tedavisini üstlenen meslek mensubu doktorundan tedavisinin bütün aşamalarında mesleğin gerektirdiği titiz bir ihtimam ve dikkati göstermesini, beden ve ruh sağlığı ile ilgili tehlikelerden kendisini bilgilendirmesini güven içinde beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, B.K.’nun 394/1. maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır....”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 9/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 14/3/2013 tarihli ve 2013/1943 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

35. Başvurucular, gebelik döneminde “*korpus kallosum agenezisi*” rahatsızlığının ancak 20. haftaya kadar gelişebileceği gerçeği ve söz konusu rahatsızlığın ulaştığı boyut dikkate alındığında gerekli teşhisin yapılması hâlinde gebeliğin

Yaşama Hakkı

sonlandırılabilir olmasına rağmen doktorun kusuru nedeniyle bu tespitin yapılamadığını, bu nedenle İlker Başer'in özürlü olarak dünyaya geldiğini, bunun üzerine açtıkları maddi ve manevi tazminat davasında verilen kararın çelişkili olduğunu, Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğunu, duruşma taleplerinin dikkate alınmadığını ve davanın makul süre sınırını aşarak 7 yılı aşkın bir sürede kesinleştiğini belirterek Anayasa'nın 5., 17., 36., 56. ve 141. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder.

37. Devletin, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında, negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme; bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını, gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50 ve 51). Anılan yükümlülükler, her bir somut olay için ayrıca değerlendirilmesi gereken belli bazı koşullar altında, bir olayda ölüm meydana gelmemiş olsa dahi devlet açısından geçerli olabilecektir. Bu minvalde devletin; bir kişinin, yaşamının doğrudan risk altına girmesine ve potansiyel olarak ölmesine yol açabilecek nitelikteki üçüncü kişilerin eylemlerine ya da öldürücü bir hastalığa maruz kalmasına engel olabilecek tedbirleri almadığı durumlarda, o kişi ölmemiş olsa dahi yaşamı koruma yükümlülüğü ve bununla bağlantılı olarak bu duruma yol açtığı ileri sürülen eylem ve ihmallerin etkili bir şekilde soruşturulması yükümlülüğü doğabilecektir (Benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları için bkz. *L.C.B./Birleşik Krallık*, B. No: 23452/94, 9/6/1998, §§ 36-41; *Makaratzis/Yunanistan*, B. No: 50385/99, 20/12/2004, §51; *Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye*, B. No: 24014/05, 14/4/2015, §171).

38. Başvuru konusu olayda başvuruçulardan anne Meliha Başer'in gebelik sırasında gebeliğin sonlandırılmasının gündeme gelebilecek olması nedeniyle maddi ve manevi varlığının zarar görmesinin söz konusu olduğu, diğer başvuru İlker Başer açısından ise doğum sırasında ve sonrasında ölüm riskinin bulunması ve hâlihazırda doktor raporlarıyla ortaya konulduğu üzere % 99 oranında özürlü olması nedeniyle yaşamının risk altında olduğu ve maddi ve manevi varlığının zarar görmüş olduğu anlaşılmaktadır.

39. Yukarıda yapılan tespitler karşısında, başvuruçular tarafından, Anayasa'nın 5., 36. ve 56. maddelerinde güvence altına alınan haklarla da bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır. Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğu ve duruşma taleplerinin dikkate alınmadığı iddiaları ise adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Anayasa'nın 17. Maddesi Kapsamında İleri Sürülen İddialar

i. Yaşam ile Maddi ve Manevi Varlığın Koruması İçin Gerekli Tedbirlerin Alınmadığı İddiası

40. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz."

41. Kişinin, yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarındanır. Anayasa Mahkemesince belirtildiği üzere yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devletlere pozitif ve negatif yükümlülük yükleyen haklardandır (AYM, E.2007/78, K.2010/120, K.T. 30/12/2010).

42. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı esas olarak, bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca, vücut ve ruhsal bütünlüğüne yönelik fiziksel ve cinsel saldırılar, tıbbi müdahaleler, şeref ve itibarı etkileyen saldırılar karşısında kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32).

43. 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

Yaşama Hakkı

yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi göz önüne alınarak pozitif yükümlülük, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, §§ 52 ve 53).

44. Söz konusu pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını(,) beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (...) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği ve bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır.

45. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında, ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin, sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (*Nail Artuç*, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

46. Bununla birlikte, idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından, başvuru 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 anayasal açıdan mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır. Bu kapsamda Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetler açısından, gerektiğinde yürütülecek kapsamlı bir ceza soruşturmasını müteakip yapılan ve makul bir tazminata hükmedilmesi ile sonuçlanan idari dava yolu, mağdur sıfatını ortadan kaldıracabilecek etkili bir başvuru yoludur (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 61 ve 74; *Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83).

47. Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların varlığını devam ettirip ettirmediğine bağlı bulunmaktadır. Başvuruculara sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği göz önünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurunun 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).

48. Başvuru konusu olayda başvurucular, Meliha Başer'in gebelik takibini yapan doktorun, anne karnındaki bebekte herhangi bir sağlık sorunu tespiti yapmadığını, "korpus kallosum agenezisi" rahatsızlığının tıbben ancak 20. haftaya kadar gelişebileceğinin kabul edildiğini, tespit edilen 18 mm boyutundaki fetüsün beynindeki yan ventrikül genişlemesi de dikkate alındığında bu sorunun zamanında tespit edilememesinin ağır kusurdan kaynaklandığını, zamanında bu tespitin yapılması durumunda gebeliğin sakıncasız bir şekilde sonlandırılabilceğini, bu ihmal nedeniyle İlker Başer'in ağır maluliyet ile dünyaya geldiğini, bu suretle hem kendisinin hem de başta annesi olmak üzere yakınlarının maddi ve manevi varlıklarının ciddi zarar gördüğünü ileri sürmüştür.

49. Bakanlık görüşünde, başvurucuların ilgili idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açtıkları ve sürecin hâlen devam ettiğinin anlaşıldığı, bu yöndeki AİHM içtihatlarına gönderme yapılarak yaşam ve maddi ve manevi varlıklarını koruma ve geliştirme haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilirliğinin incelenmesinde, kanun yollarının tüketilmediğine ilişkin hususun da dikkate alınması gerektiğinin değerlendirildiği ifade edilmiştir.

50. Başvuru konusu olay açısından öncelikli olarak Ankara 3. İdare Mahkemesinin, Danıştay Onbeşinci Dairesi tarafından düzeltilerek onanan kararında, başvurucuya uygulanan teşhis ve tedavi işlemlerinin tıp kurallarına uygun olmadığı ve olayda ağır hizmet kusuru bulunduğu anlaşıldığı gerekçesiyle davacıların maddi ve manevi tazminat istemlerinin kabulüne, 340.000,00TL maddi, 45.000,00-TL manevi tazminatın adli yargı yerinde dava açma tarihi olan 12/10/2005 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine karar verildiği görülmektedir.

51. Hükme esas alınan Adli Tıp Kurumunun 12/5/2008 tarihli raporunda, anne adayı Meliha Başer'in gebelik kontrollerinin eksik işlediği, yürütülen tıp hizmetinde hizmet kusuru bulunduğu ortaya konulmuştur.

52. Belirlenen tazminat miktarları ile davanın koşulları ve başvurucuların uğradığı zararlar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı görülmektedir. Sonuç olarak Ankara 3. İdare Mahkemesinin kararında bariz bir takdir hatası veya keyfilik tespit edilmediğinden Anayasa Mahkemesinin tazminat miktarlarının belirlenmesi ve kusur oranının dağıtımı konusunda anılan Mahkemenin takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamaz (Özkan Şen, B. No:2012/791, 7/11/2013, § 45; Sadık Koçak ve diğerleri, § 87). Başvuru konusu olayda ıslah talebi üzerine artırılan maddi tazminat miktarı ile ilgili olarak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesinin başvurucuların mağdur sıfatlarının kalkmasında bir etkisi bulunmayacak olup yine toplam tazminat miktarı, yerel mahkemenin sahip olduğu takdir yetkisi kapsamındadır.

Yaşama Hakkı

53. Bu durumda başvuru konusu olayda, yaşamı koruma yükümlülüğüne ilişkin şikâyetler açısından, ihlali tespit eden ve kendi takdir ettiği ölçüler çerçevesinde makul bir tazminata hükmeden bir idari dava yolu bulunmakta olup başvuruçuların mağdur sıfatı ortadan kalkmıştır.

54. Açıklanan nedenlerle, yaşam ve maddi ve manevi varlığı koruma yükümlülüğü yönünden başvuruçuların mağdur sıfatının kalktığı anlaşıldığından başvurunun bu bölümünün kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Etkili Soruşturma Yükümlülüğünün İhlal Edildiği İddiası

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülen ve etkili bir kovuşturma yürütülmemesi suretiyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair iddialar içeren başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Anayasa'nın 36. Maddesi Kapsamında İleri Sürülen İddialar

i. Yargıtay Kararlarının Gerekçesiz Olduğu İddiası

56. Başvuru konusu olayda başvuruçular, Yargıtay kararlarında yeterli bir açıklama bulunmadığını, bu sebeple gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

57. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

58. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama özgürlüğünün kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (*Vedat Benli*, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

59. Temyiz mercisinin, yargılamayı yapan mahkemenin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz mercisinin 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).

60. Somut olayda ilk derece mahkemesince, başvuruçuların talepleri hakkında değerlendirme yapılmış ve başvuruçunun davasının reddedilmesinin maddi ve

hukuki nedenleri değerlendirilmiştir. Öte yandan Yargıtay, başvurularda ilişkin onama kararında, ilk derece mahkemesinin kararı hakkında “*Dosyadaki yazılara, kararın bozmaya uygun olmasına, delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına...*” gerekçesine yer vermiştir. Dolayısıyla Yargıtay, ayrı bir gerekçe yazmak yerine ilk derece mahkemesi kararına ve önceki bozma kararına atıf yapmakla yetinmiştir. Başvurucuların karar düzeltme talepleri de Yargıtay tarafından aynı yöntemle reddedilmiştir.

61. Açıklanan nedenlerle, başvurularda gerekçeli karar hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından, başvurunun, bu yönü itibarıyla diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Duruşmalı Yargılama Hakkının İhlal Edildiği İddiası

62. Başvurucular ayrıca, Mahkemece davanın reddine yönelik olarak verilen kararın, duruşma talepli olarak taraflarınca temyiz edilmesine rağmen duruşma yapılmaksızın temyiz incelemesinin sonuçlandırılması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

63. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa’nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı, adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle, hukuk devletini gerçekleştirmenin en önemli araçlarından biridir. Özellikle ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma haklarının güvencesini oluşturur. Ancak bu, her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması zorunluluğu bulunduğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz. Özellikle ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin dosya üzerinden yapılması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (*Nevruz Bozkurt*, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32).

64. Somut olayda başvurularda açtığı tazminat davasında, kendilerine delillerini sunma imkânı sağlanmış, duruşma açılmış, bilirkişi raporları alınmış ve bu raporlara itiraz imkânı tanınmış; başvurularda da bu çerçevede tüm delillerini ibraz etmişler, yapılan yargılama neticesinde ise ilk temyiz incelemesinden sonra uyulan bozma ilamı ve tüm dosya kapsamına göre Mahkemece davanın reddine

Yaşama Hakkı

karar verilmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesince murafaa istemi hakkında bir karar verilmeden temyiz incelemesi sonuçlandırılmışsa da başvuru, iddia ve delillerini ilk derece mahkemesi ve temyiz mercisi olmak üzere iki dereceli bir yargılama usulünde ileri sürme imkânı bulmuş, bu iddia ve delilleri, anılan mercilerce ayrıntılı bir şekilde değerlendirilmiştir.

65. Diğer taraftan başvurucular, tazminat davasının reddine karar verilmesi üzerine yapmış oldukları duruşmalı temyiz isteminin Yargıtayca kabul edilmiş olması durumunda mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezleri ileri süreceklerine veya iddialarını ispata yarar hangi delilleri ibraz edeceğine ilişkin olarak da herhangi bir açıklamada bulunmamışlardır. Dolayısıyla başvurucuların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakıldığı söylenemeyeceğinden salt duruşmalı temyiz isteminin kabul edilmemiş olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlaline yol açıldığı söylenemez.

66. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının, bir ihlalin olmadığı açık olduğundan *“açıkça dayanaktan yoksun olması”* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

67. Başvurucular, Sağlık Bakanlığı ve doktor aleyhine açtıkları tazminat davasının makul süre sınırını aşarak 7 yılı aşkın bir sürede kesinleştiğinden şikâyet etmektedirler.

68. Bakanlık görüşünde, başvurucuların bu bölümde yer verilen şikâyetlerine benzer içerikteki başka başvuruların daha önce de Bakanlığa bildirilmiş olduğu, bunlara ilişkin görüşlerin Anayasa Mahkemesine sunulduğu, Anayasa Mahkemesi tarafından bu başvuruların karara bağlandığı ve somut başvuru açısından da bu kriterlerden ayrılarak farklı bir neticeye ulaşmayı gerektirecek herhangi bir neden bulunmadığının değerlendirildiği ifade edilmiştir.

69. Devletin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin bir de usule ilişkin yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, bir kişinin maddi ve manevi varlığının zarar görmesine sebep olan olaylar ile doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, kişilerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler ile bireylerin maddi ve manevi varlığına verilen zararlar için hesap vermelerini sağlamaktır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54).

70. 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).

71. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir(*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 55).

72. 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 hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 59). Bu ilke, kural olarak tıbbi ihmal sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları ile maddi ve manevi varlığa verilen zarar hâlleri için de geçerlidir (*Nail Artuç*, § 37).

73. Bununla birlikte, ölüm olayını aydınlatmak üzerine yürütülen ceza soruşturmaları ile mağdurların kendi inisiyatifleri ile hukuk veya idare mahkemesinde açtıkları dava yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvuru makamının, ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde başvuru yolunun etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 26; *Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

74. Yürütülecek soruşturmalarda makul bir hızda gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette ki bazı özel 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; *Filiz Aka*, § 29).

75. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma 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; *Filiz Aka*, § 33).

76. 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Süleyman Ege/Türkiye*, B. No: 45721/09, 25/6/2013, § 53).

77. Somut olayda başvuruçuların, Sağlık Bakanlığı ve doktor aleyhine, 12/10/2005 tarihinde Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açtıkları, davalılar tarafından idari yargının görevli olduğu konusunda yapılan itirazların Mahkeme tarafından reddedildiği ve çocuğun dünyaya sağlıklı gelmesinde doktorun kusur ve ihmalinin bulunup bulunmadığının tespiti için Ankara Üniversitesinin ilgili bölümünden bilirkişi raporu talep edildiği ve raporun 21/5/2007 tarihinde sunulduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§8-11). Söz konusu rapora itiraz edilmesi üzerine, İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığından 12/5/2008 tarihli ikinci bir bilirkişi raporu alınmış ve anılan raporda, doktorun 4/8 ve Sağlık Bakanlığının 4/8 oranında kusurlu olduğu açıklanmıştır. Mahkeme, davanın açılmasından yaklaşık 3 yıl sonra 31/12/2008 tarihli ve E.2005/380, K.2008/463 sayılı kararıyla, Sağlık Bakanlığı aleyhine açılan davanın görev yönünden reddine, doktor aleyhine açılan davanın ise başvuruçuların doktora doğrudan dava açma hakları bulunmaması gerekçesiyle dava şartları oluşmadığından husumet yönünden reddine karar vermiştir. Başvuruçular tarafından söz konusu kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 8/6/2009 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesinin kararının davalı doktor yönünden bozulmasına, Sağlık Bakanlığı yönünden ise başvuruçuların temyiz itirazlarının reddedilmesine karar vermiştir. Bozma üzerine Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, bu defa Hacettepe Üniversitesinin ilgili bölümünden rapor talep etmiş; Mahkeme, 21/12/2011 tarihli kararıyla Hacettepe Üniversitesinden alınan bilirkişi raporu doğrultusunda davanın

reddine karar vermiştir. Başvurucular tarafından yapılan temyiz ve karar düzeltme talepleri, Yargıtayın 3/7/2012 ve 19/12/2012 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir (bkz. § 12-21).

78. Yukarıda ortaya konulan ilkeler kapsamında başvuru konusu olayın koşullarına bakıldığında, ihlal tespitine ve makul bir tazminat verilmesine imkân sağlayan idari dava yolunun açılmasının ve karara bağlanmasının gecikmesinde başvuru yapan yanlışı yargı yolunda dava açmaları sonucu kendi hatalı tutumlarının rol oynadığı söylenebilecek olmakla birlikte, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesinde de belirtildiği üzere görevli yargı yolu gibi dava şartlarının mevcut olup olmadığının, davanın her aşamasında kendiliğinden mahkemelerce araştırılması gerekmekte olup taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilmektedirler. Başvuru konusu olayda davalıların itiraz yoluyla da ileri sürdükleri bu hususun, ilk incelemede Mahkeme tarafından dikkate alınmaması neticesinde idare aleyhine açılan tazminat davası yaklaşık 3 yıl sonra görev yönünden reddedilmiş ve verilen bu kararın kesinleşmesi ve sonrasında başvuru yapan idari davanın açılması yaklaşık 4 yıl sonra 2/9/2009 tarihinde gerçekleşmiştir. Diğer yandan hukuk mahkemesinin davalı doktor hakkında verdiği husumet yönünden ret kararının Yargıtay tarafından "davacıların uğradığı zararın davalının kişisel kusuruna bağlı olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılmaması" nedeniyle bozulduğu ve bozma kararına uyan Mahkemenin yeni bir bilirkişi raporuna dayanarak verdiği tazminat talebine ilişkin ret kararının temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek toplamda 7 yıl 2 ayda kesinleştiği görülmektedir.

79. Başvurucuların idari yargıda idare aleyhine açtıkları tam yargı davasında, taleple bağlı kalınarak tazminat talebinin kabulüne ilişkin karar 4/2/2013 tarihinde verilmiş ve kararın bu kısmı Danıştay ilgili Dairesinin yaptığı temyiz ve karar düzeltme incelemesi sonucu ancak 21/4/2015 tarihinde kesinleşmiş olup ıslah talebine ilişkin bölümün derdest olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuru yapan, yapılan tıbbi müdahale sonucu uğradıkları zararlara ilişkin adli ve idari yargıda açtıkları davaların Anayasa Mahkemesinin başvuruyu inceleme tarihi itibarıyla toplamda 10 yıla yakın bir süredir devam etmekte olduğu anlaşılmaktadır.

80. Yapılan bu tespitler bir bütün olarak değerlendirildiğinde somut olayda, başvuru yapan (haksız fiilden kaynaklanan) tazminat talebinin reddine ilişkin Asliye Hukuk Mahkemesinin kararının kesinleşmesinin 7 yıl 2 ayda gerçekleştiği, bu gecikmede başvuru yapan herhangi bir dahlinin bulunmadığı, dosyanın çözümünün tıbbi işlemdeki sorumluluğun tespitine yönelik olması nedeniyle kısmen karmaşık bir nitelik arz etmesine rağmen bu konuyu aydınlatmak adına talep edilen iki bilirkişi raporunun toplamda ancak 2 yıl 8 ayda elde edilebildiği,

Yaşama Hakkı

bütün bu belirlemelere rağmen ilk derece mahkemesinde görülen davanın 3 yılın sonunda esasa girilmeksizin davalılar açısından yargı yolu yanlışlığı ve husumet yokluğu nedeniyle usulden reddedildiği, idare aleyhine açılan davada görevli yargı yolunun tespiti konusunda kısmen başvurulardan kaynaklanmakla birlikte kısa sürede derece mahkemelerince giderilebilecek (davalıların itiraz yoluyla dile getirdikleri ve mahkemece dava şartının yokluğu nedeniyle resen incelemesi gereken bir konudan kaynaklanan) bir gecikmenin yaşandığı, bu nedenle idare mahkemesinde görülmesi gereken davanın ilk dava tarihinden itibaren ancak 4 yıl sonra başladığı, idare mahkemesinde görülen davada yeni teknik bilirkişi raporu alınmaksızın hukuk mahkemesindeki yargılamada temin edilen teknik bilirkişi raporundan yararlanılmış ve sadece maddi tazminatın hesabına ilişkin bir bilirkişi raporu alınmış olmasına rağmen ilk derece yargılamasının karara bağlanmasının 3 yıl 5 ay ve bu kararın ıslah talebi dışında kalan kısmının kesinleşmesinin 5 yıl 7 ay sürmesinde yine başvuruluların hiçbir rolünün olmadığı, davanın ıslah talebine bağlı kısmının karar tarihi itibarıyla hâlen devam ettiği görülmektedir.

81. Yapılan bu tespitler ışığında, hem adli yargıda hem de idari yargıda gerçekleşen dava sürecinin makul özen ve hız içerisinde gerçekleştiğini söylemek mümkün değildir. İki dereceli yargılama sürecinde, başvuruluların hukuk ve idare mahkemesi önünde görülen davaların hızlı ve etkili bir şekilde sonuçlanmasındaki menfaati ve gecikmesinde esaslı bir etkilerinin olmaması, davanın taraflarının çok fazla kişiden oluşmaması ve davanın çok karmaşık olmaması gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda, bir bütün olarak adli ve idari yargıda on yıla yakın süren yargılama sürecinin çok uzun olduğu, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği hız ve yeterlilikte bir inceleme içermediği sonucuna ulaşılmıştır.

82. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının gerektirdiği etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

83. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şekildedir:

“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.”

84. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlali nedeniyle İlker Başer'in tedavi ve bakım giderleri için 310.228 TL maddi ve başvuruçuların tamamı için toplam 45.000 TL manevi tazminat talebinde bulunulmuştur.

85. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinin yaşamı koruma yükümlülüğü açısından, ihlali tespit eden ve makul bir tazminata hükmeden bir idari dava yolu bulunması nedeniyle başvuruçuların mağdur statüsünün ortadan kalktığı ancak anılan maddenin usule ilişkin boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle başvuruçuların maddi tazminata ilişkin taleplerinin reddi gerekir. Bununla birlikte, başvuruçuların yaşanan olay sonrasında açtıkları adli ve idari davaların çok uzun sürmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında, somut olayın özellikleri dikkate alınarak başvuruçulara müşterek olarak net 25.000,00 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

86. Başvuruçular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruçulara ödenmesine ve karar örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun;

1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin kısmının KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşamı ve maddi ve manevi varlığı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkin kısmının, mağdur sıfatının ortadan kalkması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Davanın etkili yürütülmemesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin kısmının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Yaşam ve maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince başvuruçulara müşterek olarak net 25.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

D. Başvuruçuların fazlaya ilişkin tazminat taleplerinin REDDİNE,

Yaşama Hakkı

E. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.618,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucuların Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

G. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine,

9/9/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

FATMA ŞİMŞEK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7002)

Karar Tarihi: 11/5/2016

GENEL KURUL KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili	: Engin YILDIRIM
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR Serruh KALELİ Recep KÖMÜRCÜ Alparslan ALTAN Nuri NECİPOĞLU Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Erdal TERCAN Muammer TOPAL M. Emin KUZ Hasan Tahsin GÖKCAN Kadir ÖZKAYA Rıdvan GÜLEÇ
Raportör	: Cüneyt DURMAZ
Başvurucular	: 1. Fatma ŞİMŞEK 2. Sebahat DÖRTERLER 3. Kevser GÜNGÖR 4. Yavuz DÖRTERLER 5. Tahsin EKER 6. Yasemin ERKAN

7. Menekşe EKER

8. Ali Osman EKER

9. Ahmet ŞİMŞEK

Vekili : Av. Erdoğan IŞIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 24/10/1997 tarihinde Karapınar-Ereğli karayolunda karşı yönden gelen tanker ile çarpışan otobüste aralarında başvuru sahiplerinin yakınlarının da bulunduğu 49 yolcunun yanarak vefat ettiği kaza sonrasında maddi ve manevi zararlarının tazmini amacıyla açılan davalarda, hatalı üretim nedeniyle üretici firmanın sorumluluğunun tespiti gerekirken davaların reddedilmesi ve yapımında hata bulunan otobüslerin piyasaya sürülmesine devletin izin vermesi nedeniyle yaşam hakkının, söz konusu davaların makul süre sınırını aşarak 11 ila 15 yıllık sürelerde tamamlanması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2013/7002 numaralı bireysel başvuru 10/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine Konya 5. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 29/11/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 29/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 28/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 28/3/2014 tarihinde başvuru sahiplerine tebliğ edilmiştir. Başvuru sahipleri, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 22/4/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

7. 2013/7003, 2013/7060, 2013/6469, 2014/3582 ve 2014/3584 numaralı bireysel başvuru dosyalarının “konu yönünden hukuki irtibat” nedeniyle 2013/7002 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, birleştirilen

Yaşama Hakkı

dosyaların kapatılmasına, incelemenin 2013/7002 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

8. İkinci Bölümün 3/2/2016 tarihinde yaptığı toplantıda, başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

10. Başvurucuların yakınlarının da aralarında bulunduğu 49 kişi, 24/10/1997 tarihinde saat 22.00 sıralarında Karapınar-Ereğli karayolunda karşı yönden gelen tanker ile çarpışan otobüsün alev alması sonucuyarak hayatını kaybetmiştir.

11. 25/10/1997 tarihli trafik kazası tespit tutanağına göre tanker şoförü ters şeritte ilerlerken otobüs şoförü tankere çarpmamak için diğer şeride geçmek istemiş ve tankerin sol ön kısmı ile otobüsün sağ önü (sağ ön kapı kısmı) çarpışmıştır. Anılan tutanakta, tanker şoförü ve yanındaki kişi dâhil 48 kişinin öldüğü, 5 kişinin yaralandığı kayda geçmiştir.

12. Kazadan yaralı olarak kurtulan beş kişinin 24/7/1997 ile 27/10/1997 tarihleri arasında polis ve Karapınar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ifadeleri alınmıştır. Alınan ifadelere göre otobüs şoförü ile 1 ve 3 numaralı koltuklarda oturan yolcular kaza anında dışarı fırlamış; ikinci şoför olan S.B. ise istirahat hâlinde bulunduğu otobüsün iç alt kısımdaki bölmeden kendi çabalarıyla çıkmıştır. 39 numaralı koltukta oturan ve kaza anında önündeki kırık camdan kendi çabasıyla çıkan diğer yolcu ise aldığı ciddi yanık yaraları nedeniyle daha sonra tedavi gördüğü hastanede hayatını kaybetmiştir.

1. Olayla İlgili Ceza Davası

13. Karapınar Cumhuriyet Başsavcılığının 31/10/1997 tarihli iddianamesi ile otobüs şoförü M.Ç. hakkında 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 455/2 maddesi ile 13/10/1983 tarihli ve 2198 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 119/2 maddesi hükümleri uyarınca Karapınar Asliye Ceza Mahkemesinde (Karapınar ACM/ACM) kamu davası açılmıştır. Kazada hayatını kaybedenlerin yakınları davaya müdahil sıfatıyla katılmıştır. Dava E.1997/201 numarasıyla kayda alınmıştır.

14. 28/11/1997 ile 16/01/1998 tarihleri arasında ACM'de yapılan duruşmalarda sanık, mağdur ve diğer tanıkların ifadelerine başvurulmuştur.

15. Söz konusu kazayla ilgili olarak 12/01/2000 ve 19/7/2000 tarihlerinde düzenlenen iki iddianameyle, sırasıyla otobüs üreticisi firmanın Türkiye sorumluları, otobüs işleteni ve üretici firmanın Almanya'daki yöneticileri aleyhinde Karapınar ACM'de ceza davaları açılmış; sonrasında bu davalar E.1997/201 sayılı dava ile birleştirilmiştir.

16. Anılan ceza davasında Karapınar ACM'nin resen belirlediği Orta Doğu Teknik Üniversitesinde (ODTÜ) görevli bir elektrik mühendisi, bir kimya mühendisi ve iki makine mühendisi öğretim üyesinden oluşan bilirkişi heyeti tarafından hazırlanan bilirkişi raporu (ODTÜ raporu), 12/8/1998 tarihinde Mahkemeye sunulmuştur.

17. Başvurucuların bireysel başvuru dilekçesinde ileri sürdükleri iddialarının temelinin, otobüs üreticisi firmaya kusur atfedilmemesi ve devletin de bu üretim kusurundan sorumluluğu bulunduğu yönünde olması nedeniyle inceleme ve değerlendirme bölümü 175 sayfa olan ve ekleriyle birlikte yaklaşık 2.200 sayfadan oluşan ODTÜ raporunun ağırlıklı olarak otobüsün üretim ve tasarım yönünden incelemesinin yapıldığı ilgili bölümlerine yer verilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda ODTÜ raporunda başvuru açısından dikkate alınması gereken hususlar şu şekilde sıralanmıştır:

i. Bilirkişi heyeti; raporun giriş kısmında yargılama dosyasındaki tüm bilgi ve belgelerin incelendiğini, biri 13/3/1998 tarihinde mahkeme heyeti ile birlikte olmak üzere iki defa olay yerinde keşif yapıldığını; kamu kurumları, Kayseri'deki otobüs terminali, seyahat firması, İstanbul'da otobüsü üreten firma (üretici firma) yetkilileri ile görüşme yapıldığını, otobüsün üretildiği fabrikada üretim aşamasının incelendiğini, konu hakkında mevzuat ve literatür araştırması yapıldığını, güvenlik önlemlerine ilişkin tüzük ve yönetmelikler ile benzer otobüs kazalarının incelendiğini belirtmiştir.

ii. Bilirkişi raporuna göre çarpışma noktası nerede ise kesin olarak otobüsün sağ önu ile tankerin sol ön tarafıdır.

iii. Raporun 88. sayfasında “(Otobüsün) mazot tanklarının otobüsün kafa kafaya çarpışması durumunda en tehlikeli bölümüne (hem de sağ ve solda iki tane olmak üzere) yerleştirilmesine bununla ilgili hiçbir koruyucu ve sağlamlaştırıcı tasarım çalışması yapılmamasını ve her ne kadar AİTM yönetmeliğine uygunluk söz konusu ise de Sanayi ve Ticaret Bakanlığının bu tür bir tasarıma olur vermesi açısından heyetimiz her iki kurumu da ağır kusurlu bulmuştur.” ifadesi yer almaktadır.

iv. Raporun 91. sayfasında otobüsün sağ yakıt deposunda çarpışmanın yarattığı sıkıştırma etkisiyle biri sağ dış yanda, diğeri deponun üstünde yaklaşık 30 cm boyutunda iki büyük yarık oluştuğu ifade edilmiş, “Yangının başlamasına

Yaşama Hakkı

neden olan basınçlı mazotun bu yarıktan yolcu kabinine doğru püskürdüğü ... kesin kanaatine varılmıştır. Anılan yarıkların olay mahallinde yapılan iki keşifte aynen gözlemlendiği", "(a)yrica yakıt tankı bölmesini yolcu bölmesinden ayıran ... ahşap kapağın çarpışma sırasında kolayca parçalanması ve yakıtın bu boşluktan içeri akması da yangının yolcu kabininde de başlamasının en önemli nedeni olarak belirlenmiştir." kayıtları düşülmüştür. Bu nedenle üretici firmanın yakıt deposunun tasarımındaki kusurunun yanı sıra yolcu bölmesi ile yakıt deposu arasında kolay kırılabilen ahşap bir plaka kullanılmasının üretici firma aleyhine bir diğer kusur unsuru oluşturduğu ifade edilmiştir.

v. Raporun 105-106. sayfalarında olayın kaza anı ve sonrasına ilişkin bütün hâlinde değerlendirmesi şu şekilde yapılmıştır:

"...Çarpışma anında tanker başlangıç hızı olan hızda devam etmekte, otobüs ise fren yaparak yavaşlaması nedeniyle nispeten düşük bir hızda bulunmaktadır.

Her iki aracın da direksiyonunu kırması nedeniyle otobüs açılı olarak sağ önden ve tanker de gene açılı olarak sol önden olmak üzere birbirlerine çarparlar.

Tanker daha hızlı olduğu, ancak otobüs de daha kütleli olduğu için araçlar birbirlerini sürüklemeksizin çarparlar.

Açılı çarpmanın etkisiyle otobüsün ön camı fırlar.

Tanker şoförü ve yardımcısı çarpmanın etkisiyle ölürler.

Tanker, otobüsün sağ ön kapısını da ezecek biçimde otobüsün yaklaşık olarak 125 cm içine girer.

Tankerin otobüsü sıkıştırdığı noktada otobüsün yapısı direnemediğinden, tankerin motora da sahip olan kütleli bölümü ön teker dingiline kadar ilerler.

Tankerin otobüsü ezmesi sırasında otobüsün ön tekerin önündeki yakıt deposu ezilir.

Tankerin çarpmasıyla otobüsün zeminini oluşturan ve yakıt tankının üstüne denk gelen ahşap kapak tam karşıdan aldığı etki ile kırılır ve yolcu kabini içine doğru kırılarak açılır.

Ezilen yakıt deposu ön tekerin üstünden yolcu kabinine doğru yükselerek ezilmiştir.

Ezilmenin ve sıkışmanın etkisiyle yakıt deposu, en büyüğü (otobüse önden bakıldığında) sağ üst köşeden olmak üzere delinir.

Sıkışma nedeniyle yakıt tankı içinde bulunan yakıtın önemli bir kısmı doğrudan yolcu kabininin içine, 2, 3 ve 4. sıralardaki yolcuların üstüne, koltukların ve otobüs tavanına doğru olmak üzere ince ve hızlı damlacıklar halinde dağılır.

Sıcak bir yüzey, kıvılcım, ezilen bir elektrik kablosu, vb. dağılmış mazotu tutuşturur,

Zaten ince bir film olarak dağılmış olan mazot tutuştuğunda, alevleri otobüsün tavanı boyunca hızla arka sıralara doğru ilerler.

Çarpışma ve mazotun tutuşması birbiri peşi sıra, daha otobüs tankerle birbirinden ayrılmadan gerçekleşir.

Otobüsdeki mazotun yayılması ve tutuşması ile tankerin şoför kabini de tutuşur.

Çarpışmanın açılı olması ve hemen çarpışma sonrası araçların şarampoldeki kum zemine çıkmaları nedeniyle tanker ve otobüs çarpışma noktasının çok yakınında birbirlerini sürüklemeyen birbirlerinden 1.5 metre ayrılmış ve yola dik olarak dururlar.

Tutuşma ile arka sıralara doğru hızla ilerleyen alevler bir yandan otobüsün içindeki tüm malzemeleri tutuşturur, yanma sonucu oksijen hızla azalır ve diğer yandan dumanlar otobüsü doldurur.

Çarpma anından araçların birbirinden ayrılmasına geçen süre 1-2 saniye civarındadır.

Çarpma sonrasında mazot derhal tutuşmuş çarpmadan sonra 1-10 saniye içinde tüm otobüsü alevler sarmıştır.

Çarpmadan yaklaşık 30-60 saniye sonra otobüs ve tankerin hemen her yeri yanmaktadır.

Yolcular sağ kalmak için dışarı çıkmaları gereken çarpmadan sonraki kısa süre içinde camları kırıp çıkamamışlar ve otobüsü saran alevler, kesif duman ve kalmayan oksijen nedeniyle artık yaşamamaktadırlar.”

vi. Raporun 130. sayfasında yakıt depolarının ön tekerin önünde yer almasının diğer üretici firmaların da tercih ettiği yaygın uygulama olduğu tespitine yer verilmiştir.

vii. Raporun 131. sayfasının son paragrafı şöyledir:

“Yapılan incelemelere göre (kazaya karışan otobüs modelinin) yakıt tankının önde olması kendi başına bir sakınca yaratmamaktadır. Ancak özellikle önden ve açılı gelecek çarpmalara karşı tankın yeterince korumalı olmadığı ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle bu otobüsdeki güvenlik zaafı, yakıt tankının önde olması değil ama önde olması nedeniyle artan ve özellikle önden gelecek açılı çarpma tehdidine karşı yeterince güçlü bir koruma kafesine alınmamış olmasındadır. Yaptığımız görüşmelerde, otobüs üreticisinin bu ve benzeri çarpma senaryolarına karşı özel denemeler yapmadığı ve hangi kuvvetteki çarpmalara karşı dayanıklı olduğu bilinmediği belirtilmiştir. Ayrıca

Yaşama Hakkı

(üretici firma) fabrikasında montaj hattı üstündeki otobüslerde yapmış olduğumuz incelemelerde önden açılı gelecek çarpmalara karşı etkili ve belirli bir koruma yapılmadığı, çarpma anında yakıt tankının kaynak noktaları olan üst yarısından yolcu kabinine karşı delinme eğilimi göstereceği, yakıt tankı yolcu kabininden gerek mekanik olarak gerekse yangın yayılımı olarak engelleyici bir hücre oluşturulmayıp, sadece zemin ahşabı ile ayrılmış olduğu saptanmıştır. Bu gözlemlerle, yakıt tankının konumu birleştirildiğinde, (kazaya karışan otobüs modelinde) yakıt tankının yerleşiminde ve çarpma ve yangın güvenliğinde açık zaafların olduğu saptanmıştır.”

viii. Raporda kusur oranlarına ilişkin kanaatlerin açıklandığı bölümde “Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesi’nin 13/03/1985 gün ve 1985/225 sayılı içtihat kararı” esas alınarak kusur dağılımının her bir ilgili açısından “kazanın meydana gelişi” ve “ölü sayısının artışı” için ayrı ayrı incelendiği ve herbiri için yine ayrı olarak 8/8 üzerinden ifade edildiği belirtilmiştir. Rapora göre tanker şoförü M.C. ve otobüs şoförü M.Ç. kazadan “çarpışma ve yangın sonucu ölümlere ve maddi hasara neden olmaktan” 8/8, daha fazla insanın ölümü ve maddi hasara dolaylı katkı nedeniyle 1/8, otobüsün sahibi ilave ölüm ve maddi hasara katkıdan 2/8, otobüs işletmecisi ilave ölüm ve maddi hasara katkıdan 4/8 kusurlu bulunmuştur. Üretici firmanın değerlendirildiği bölümde ise otobüs modelinin mevcut yasa ve yönetmeliklere uygun olarak üretildiği bir kez daha ifade edildikten sonra “en önemli kusurunun otobüsün yakıt deposunun yeri ve konumuna yönelik eksiklikten dolayı yangına ortam hazırlamak ve ölümlerin sayısı(nı) net olarak saptanamayan bir biçimde artmasına yol açmak” olduğu belirtilmiştir. Bölümün devamında çift depo bulunması ve depolar arasındaki bağlantının zayıf noktalarının yakıtın kolayca dışarıya çıkmasına neden olabileceğini öngörememe, çift katlı emniyet camı kullanılmasının çekiçle kırılmasını zorlaştırması ve çekiç sayısının yönetmelikte belirlenen asgari rakam uyarınca ikide bırakılmasının güvenli çıkışın işlevsel olarak kullanılmasına engel olması nedeniyle “aracın tasarım ve üretim aşamalarında ülkemize özgü koşulların zorunlu kıldığı güvenlik önlemleri sağlanamadığı için kaza sonrasında çıkan yangına ortam hazırlamak ve bu nedenle ölümlerin sayısının saptanamayan bir biçimde artmasına yol açmaktan” 5/8 oranda kusurlu görülmüştür.

ix. Aynı bölümde, güvenli yolculuk için gerekli altyapı ve kuralları koyup bunları denetlemekle yükümlü olan ilgili tüm kamu kuruluşları, yükümlü oldukları görevi yerine getirmede “görev kusuru” işledikleri için kazanın oluşumuna ortam hazırlamaktan 6/8 oranında kusurlu bulunmuştur. Bu bölümde araç üretiminde kamu kurumlarının sorumluluğuna ilişkin belirleme “araç üretimlerine esas olan yönetmeliklerde ulusal ve uluslararası güvenlik önlemlerini ön plana alıp yeterince incelemedikleri ve bunları güncelleştirmedikleri; sıradan denetimlerle yetindikleri” şeklinde yapılmıştır.

18. Kovuşturma kapsamında Adli Tıp Kurumunun 12/3/1999 tarihli ve 11859 numaralı raporu ile 19/11/1999 tarihli ve 7539 numaralı ek raporunda kazanın gerçekleşme şekli ve kusur oranları ile otobüsün üretiminin mevzuatla ortaya konulan teknik gereklilikleri karşılaması konularında değerlendirmeler yapılmıştır. Kovuşturma kapsamında ayrıca Karadeniz Teknik Üniversitesinden (KTÜ) 7/7/2000 tarihli bilirkişi raporu alınmıştır. Olay hakkında daha önce verilen raporlar, tutanaklar ve tanık ifadelerine dayalı olarak hazırlanan raporda, araç sürücülerinin kusur durumu, yangın ile gerçekleşen ölümler arasındaki illiyet bağı ve nihai olarak da olaya ilişkin kusur dağılımına konusunda tespitler yapılmıştır.

19. Üretici firma da Yıldız Teknik Üniversitesinden (YTÜ) aldığı 18/11/1998 tarihli bilirkişi raporunu Mahkemeye sunmuştur. Anılan raporun sonuç kısmında, yakıt deposu bölgesinin tasarım ve imalatının mal ve can güvenliğini sağlama yönünden eksikliğinin bulunmadığı, üç ayrı malzeme kullanılması sonucu yakıt tankından yolcu bölmesine yakıt transferinin engellendiği, yakıt deposunun önde bulunmasının diğer üretici firmalarca da tercih edildiği, yakıt deposunun ilgili norm ve şartnamelerdeki gereklilikleri karşıladığı, depolarda darbe sonucu deformasyonların neden olabileceği basınç yükselmelerinin basınç dengeleme ve basınç tahliye borularını patlatma ve yırtma olasılığının alınan tedbirlerle önlenmiş olduğu, depo iç kısmının on bir ayrı hücreye ayrılması ve diğer depo özelliklerinin yakıtın pulvarize bir şekilde dışarı çıkmasına engel olacağı, bu şekilde alınan tedbirlerin yakıtın yolcu kabinine ulaşmasını engelleyeceği, çift sekurit camların kırma çekiciyle kolayca dağılmadan kırılabildiği ve diğer on üretici firma tarafından da kullanıldığı, tanker ile otobüsün çarpışmasında tankerde tutuşmaya hazır durumda sıcak ortama yayılmış gazın tutuşup yangının başlamasına ve yayılmasına neden olduğu yönündeki kanaatin kuvvet kazandığı ifade edilmiştir.

20. Karapınar ACM'de görülen davada Mahkeme 26/11/2001 tarihli ve E.2001/296, K.2001/224 sayılı kararıyla sanıklar hakkında açılan davanın 4616 sayılı Kanun uyarınca kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine, yapım hatası bulunan otobüslerin müsaderesine karar vermiştir. Davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine yapılan itiraz, Ereğli Ağır Ceza Mahkemesinin 27/5/2002 tarihli ve 2002/91 Değişik İş sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

21. Otobüslerin müsaderesine ilişkin kararının Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 26/4/2002 tarihli ve E.2002/8500, K.2002/7425 sayılı ilamıyla bozulması üzerine Karapınar ACM, 4/10/2002 tarihli ve E.2002/97, K.2002/138 sayılı kararında *“sanıklara isnat olunan taksirli suç nedeniyle müsadere kararı verilemeyeceği”* gerekçesiyle bozmaya uyarak karar vermiştir. Başvuru formunda, bu karara karşı temyiz yoluna başvurulduğuna dair herhangi bir bilgi yer almamaktadır.

2. Başvurucuların Karapınar Asliye Hukuk Mahkemesinde Açtıkları Tazminat Davaları

22. 2013/6469 numaralı başvurunun başvuruçuları Tahsin Eker, Menekşe Eker, Yasemin Erkan ve Ali Osman Eker, 22/10/1998 tarihinde trafik kazasıyla ilgili olarak seyahat firması, sigorta şirketi, üretici firma, otobüs ile kamyonun işletenleri ve otobüs sürücüsü aleyhine Karapınar Asliye Hukuk Mahkemesinde (Karapınar AHM/AHM) açtıkları davada, oğulları ve kardeşleri olan Bülent Eker'in de otobüste bulunduğunu ve vefat ettiğini, davalıların kusurlu olduklarını ileri sürerek toplam 28.000 TL manevi, 12.000 TL maddi tazminatın davalılardan tahsilini talep etmişler; sonrasında sundukları ıslah dilekçesi ile maddi tazminat taleplerini artırmışlardır. Dava E.1998/243 numarasıyla kayda alınmıştır.

23. 2013/7002, 2013/7003 ve 2013/7060 numaralı başvuruların başvuruçuları (kazada hayatını kaybeden Davut Şimşek'in eşi) Fatma Şimşek, (çocukları) Ahmet Şimşek ve Kevser Güngör 15/10/2002 tarihinde trafik kazasıyla ilgili olarak seyahat firması, sigorta şirketi, üretici firma, otobüs ile kamyonun işletenleri ve otobüs sürücüsü aleyhine yakınlarının ölümü sebebiyle uğramış oldukları toplam 40.000 TL manevi, 6.000 TL maddi tazminatın tazmini amacıyla anılan Mahkemede dava açmışlardır. Dava E.2002/200 numarasıyla kayda alınmıştır.

24. 2014/3582 ve 2014/3584 numaralı başvuruların başvuruçuları Sebahat Dörterler ve Yavuz Dörterler, 22/10/1998 ve 1/12/1998 tarihlerinde trafik kazasıyla ilgili olarak seyahat firması, sigorta şirketi, üretici firma, otobüs ve kamyonun işletenleri ve otobüs sürücüsü aleyhine aynı Mahkemede açtıkları davada, oğulları Veysel Dörterler'in de otobüste bulunduğunu ve vefat ettiğini, davalıların kusurlu olduklarını ileri sürerek 5.000 TL manevi, 500 TL maddi tazminatın davalılardan tahsilini talep etmişler; sonrasında sundukları ıslah dilekçesi ile maddi tazminat taleplerini artırmışlardır. Dava E.1999/29 numarasıyla kayda alınmıştır.

a. Hukuk Davaları Kapsamında İstanbul Teknik Üniversitesinden Alınan Bilirkişi Raporu

25. Karapınar AHM'nin kararlarında yer verildiği üzere aynı trafik kazası nedeniyle açılan yaklaşık 30 civarında dava dosyasında, dava konusu otobüste üretim hatası olup olmadığı konusunda -yargılamada birliğin sağlanması ve usul ekonomisi düşünülerek- bir dosya (E.1998/230) üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Mahkemenin belirlediği İstanbul Teknik Üniversitesinde (İTÜ) görevli bir Elektrik-Elektronik, bir Kimya-Metalurji ve üç Makine Fakültesi öğretim üyesinden oluşan bilirkişi heyeti tarafından hazırlanan rapor (İTÜ raporu)31/1/2005 tarihinde Mahkemeye sunulmuştur.

26. İTÜ raporunda yer verildiğine göre bilirkişi heyeti yargılama dosyasındaki tüm bilgi ve belgeleri ve örnek olarak İstanbul-Esenler Otogarı servis bölümünde bulunan aynı tip (modelde) ve aynıyılda üretilmiş (1997) bir otobüsü incelemiştir.

27. Raporda yer verilen değerlendirmelerde ODTÜ raporundan farklı olarak yapılan tespitler arasında; elastik olarak bağlanmış çelik boru ile irtibatlandırılmış çift yakıt deposu uygulamasını dünyanın önde gelen otobüs üreticilerinin yaygın olarak kullandıkları, her iki deponun da özel olarak takviye edilmiş ve korunmuş hücreler içinde yer aldığı, 3/2/1993 tarihli ve 21485 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Araçların İmal, Tadil ve Montajı Hakkında Yönetmelik’te (AİTM Yönetmeliği) deponun konumu ile ilgili olarak bağlayıcı bir hükmün bulunmadığı, uluslararası ECE-R 36 standardında, deponun aracın ön yüzüne minimum 60 cm mesafede olmasının şart koşulduğu, aynı model bir otobüs üzerinde yapılan ölçümde bu mesafenin 117 cm olduğu, yakıt deposunun en üst noktası ile yolcu bölmesinin en alt noktasında 60-62 cm boyutunda güvenlik tamponu olarak boş bırakılmış bir bölme bulunduğu, bu bölmenin üstünde yer alan üst yapı tabanının çelik iskeleti üzerine tespit edilmiş “zor yanma” sertifikalı 9 katlı su kontraplağı, “zor yanma” sertifikalı PVC taban döşemesi ve 3 mm kalınlığında yine “zor yanma” sertifikalı taban halısı bulunduğu, söz konusu model otobüslerin yakıt depolarının AİTM Yönetmeliği dışında Avrupa Birliği’nin 70/221 EEC No.lu direktifinin mukavemet şartlarını ve montaj konumu ile ilgili olarak da ECE-R 36 uluslararası standartlarını karşıladığı, aracın emniyet camlarının Avrupa Birliği’nin 92/22 EEC/EWG direktifine uygun olarak sertifikalandırıldığı, camların öngörüldüğü şekilde çekiçlerle kırıldığının Sanayi ve Ticaret Bakanlığının denetlemelerinde tespit edildiği belirtilmiştir.

28. Anılan raporun sonuç kısmında ulaşılan nihai kanaat şu şekilde açıklanmıştır:

“1. (Kazaya karışan otobüs modelinin), tasarım ve imalat açılarından güvenlik önlemlerini tümüyle ve ilgili AİTM yönetmeliğinde belirtilenlere ek olarak Avrupa Birliği’nin 70/221 EEC numaralı Motorlu Araçlarda Sıvı Yakıt Tankları direktifinin mukavemet şartlarını, depolarının montaj konumu ile ilgili olarak da ECE-R 36 uluslararası standartları yerine getirdiği görülmüştür.

2. Dava konusu kazada çarpışma şekli göz önüne alındığında, çarpma etkisinin, otobüsün sağ ön yakıt deposuna odaklandığı görülmüştür. Çarpma sırasında ortaya çıkan kinetik enerjinin büyüklüğü göz önünde bulundurulduğunda, bu çarpışma sonucunda sağ yakıt deposunun deforme olmaması ve içindeki yakıtın dışarıya çıkmaması mümkün değildir.”

b. Hukuk Davaları Kapsamında Selçuk Üniversitesinden Alınan Hukuk Bilirkişi Raporu

29. Karapınar AHM, tarafların hukuki sorumluluğu ve sair hususların değerlendirilmesi amacıyla Selçuk Üniversitesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalında görevli bir öğretim üyesinden bir rapor hazırlaması talebinde bulunmuştur. Bu doğrultuda, anılan bilirkişi 14/4/2009 tarihli raporunu (hukuk bilirkişi raporu) Mahkemeye sunmuştur.

30. Hukukçu bilirkişi raporda; ölümler ile çıkan yangın arasında uygun illiyet bağının bulunduğunu, haksız fiilin hukuka aykırılık ve kusur şartları bakımından olayda ihlal edilen hukuk kuralının araç imali ile ilgili mevzuat hükümleri değil, mutlak olan kişilerin yaşam haklarını ve vücut bütünlüklerini koruyan normlar olduğunu, bu normların ihlali ile hukuka aykırılığın gerçekleştiğini, yönetmeliklere ve teknik şartnamelere uygun üretim yapılmasının böyle bir olayda hukuka aykırılık şartının gerçekleşmediğini göstermediğini, mevzuatla tespit edilen standartların sadece uyulması zorunlu hususların ne olduğunu ortaya koyduğunu, bu şartlara uyulmak koşuluyla farklı tasarım ve uygulamalar yapılabileceğini ancak bu durumda seçilen tasarımın özellikle güvenlik açısından bir zaafa yol açıp açmayacağını üretici firma tarafından değerlendirilmesi ve gerekirse ilave tedbirlerin alınması gerektiğini, güvenlik önlemlerinin tek tek mevzuatla sayılmasının beklenemeyeceğini, üretimin yürürlükteki mevzuata uygun olduğunu ifade eden tek raporun İTÜ raporu olduğunu ancak o raporda kazayı yapan aracın incelenmediğini, ODTÜ raporunda 4-5 madde hâlinde sayılan hususların firmanın güvenlik önlemi alma konusunda gerekli dikkat ve özeni göstermediğini, dolayısıyla kusurlu olduğunu ortaya koyduğunu, nihai olarak raporda, trafik kazasından tanker şoförünün %90, otobüs şoförünün %10; zarardan (ölümlerden) ise tanker sürücüsünün %70, otobüs sürücüsünün %5 ve üretici firmanın %25 kusurlu, işleyen ve otobüs seyahat firmasının ise kusursuz sorumlu olduğunu; ceza davasında verilen kararın sonucu ne olursa olsun bu davada kesin delil olarak dikkate alınamayacağını, hukuk mahkemesince tarafları farklı aynı olayda daha önce verilmiş kararların güçlü delil olarak kabul edilmesi gerektiğini, bunlardan ayrılınması hâlinde daha güçlü delillerin olması gerektiğini ifade etmiştir.

31. Karapınar AHM'nin başvuru konusu yapılan diğer dosyalar ile aynı şekilde incelenen ve bu nedenle de onlar hakkında da yargılama sürecinde yürütülen işlemler açısından fikir verici mahiyette olan E.1998/243 sayılı dava dosyasının duruşma tutanaklarının incelenmesi neticesinde, 9/12/1998, 15/1/1999 ve 19/3/1999 tarihli duruşmalarda tarafların yazılı ve sözlü görüşleri kayda geçilirken Karapınar ACM'nin E.1997/201 sayılı dosyasında bilirkişi raporunun sunulmadığından bahisle bu davanın dönüşünün beklenilmesine, 21/5/1999

tarhli 4. duruşmada ACM'nin AHM dosyası için delil teşkil eden bölümlerinin getirilmesine; 9/7/1999,10/9/1999 ve 26/11/1999 tarhli duruşmalarda ACM'deki yargılamada istenen Adli Tıp Kurumu raporunun beklenilmesine ve buna bağılı olarak bilirkişi taleplerinin değerlendirilmesine, 18/2/2000 tarhli 8. duruşmada ceza dosyasının celbine ve olayın maddi değerlendirmesi Mahkeme açısından bağılayıcı olduğundan dava sonucunun beklenilmesine, 5/5/2000 ve 7/7/2000 tarhli duruşmalarda ceza dosyasında bilirkişi dönüşünün beklenilmesine; 29/9/2000, 3/11/2000, 26/1/2001, 23/3/2001 ve 28/9/2001 tarhli 11 ila 16. duruşmalarda ceza davasının sonucunun ve kesinleşmesinin beklenilmesine, 15/3/2001 tarhli 17. duruşmada hâkim değişikliği nedeniyle dosyanın incelemeye alınmasına, 8/4/2001 tarhli 18. duruşmada İTÜ'den bilirkişi raporu verilmesi talebinin sonucunun beklenilmesine, 16/11/2001 tarhli 19. duruşmada hâkim değişikliği nedeniyle dosyanın incelemeye alınmasına, hâkimin reddi talebi ve bu dava ile ilgili dava dosyalarının Yargıtaydan dönüşünün beklenilmesine, 21/12/2001 tarhli 20. duruşmada 1998/230 sayılı dosyada talep edilen kusur raporunun ve ceza davasının kesinleşmesinin beklenilmesine, 24/5/2002 ve 5/7/2002 tarhli 21. ve 22.duruşmalarda İTÜ'den bilirkişi raporu verilmesi için gönderilen yazının cevabının beklenilmesine; 4/10/2002 ve 22/11/2002 tarhli 23. ve 24.duruşmalarda hâkim değişikliği nedeniyle tedbir talebinin incelemeye alınmasına, E.1998/230 sayılı dosyada bilirkişi raporunun beklenilmesine, ceza davasının 21/12/2000 tarhli ve 4616 sayılı 3 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun gereği ertelendiği, sanıklar hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmadığı, bu nedenle dosya içerisinde bulunan kusur durumuna ilişkin raporların Mahkemece esas alınamayabileceği, üretici firmanın kusuruna ilişkin Mahkemece henüz bir inceleme yaptırılmadığından bahisle duruşmanın geriye bırakılmasına; 20/6/2003, 12/9/2003, 14/11/2003, 19/1/2004, 12/3/2004, 16/7/2004, 1/10/2004, 10/12/2004 ve 4/3/2005 tarhli duruşmalarda E.1998/230 sayılı dosyada bilirkişi raporunun beklenilmesine; 24/6/2005 tarhli duruşmada taraf vekillerine bilirkişi raporunu inceleyip beyanda bulunmak üzere süre verilmesine, 16/9/2005 tarhli duruşmada bilirkişi raporlarına karşı alınan yazılı beyanların okunmasına, davacıların yeni bilirkişi raporu talebinin reddine; 18/11/2005 ve 3/2/2006 tarhli duruşmalarda davacıların gelir durumlarının tespitine,E.1998/230 sayılı dosyada alınan bilirkişi raporunun dosya arasına konulmasına; 31/3/2006 tarhli duruşmada gelen yazı cevaplarına savunma için süre verilmesine; 2/6/2006, 28/7/2006 ve 13/10/2006 tarhli duruşmalarda dosyanın tazminat hesaplaması için bilirkişi heyetine tebliğine, karşı beyan için süre verilmesine; 19/1/2007 ve 23/3/2007 tarhli duruşmalarda bilirkişi raporunun beklenilmesine; 8/6/2007 tarhli duruşmada bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinin incelemeye alınmasına; 28/9/2007, 16/11/2007 ve 1/2/2008 tarhli duruşmalarda davacı ve davalı vekiline esasla ilgili beyan vermek üzere süre verilmesine, bir

Yaşama Hakkı

kısım dosyalardaki bilirkişi raporlarının dönüşünün beklenilmesine; 20/6/2008, 10/10/2008, 19/12/2008, 27/2/2009 ve 17/4/2009 tarihli duruşmalarda E.2002/200 sayılı dosyada hukukçu bilirkişiden rapor alınması ara kararı verildiğinden bahisle dönüşün beklenilmesine; 5/6/2009, 17/7/2009, 2/10/2009 ve 11/12/2009 tarihli duruşmalarda hukuk bilirkişi raporunun dosyaya eklenmesine, tarafların yazılı ve sözlü görüşlerinin alınmasına ve yazılı beyanları için süre verilmesine yönelik bireysel başvuru incelemesinde dikkate alınması gereken kararlar verildiği, işlemler yürütüldüğü görülmüştür. Dava dosyasından tam sayı anlaşılamamakla birlikte ilk derece yargılaması boyunca elli beşin üzerinde duruşma yapıldığı tespit edilmiştir.

c. Başvurucular Tahsin Eker, Menekşe Eker, Yasemin Erkan ve Ali Osman Eker Hakkında Verilen Karar

32. Mahkemenin 11/6/2010 tarihli ve E.1998/243, K.2010/132 sayılı kararında (anılan kararın gerekçesi için bkz. § 34) tanker sürücüsünün %75, otobüs sürücüsünün %25 oranında kusurlu olduklarına, davalılardan üretici firma, otobüsün ikinci şoförü ve taşıyıcı şirket ile isim benzerliği bulunan bir diğer şirket aleyhine açılan davanın reddine, sigorta şirketi aleyhine açılan manevi tazminat davasının reddine, toplam 14.000 TL manevi, 26.076 TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faiziyle diğer davalılardan tahsiline karar verilmiştir.

33. Olaya ilişkin dikkate alınan bilirkişi raporları AHM'nin kararında şu şekilde ifade edilmiştir:

"Mahkememizde görülmekte olan aynı tarihli trafik kazasından kaynaklanan yaklaşık 30 civarında dava dosyasında dava konusu otobüslerde üretim hatası olup olmadığı konusunda; yargılamada birliğin sağlanması ve usul ekonomisi düşünülerek bir dosya (1998/230 Esas) üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve aldırılan raporun onaylı fotokopisi diğer dosyalar içerisine konulmuştur. Mahkememizin 1999/18 Esas sayılı dosyası içerisinde bulunan dava konusu otobüsün üretim hatası olup olmadığına ilişkin aldırılan 31.01.2005 tarihli bilirkişi raporu, yine mahkememizde görülmekte olan aynı trafik kazasından kaynaklanan maddi manevi tazminat istemine ilişkin 1998/230 Esas sayılı dosyası içerisinde bulunan dava konusu otobüsün tasarım ve imalat hatası olup olmadığına ilişkin rapor ile tanker sürücüsü ve otobüs sürücüsünün kusurlarına ilişkin 05.04.2005 tarihli rapor dosya arasına konulmuştur. Taraf vekilleri tarafından dosyaya ibraz edilen dilekçe ve belgeler dosya arasında bulunmaktadır.

...

Dava konusu trafik kazası ile ilgili olarak Karapınar Asliye Ceza Mahkemesinde görülmekte olan ceza davasında ODTÜ'den, Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas

Dairesinden, Karadeniz Teknik Üniversitesinden kaza ve tarafların kusur durumu ile ilgili birden fazla rapor aldırılmış, ceza davası daha sonra 4616 sayılı yasa kapsamına girmiştir.

...

Mahkememizce bu dosya ile benzer olan 2002/200 Esas sayılı dosya üzerinden tarafların hukuki durumlarının değerlendirilmesi açısından bilirkişi Şahin Akıncı'dan rapor alınmış, 14/04/2009 tarihli bu raporda bilirkişi tarafların hukuki durumlarını değerlendirdikten sonra kazanın oluşumunda tanker sürücüsü Mehmet Ceylan'ın %90, otobüs sürücüsü (M.Ç.nin) %10 kusurlu olduğunu, zararın meydana gelmesinde ve artmasında ise tanker sürücüsü (M.C.nin) %70, otobüs sürücüsü (M.Ç.nin) %5, (otobüs üretici firmanın) ise %25 oranında kusurlu olduğunu bildirmiştir."

34. Aşağıda diğer başvuruçuların açtıkları davalarda (bkz. §§ 39, 43) verilen kararlarla içerik olarak aynı olan anılan AHM kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Davalı (otobüs üreticisi firma) vekilleri mahkememize verdikleri 15/01/1999 havale tarihli cevap dilekçesinde özetle; Karapınar Asliye Ceza Mahkemesinin 1997/201 Esas sayılı dosyasında kazadan yaklaşık 5 ay sonra kaza yerinde yapılan teknik keşif sonucu seçilen ODTÜ öğretim üyeleri tarafından tanzim olunan 11.08.1998 tarihli bilirkişi raporunu kesinlikle kabul etmediklerini, şöyle ki; raporu düzenleyen bilirkişilerin uzmanlık sahalarının doğrudan doğruya otomotiv ana bilim dalı ile ilgili olmadığını, sadece bu nedenle dahi alınan rapora itibar edilemeyeceğini, ekte sundukları Yıldız Teknik Üni. Makine Fakültesi Otomotiv Ana Bilim Dalı Öğretim Üyeleri tarafından düzenlenen rapora göre; müvekkillerinin ürettikleri otobüslerin bütün imalat safhaları, yakıt depoları, üretim ve diğer malzemeleri, kazaya karışan otobüsün enkazı ile tanker tüm belgeler, standartlar, şartname ve yönetmelikler üzerinde yapılan incelemeler sonucu verildiğini, bu raporun ODTÜ Üniversitesinden seçilen heyetin tanzim ettiği, bilirkişi raporun tam aksine söz konusu otobüste herhangi bir üretim hatası olmadığını tespit ettiklerini, ODTÜ Üniversitesinden seçilen heyetin düzenlediği raporun çelişkilerle dolu olduğunu, bu raporu kesinlikle kabul etmediklerini, ekte sundukları Yıldız Teknik Üni. Makine Fakültesi tarafından tanzim olunan bilirkişi raporu muvacehesinde mesnetsiz davanın müvekkili açısından reddini, mahkemenin gerekli görmesi halinde ise başka bir teknik üniversiteden seçilecek ve özellikle otomotiv Endüstrisinde uzman bilirkişi raporu tanzim ettirilmesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

...

Dava trafik kazasından kaynaklı maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Yaşama Hakkı

Yapılan yargılama, toplanan deliller, dosyaya getirilip incelenen belgeler, aldırılan bilirkişi raporları, taraf vekillerinin davanın esası ile ilgili mahkemeye sunmuş oldukları yazılı beyan dilekçeleri birlikte değerlendirildiğinde; Olay tarihinde davacıların çocuklarının davalılardan ... Kargo Taşımacılık ve Aracılık Hizmetleri Sanayi Tic. Ltd.Şti.'nin taşıyıcısı olduğu, davalılardan ... Ltd.Şti'nin maliki olduğu, sürücüsü (M.Ç.nin) kullanımındaki 34 ... plakalı ... marka otobüs ile maliki (M.A.) ve (M.C.) olan 63 ... plakalı tankerin çarpışması sonucu meydana gelen trafik kazasında hayatını kaybettiği, bu nedenle davacıların destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminat isteminde bulundukları anlaşılmaktadır.

Dosyada davalıların hukuki durumları değerlendirildiğinde davalılardan (otobüs üreticisi firma) 'nın söz konusu ... model otobüslerin imalatçı firması olduğu bu durumda BK'nun 41 ve 4077 sayılı kanun hükümleri gereğince ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan dolayı tüketiciye karşı satıcı, bayii, acente, imalatçı-üretici ve ithalatçının müteselsilen sorumlu olduğu, bu sorumluluğun haksız fiil hükümlerine dayalı olması nedeniyle kusursuz olarak sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı, mahkememizce söz konusu kazaya karışan araçta üretim ve tasarım hatası olup olmadığı yönünde 1999/18 Esas sayılı dosyada rapor aldırıldığı, 31/01/2005 tarihli raporda otobüslerde tasarım ve üretim hatasının olmadığı bildirildiği, mahkememizce bu rapor esas alınarak bu dosyada davacı (taşıyıcı şirket) tarafından (otobüs üreticisi firma) aleyhine açılan davanın reddine karar verildiği ve bu dosyanın Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 11/06/2007 gün 2007/6287-2007/7840 E._K. sayılı kararı ile kesinleştiği, yine mahkememizin aynı kaza ile ilgili tarafları farklı olan ve bu raporun esas alındığı 1999/118 Esas sayılı dosyasının da Yargıtay 11.Hukuk dairesinin 27/05/2008 gün 2007/4253 Esas 2008/6943 Karar sayılı kararı ile onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Davacılar vekili her ne kadar trafik kazasından sonra Karapınar Asliye Ceza Mahkemesinin 1997/201 Esas sayılı dosyasında aldırılan ODTÜ raporuna dayanılarak ve sonrada mahkememizce hukukçu bilirkişi ... tarafından düzenlenen rapora göre karar verilmesini talep etmiş ise de; B.K.'nun 53 md.'si gereğince hukuk hakiminin kusur durumunu araştırırken, ceza hukukunun sorumluluğa ilişkin kuralları ile bağlı olmadığı, kaldı ki ortada kesinleşmiş bir ceza dosyasının bulunmadığı, söz konusu ceza dosyasının 4616 sayılı yasa kapsamında kaldığı, yine hukukçu bilirkişi ... raporunun hukuki nitelendirme şeklinde olup, teknik konuda rapor düzenlemesinin mümkün olmadığı, ayrıca yukarıda belirttiğimiz dosyaların bu dosya için kesin delil olmasa da kuvvetli delil teşkil edeceği, davalı (otobüs üreticisi firma) nın işleten veya teşebbüs sahibi olmaması nedeniyle B.K.'nun 41.md'sinde düzenlenen kusur sorumluluğu açısından, mahkememizce itibar edilen raporlara göre hukuka aykırı bir eyleminin de bulunmaması da dikkate alınarak bu davalı yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Davalı ...'ın ikinci şoför konumunda olduğu ve kaza anında otobüsü kullanmadığından dolayıyla sürücü olmadığından bu davalı yönünden de sıfat yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davalılardan ... Taşıyıcı şirkettir. Davacıların murisleri davalılardan ... Kargo şirketinden aldıkları biletler ile diğer davalı ... Ltd. Şirketine ait otobüsle yolcu olarak seyahat ettikleri sırada birden fazla kişinin ölümü ile sonuçlanan trafik kazasında vefat etmişlerdir. Davalılardan ... şirketi TTK. 806 maddesine göre yolcuları gidecekleri yerlere sağ ve salim olmakla ulaştırmakla mükellef olup, yolcuların kazaya uğrayarak yaralanmaları veya ölmeleri nedeniyle doğacak zararlardan sorumludur. Ayrıca 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunun 17. maddesine göre "şehirler arası ve uluslar arası yolcu taşımacıları duraklamalar dahil olmak üzere yolcunun kalkış noktasından varış noktasına kadar geçecek süre içerisinde meydana gelecek bir kaza nedeniyle yolcunun ölümü, yaralanması yada eşyasının zarara uğramasından dolayı sorumludur." Taşımacı şoför ve hizmetli personelin nitelikli olmasından, sürücü belgelerinin bulunmasından ve ceza puanı yüksek olan şoförle ilgili tedbir alma konularında sorumlu olduğu gibi, taşıtı teknik şartlarına uygun bulundurmak, trafik sigortasını da bulundurmak zorundadır. (4925 sayılı kanun madde 7.) Bu düzenlemeye göre taşımacının sorumluluğu TTK hükümlerinin aksine "kusursuz sorumluluk" niteliğinde düzenlenmiştir.

...

Davalı ... San. Tic. Ltd. Şti. ise; Kaza tarihi itibarıyla ... plakalı kaza yapan otobüsün maliki durumundadır. 2918 Sayılı Kanunun 3. maddesine göre araç sahibi "araç için adına yetkili idarece tescil belgesi verilmiş veya sahiplik veya satış belgesi düzenlenmiş kişidir. Davalı ... San. Tic. Ltd. Şti. Karayolları Trafik Kanunun 85. maddesine göre işleten sıfatı ile diğer davalı ... San. Tic. Ltd. Şti. ise taşıyıcı sıfatıyla TTK 806 ve 4925 sayılı kanunun 17 maddesi gereğince zararın tümünden sorumludurlar. Davalılardan ... San. Tic. Ltd. Şti.'ne ait otobüs diğer davalı ... San. Tic. Ltd. Şti. adına çalıştırılmaktadır. Bu gibi otobüs firmaları sadece kendilerine ait otobüsleri değil, üçüncü kişilere ait otobüsleri de şehirler arası yolcu taşımacılığında kullanmaktadırlar. Şehirler arasında seyahat edenler otobüslerin gerçek sahipleri ile değil, bu otobüsleri taşımacılıkta kullanan firmalarla işlem yaparlar. Otobüs firmalarının durumu yolcu bulmak ve komisyon almaktan ibaret olmayıp, doğrudan doğruya araç sahibinin yanında ve onunla birlikte aracın işleticisi olduğunun kabulü gerekir. 2918 Sayılı KTK'nın 88/1 maddesine göre "bir motorlu aracın karıştığı kazada bir üçüncü kişinin uğradığı zarardan dolayı birden fazla kişi tazminatla yükümlü bulunuyorsa bunlar müteselsil olarak sorumlu tutulur." Tazminata mahkum edilen davalılardan otobüs sürücüsü (M.Ç.nin) kazanın oluşumunda %25 kusurlu bulunduğundan Borçlar Kanunun 41. maddesi gereğince taşıyıcı ... TTK.806 ve 4925 sayılı kanunun 17. maddesi gereğince işleten ... San. Tic. Ltd. Şti. ise KTK'nın 85.maddesine göre sorumludurlar.

Yaşama Hakkı

Davalılardan (M. A.) kazaya karışan ... plaka sayılı tankerin maliki olup işleten de araç sürücüsü ile birlikte müteselsilen sorumludur. Her ne kadar davalı (M. A.) kazaya karışan tankeri kazadan önce harici satış senedi ile araç sürücüsü (M. C.)'a sattığını beyan ederek buna ilişkin harici satış senedi ibraz etmiş ise de; Karayolları Trafik Kanununa göre motorlu araçların satışının noter vasıtasıyla yapılması gerektiği, harici satışların işleteni sorumluluktan kurtarmayacağı anlaşıldığından bu davalı da tazminatlarından sorumlu tutulmuştur.

Davalılardan ... Sigorta A.Ş. dava konusu kazaya karışan otobüsün zorunlu mali sorumluluk sigortasını düzenleyen şirkettir. Karayolları Trafik Kanunun 92 maddesinin f fıkrasına göre manevi tazminata ilişkin talepler zorunlu mali sorumluluk sigortasının kapsamı dışındadır. Bu nedenle ... Sigorta A.Ş.'ye yöneltilen manevi tazminat talepleri husumet yönünden reddedilmiştir. Ancak sigorta şirketi sigortalısının kusuru oranında poliçe limiti olan 1.500,00 TL ile sınırlı olmak üzere maddi tazminattan sorumludur. Her ne kadar sigorta şirketi kazada poliçe limitinin ölen kişi başına 1.500,00 TL, kaza başına 33.000,00 TL olduğunu belirterek garameten paylaşırma yapılmasını gerektiğini ileri sürmüş ise de mahkememize sigorta şirketine açılan dava sayısı dikkate alındığında ayrıca sigorta şirketinin bu poliçe ile ilgili kimseye ödeme yapmadığı anlaşıldığından garameten paylaşırma yoluna gidilmemiştir. Sigorta şirketi açısından faiz başlangıcı sigortaya başvuru tarihi olan 08/12/1997 tarihinden sonra gelen 8 iş günü sonrası olarak belirlenmiştir.

Mahkememizce itibar edilen 05/04/2005 günü kusur raporuna göre; Kazada tanker sürücüsü (M.C.) %75, otobüs sürücüsü (M.Ç.) %25 oranında kusurludurlar.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalılar (işleten şirket, otobüs şoförü, taşıyıcı şirket, sigorta şirketi ve tanker malikinin) kazadan dolayı müteselsilen sorumlu oldukları, kaza nedeniyle vefat eden davacıların çocukları Bülent Eker'in ölmeden önce Niğde Üniversitesi Büro Yönetimi ve Sekreterlik Bölümünde öğrenci olduğu, mahkememizce itibar edilen 09/04/2007 tarihli aktüerya raporuna göre davacıların çocuklarının ölümü nedeniyle destekten yoksun kaldıkları, raporda ... Sigorta A.Ş. tarafından zorunlu ve ferdi koltuk sigortası kapsamında ödenen toplam 3.000,00 TL tazminatlardan düşülmüş ise de aslen bu ödemelerin bir meblağ sigorta teminatı olup, bu miktarların yoksun kalınan destekle ilgisi bulunmadığından zarar miktarlarından düşülmemesi gerektiği (11.HD.'nin 27/04/2004 gün 2003/10693 Esas 2004/4536 Karar) ancak yapılan ıslah talebi dedikate alınarak taleple bağlılık ilkesi gereğidavacı Tahsin Eker için 12.506,00 TL, davacı Menekşe için 13.570,00 TL maddi tazminata hükmedilmiş, davacıların çocuklarının ve kardeşlerinin bir otobüs kazasında ölmesi nedeniyle duydukları acı ve üzüntü nedeniyle, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, olayın üzerinden geçen süre, paranın satın alma gücündeki azalma, manevi tazminatın zenginleşme aracı olmaması da dikkate alınarak manevi tazminat taleplerinin kısmen kabulüne hükmedilmiş müteselsil sorumlular aleyhine açılan davada red sebebi aynı olan davalılar için tek, ayrı olanlar için ise ayrı ayrı vekalet ücreti verilmiş, yine başlangıçta kendini vekille temsil ettiren (işleten şirket, otobüs şoförü, taşıyıcı şirket) lehine de vekalet ücreti hükmedilmiştir."

35. İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı temyiz talebinde bulunan başvuruçular özetle, araçta çıkan yangınla ölümler arasında illiyet bağının bulunduğu konusunda şüphe olmadığını, ceza davasında verilen kararın beraat niteliğinde olmayıp aksine cezalandırma niteliğinde olduğunu, bu hükmün aksine hukuk davasında hukuki sorumluluğun bulunmadığına hükmedilmesinin bozma sebebi olduğunu, 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 53. maddesi gereği ceza davasında verilen kararla bağlı olmasa da toplanan delillerinMahkemece göz ardı edilemeyeceğini, eğer bu karardan ayrılıyor ise Mahkemenin gerekçelerini ayrıntılı olarak açıklamasının zorunlu olduğunu, yargılamalar kapsamında alınan beş bilirkişi raporundan sadece ODTÜ raporunun kazaya karışan otobüsü doğrudan incelediğini, diğer raporların dosya üzerinden hazırlandığını, bu konuda Mahkemece talep edilen bilirkişi raporlarına da dayanarak (özellikle de ODTÜ raporunda ifade edilen) eksikliklerin, üretici firmanın kişilerin yaşamlarına zarar verilmesini yasaklayan normların gerektirdiği dikkat ve özeni göstermediğini dolayısıyla (hukukçu bilirkişinin raporunda ifade edildiği şekilde) kusurlu olduğunu ortaya koyduğunu, üretimin AİTM Yönetmeliği'ne uygun olduğunun kabul edilmesinin hatayı ortadan kaldırmayacağını, E.1999/18 sayılı dosyada verilen kararın hükme esas alınmasının anılan dosyanın konusunun farklı olması nedeniyle davanın reddine gerekçe olarak gösterilmesinin yanlış olduğunu, kararda sadece güçlü delil esasına dayanılırken ODTÜ ve hukuk bilirkişisi tarafından hazırlanan raporlardan ve raporlara itibar etmeme gerekçesinden hiç bahsedilmediğini, ayrıca hukuk bilirkişisinin raporunda ifade edilen ve kusur bulunmaksızın sorumluluğu öngören tehlike sorumluluğu üzerinde hiç durulmadığını ileri sürmüşlerdir.

36. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 30/11/2012 tarihli ve E.2010/15309, K.2012/19592 sayılı ilamıyla, verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle, hüküm onanmıştır.

37. Başvuruçuların karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 21/6/2013 tarihli ve E.2013/5951, K.2013/12967 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

38. Anılan karar 18/7/2013 tarihinde başvuruçulara tebliğ edilmiş, süresi içerisinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

d. Başvuruçular Fatma Şimşek, Ahmet Şimşek ve Kevser Güngör Hakkında Verilen Karar

39. AHM, 30/7/2010 tarihli ve E.2002/200, K.2010/188 sayılı kararında, yukarıda yer verilen karardaki gerekçeyle (bkz. § 34) aynı içerikteki gerekçeyle, tanker sürücüsünün %75, otobüs sürücüsünün %25 oranında kusurlu olduklarına, davalılardan otobüs üreticisi firma, taşıyıcı şirket ile isim benzerliği bulunan bir

Yaşama Hakkı

diğer şirket ve otobüsün ikinci şoförü aleyhine açılan maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddine, diğer davalılar aleyhine açılan maddi ve manevi tazminat taleplerinin kısmen kabulüne karar vermiş ve başvuruçular lehine toplam 19.000 TL manevi, 81.794,82 TL maddi tazminata hükmetmiştir.

40. Anılan karar, davacılar ve davalı M.A. tarafından temyiz edilmiştir. Söz konusu karar Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 30/11/2012 tarihli ve E.2010/15679, K.2012/19635 sayılı ilamıyla onanmıştır.

41. Karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 31/5/2013 tarihli ve E.2013/4089, K.2013/11317 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

42. Anılan karar 12/8/2013 tarihinde başvuruçuların vekiline tebliğ edilmiş ve süresi içerisinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

e. Başvuruçular Sebahat Dörterler ve Yavuz Dörterler Hakkında Verilen Karar

43. AHM, 2/4/2010 tarihli ve E.1999/29, K.2010/59 sayılı kararıyla, yukarıda yer verilen karardaki gerekçeyle (bkz. § 34) aynı içerikteki gerekçeyle, davalılardan üretici firma ve otobüsün ikinci şoförü aleyhine açılan davanın reddine, sigorta şirketi aleyhine açılan manevi tazminat davasının reddine, toplam 10.000 TL manevi, 23.478 TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faiziyle diğer davalılardan tahsiline karar vermiştir.

44. Temyiz üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 19/3/2012 tarihli ve E.2010/11411, K.2012/4170 sayılı ilamıyla hüküm onanmıştır.

45. Başvuruçuların karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 10/1/2014 tarihli ve E.2013/16648, K.2014/462 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

46. Anılan karar 24/2/2014 tarihinde başvuruçulara tebliğ edilmiş, süresi içerisinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

47. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 41. maddesi şöyledir:

“Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ıka 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.”

48. 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 4. fıkrası şöyledir:

“23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenmiş ve ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsî hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı on yılı geçmeyen suçlardan dolayı haklarında henüz takibata geçilmemiş veya hazırlık soruşturmasına girilmiş olmakla beraber dava açılmamış veya son soruşturma aşamasına geçilmiş olmakla beraber henüz hüküm verilmemiş veya verilen hüküm kesinleşmemiş ise, davanın açılması veya kesin hükme bağlanması ertelenir; varsa tutukluluk halinin kaldırılmasına karar verilir. Bu suçlarla ilgili dosya ve deliller, bu bentte öngörülen sürelerin sonuna kadar muhafaza edilir.

Erteleme konusu suç kabahat ise bir yıl, cürüm ise beş yıl içinde bu kabahat veya cürüm ile aynı cins veya daha ağır şahsî hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlendiğinde, erteleme konusu suçtan dolayı da dava açılır veya daha önce açılmış bulunan davaya devam edilerek hüküm verilir. Öngörülen süreler, erteleme konusu kabahat veya cürüm ile aynı cins veya daha ağır şahsî hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlenmeksizin geçirildiğinde, ertelemeden yararlanan hakkında kamu davası açılmaz, açılmış olan davanın ortadan kaldırılmasına karar verilir.”

49. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” 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.”

50. 17/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Karar” kenar başlıklı 271. maddesi şöyledir:

“(1) Kanunda yazılı haller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekil dinlenir.

(2) İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir.

(3) Karar mümkün olan en kısa sürede verilir.

(4) Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.”

Yaşama Hakkı

51. AİTM Yönetmeliği'nin olay ile ilgili 81., 82., 88., 95., 96., 112., 113., 121. ve 122. maddeleri.

52. Dava konusu otobüsün yolcu kapasitesine göre AİTM Yönetmeliği'nde öngörülen asgari kapı sayısı iki (md. 81/e), kapılar dâhil bulunması gereken asgari güvenlik çıkışı sayısı dörttür (md. 82/b). AİTM Yönetmeliği'nde güvenlik çıkışı olarak kullanılabilecek camları kırmak için bulundurulacak çekiç sayısına ilişkin bir belirleme bulunmamaktadır. Camlara ilişkin olarak ise sadece "emniyet camı" olacağına ilişkin bir belirleme bulunmaktadır (md. 82/f).

53. Anılan Yönetmelik'in 95. ve 96. maddelerinde yakıt tankına ilişkin standartlar şu şekilde belirlenmiştir:

"Madde 95- Araçlarda yakıt tankları aşağıdaki koşulları taşımalıdır.

a) Yakıt tankları korozyona dayanıklı olmalı ve çalışma basıncının iki katı basınçta sızdırmamalıdır Tankların ek yerleri lehimin erimesi halinde bile ayrılmayacak biçimde şekillendirilmelidir Yan duruş veya viraj alma sırasında veya çarpışma anında yakıt taşımamalıdır. Ancak damlamaya müsaade edilir.

b) Karbüratörlü taşıtların yakıt tankları, aracın en önünde olmamalı ve kaza halinde yakıtın tutuşmasına meydan vermeyecek şekilde motordan uzakta tutulmalıdır. ...

c) Otobüslerde yakıt tankı sürücü yeri veya yolcuların olduğu kısımda bulunmamalıdır. Tank, yangın halinde iniş yerlerini tehdit etmeyecek bir yerde olmalıdır.

Yakıt donanımının güvenliği bakımından aşağıdaki koşullar sağlanmalıdır.

1. Motordaki ve şasedeki kablolar kusursuz olmalıdır.

2. Egzost boruları ve susturucu iyi durumda bulunmalıdır.

...

e)Yakıt tankları hacimleri araç üreticisi tarafından belirlenir.

Yakıt Boruları

Madde 96 ...

a)Yakıt boruları aracın hareket esnasındaki burulmaları, tam olarak motorun salınmaları ve benzeri hallerde fonksiyonunu yerine getirebilmelidir.

b)Yakıt boruları lehimlenmeden mekanik surette birleştirilmelidir.

c)Yakıt borusu olarak, eksiz elastik borular, metalik borular veya yakıtı sızdırmayan ve zor yanan maddelerden yapılmış diğer borular kullanılabilir.

d)Yakıt boruları karbüratör ve yakıt taşıyan bütün diğer parçalar, çalışma koşullarının tehdit eden sıcaklığa karşı korunması ve yakıtın damlama veya yoğuşması halinde ısınmış parçaların üzerinde toplanmasına veya elektrik aletleri ile temasına izin verilmeyecek yerlerden geçirilmelidir.”

54. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11/6/2012 tarihli ve E.2001/4-728, K.2012/328 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Bu duruma göre şahsiyet haklarının çiğnenmesi BK 41 anlamında hukuka aykırıdır ve bu hükümdeki şartların gerçekleşmesi halinde, maddi tazminat talebine yer verir. Hakim hangi şahsiyet haklarının korumadan yararlanacaklarını, bu varlıklarının sınırının ne olduğunu, kişinin şahsiyet hakları ile diğer insanların faaliyet hürriyetinin çatışması halinde, hangi menfaatin ağır basacağını, genel hukuk ilkelerine, hayat gereklerine, adalet düşüncesine ve çatışan menfaatlerin değerine göre tespit edecektir (S. Kaneti, a.g.e., s. 203-204). ”

55. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 29/4/2003 tarihli ve E.2002/12847, K. 2003/5544 sayılı kararı şöyledir:

“KARAR: Davacı, 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen deprem nedeniyle binanın çökmesi sonucu zarara uğradığını, bu binanın davalı tarafından yapıldığını, zararın oluşumuna davalının hukuka aykırı eyleminin neden olduğunu belirterek tazminat isteminde bulunmuştur.

...

Sorumluluk hukukunun genel kuralı gereğince, bir kimsenin haksız eylem nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için, öncelikle hukuka aykırı bir eylemin bulunması, bir zararın meydana gelmesi, zararın meydana gelmesinde kusurun bulunması ve haksız eylemle zarar arasında da uygun illiyet bağının olması gerekir.

Davacı iddiasında, davalının yönetmeliklere uygun yapı yapmadığını, meydana gelen depremin etkisiyle binanın yıkıldığını, yapı, hukuksal düzenlemelerde öngörülen kurallara uygun yapılsaydı hasarın, bunun sonucu olarak da zararın doğmayacağını, bu yüzden davalının kusurlu olduğunu ileri sürmüştür. Bu durumda öncelikle, davalının zararın meydana gelmesinde kusuru olup-olmadığı konusu irdelenmelidir.

...”

56. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 8/4/2002 tarihli ve 12802/4401 sayılı kararı şöyledir:

“Dava hukuksal nedeni itibariyle tüpgaz imalatçısının sorumluluğu esas alınarak açılmıştır. Olağan sebep sorumluluğu hallerini düzenleyen BK 56, 58 ve MK. 320 ve 656 maddeleri sorumlu kişiye, sorumluluğun kaynaklandığı kişi veya şey üzerinde bir

Yaşama Hakkı

denetim ya da gözetim ödevi yüklemiştir. Sebep sorumluluğunun ikinci bir türü olan tehlike sorumluluğunda ise sorumluluk koşulları, sorumlu aleyhine ağırlaştırılmıştır. İşletme veya faaliyet sonucu nesnel, özgün tipik tehlikenin gerçekleşmesiyle sorumluluk doğar. Hukukumuzun kaynağını oluşturan ülkelerde demiryolu, gemi, posta, sivil hava aracı, motorlu araç, atom tesisi, elektrik, gaz, patlayıcı madde üreten, depolayan veya kullanan tesis ve işletmelerin işleticileriyle sahiplerinin bu tür sorumlulukları yasalarla belirlenmiştir. Ülkemizde ise yasal düzenleme, motorlu ve sivil hava araçlarının işletenlerle askeri manevra ve atışlar nedeni ile Devletin sorumluluğunda duralamış ötesi için yasa koyucu gecikmede kalmıştır. Şu durum karşısında gecikme Medeni Kanun'un ilk maddesi uyarınca doldurulmalıdır. Tüpgaz muhafaza eden tüp belirli süreçte miadını doldurduktan sonra tehlikeli duruma geçer. Belli bir depozito ile kullanıcıya bırakılan tüpün belirli zamanlarda kontrolü ve bakımındaki savsama da tehlike oluşturur. Ayrıca çok tehlikeli bir madde(LPG)ile dolu tüpün en az riskle tüketiciler tarafından kullanılmasının sağlanması gerekir. Bunu sağlayacak olan imalatçıdır. Mülkiyet imalatçıda olduğuna göre BK'nın 58. maddesinden hareketle sorumluluğu özen eksikliğine bağlanmalıdır. Tüketicinin tüpün başlığını kendisinin değiştirebilmesi, özen borcunun yerine getirilmemesinin sonucudur. Öyleyse imalatçı BK 'nın 41 ve izleyen maddeleri uyarınca sorumlu tutulmalıdır.”

57. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 3/4/2008 tarihli ve E.2007/19532, K.2008/5366 sayılı kararı şöyledir:

“...Davacı ile davalı doktor...arasında akdi bir ilişki bulunmayıp davacı bu davalıya karşı tazminat talebini yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğünü ihlal yasağını içeren ve herkese yönelik temel koruma normlarına aykırılığı dolayısıyla hukuka aykırılığa daha açık bir anlatımla Borçlar Kanunu'nun 41. maddesinde ifadesini bulan haksız fiil hükümlerine dayandırılabilir. Haksız fiil sorumluluğunun gerçekleşmesi için davalı doktorun kusuru, zarar ve uygun illiyet bağı ile hukuka aykırılık şartlarının varlığı gerekmektedir.Eğer zarar doğurucu fiilin işleminde kusur yoksa zararın tazmini de mümkün değildir.

Öte yandan dava kişisel kusura dayanılarak açılmışsa davanın görülüp sonuçlandırılması gerekir.Bu bakımdan davalı doktorun dava konusu edilen eylemlerinin kişisel kusur teşkil edip etmediğinin tesbiti gerekmektedir....”

58. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 11/6/2012 tarihli ve E. 2011/8929 K.2012/10095 sayılı kararı şöyledir:

“... ”

Borçlar Yasası'nın 53. maddesi gereğince ceza mahkemesinin kararı, hukuk yargıcı yönünden bağlayıcı değilse de ceza mahkemesince belirlenecek maddi olgular hukuk yargıcı yönünden de bağlayıcıdır. Dava konusu olayın özelliği nedeniyle

ceza yargılaması sonucu belirlenecek maddi olgular davayı etkileyecek nitelikte bulunduğundan ceza yargılamasının sonucu beklenmeli ve ondan sonra tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek varılacak sonuca uygun bir karar verilmelidir.

Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilmeyerek, eksik inceleme ile yazılı biçimde karar verilmiş olması, usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir. “

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

59. Mahkemenin 11/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

60. Başvurucular; trafik kazası nedeniyle yakınlarını kaybetmeleri üzerine kusurlu kişiler hakkında açtıkları maddi ve manevi tazminat davalarının makul süre sınırını aşarak yaklaşık 11 ila 15 yıllık sürelerde tamamlandığını, olayla ilgili ceza davasında üretici firmanın sorumluluğuna hükmedilmesine ve tazminat davasında aynı yönde bilirkişi raporları bulunmasına rağmen hukuken sorumlu olmadığına karar verildiğini, Hukuk Mahkemesince ceza davasının sonucu beklendiği hâlde sonuca itibar edilmediğini, anılan şirketin otobüsün üreticisi olduğunu ve tehlike hukuku bakımından sorumluluğunun bulunduğunu, yapımında hata bulunan otobüslerin piyasaya sürülmesinde devletin de sorumluluğunun bulunduğunu belirterek Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan yaşam hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

61. 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 tarafından yaşam hakkının yanı sıra Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş (bkz. §§ 75-76) ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yaşamı Koruma Yükümlülüğüne İlişkin İddia

62. Bakanlık görüşünde, başvurucuların yakınlarının da aralarında olduğu 49 kişinin ölümüne ilişkin açılan ceza davasının 4616 sayılı Kanun uyarınca kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi kararı verilmesi ile son bulduğu ve

Yaşama Hakkı

hiçbir sanığın ceza almadığı gibi herhangi bir kusur ve sorumluluk tespitinin de yapılmadığı, bununla birlikte başvuru her ne kadar dava konusu otobüslerin piyasaya sürülmesinde devletin sorumluluğu bulunduğunu iddia etmiş ise de bu hususa ilişkin olarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından 1/3/2001 tarihinde Karapınar Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen sonuç raporunda, araçların o tarihte yürürlükte bulunan AİTM Yönetmeliği'ne ve diğer mevzuata uygun olarak piyasaya sürüldüğünün bildirildiği, ayrıca başvuru sahiplerinin bu ihmal iddiasına ilişkin idare aleyhine herhangi bir tazminat davası da açmamış oldukları ifade edilmiştir.

63. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında yaşamı koruma yükümlülüğünün kabul edilebilirliğine ilişkin herhangi bir yeni beyanda bulunmamışlardır.

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, bu konuda ihdas edilmiş bulunan yasal ve idari çerçevenin, elindeki tüm imkânları kullanarak, yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve buna ilave olarak yaşam hakkına 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. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük, yetkililer üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 52, 53).

65. Başvuru konusu olayda yaşanan ölümlerin kasıtlı bir eylem sonucu meydana gelmediği ortadadır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayda yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği konusunda yapacağı incelemede öncelikli olarak konu hakkında, kişilerin yaşam haklarının korunmasını temin edebilecek uygun ve yeterli bir yasal ve idari çerçevenin bulunup bulunmadığı ve oluşturulan bu çerçevenin somut olayda gereği gibi uygulanıp uygulanmadığı, sonrasında ise güvenlik tedbirlerini alma noktasında yetkili olan kişilerin muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmalinin yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri gözardı ederek olayda ortaya çıkan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri alıp almadıkları konusunda karar vermesi gerekmektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*; § 60, benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Banel/Litvanya*, B. No: 14326/11, 18/6/2013, § 68). 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 (*Bilal Turan ve diğerleri (2)*, B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 60).

66. Anayasa Mahkemesinin bu iki konuda inceleme yapabilmesi için başvuru konusu olaya ilişkin yaşamı koruma yükümlülüğü açısından etkili olan başvuru yolunda verilen nihai kararın zaman bakımından yargılama yetkisi içinde olması, diğer yandan başvuru sahiplerinin yaşamı koruma yükümlülüğüne ilişkin ileri sürdükleri ihmal iddiaları açısından Anayasa Mahkemesine başvurmadan önce ilk elden yetkili olan idari ve yargısal makamlara başvurmuş olmaları gerekmektedir.

67. 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 (*Zafer Öztürk*, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

68. Diğer yandan 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun "ikincil nitelikte bir kanun yolu" ve bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 20, 21).

69. Somut olay bu kapsamda incelendiğinde kanun yollarının tüketilmesi koşulu uyarınca Anayasa Mahkemesinden önce yaşamı koruma yükümlülüğü açısından yapılacak asıl belirleyici nitelikteki incelemenin, olay sonrasında yürütülen ceza soruşturmasında olayın tüm gerçekleşme koşullarının soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından aydınlatılması ve varsa üçüncü kişilerin, özellikle de kamu görevlilerinin cezai sorumluluklarının incelenmesi, bunun yanı sıra ilgili kamu kurumlarının veya idarenin idare hukuku açısından kusurlu veya kusursuz sorumluluğunun incelenmesi şeklinde olduğu görülmektedir.

70. Söz konusu kazayla ilgili olarak sonradan birleştirilen üç iddianame ile otobüs sürücüsü, işleteni ve otobüsü üreten firmanın yöneticileri aleyhinde Karapınar Asliye Ceza Mahkemesinde ceza davaları açılmış;sonradan tek bir dosyada birleştirilen ceza davasında Mahkeme 26/11/2001 tarihli kararıyla sanıklar hakkında açılan davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine,

Yaşama Hakkı

yapım hatası bulunan otobüslerin müsadereesine karar vermiş; davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine yapılan itiraz, Ereğli Ağır Ceza Mahkemesinin 27/5/2002 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiş; otobüslerin müsadere kararının Yargıtay ilgili Dairesinin ilamıyla bozulması üzerine Karapınar ACM, 4/10/2002 tarihli kararıyla “*sanıklara isnat olunan taksirli suç nedeniyle müsadere kararı verilemeyeceği*” gerekçesiyle bozmaya uyarak müsadere talebinin reddine karar vermiştir. Görüldüğü üzere olay hakkında yürütülen ceza davasının kesinleşmesi 2002 yılında gerçekleşmiştir.

71. Bu durumda, başvuru koruma yükümlülüğü kapsamında, ilgili bilirkişi raporlarında da ifade edilen, gerekli güvenlik tedbirlerini alma konusunda kamu görevlilerinin yanı sıra diğer kişilerin cezai sorumluluğunu belirlemede etkili olduğu değerlendirilebilecek ceza davasının Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleme açısından zaman bakımından yetkisinin başlangıcı olan 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğu ve buna bağlı olarak iddiaların bu yönü açısından kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

72. Diğer yandan yaşam hakkına ilişkin bir ihlal söz konusu ise bu ihlalin giderilmesi öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin yükümlülüğü altındadır. Anayasa’nın 125. maddesinin son fıkrası uyarınca idarenin; kendi eylem, işlem ve ihmalden doğan zararı, kusura ve hatta kusursuz sorumluluğa dayalı olarak ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmış; 2577 sayılı Kanun’un yukarıda yer verilen (bkz. § 49) hükümleri ile idare mahkemeleri önünde uğranılan zararları tazmin yolları düzenlenmiştir. Başvuru konusu olayda cezai sorumluluğun tespiti için ilgili hukuk yoluna müdahil olan ancak sonuç alamayan başvuru açısından da idari yargıda dava açma imkânı bulunmaktadır.

73. Başvurucular, yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında bilirkişi raporlarına, özellikle de ceza davası sürecinde alınan ODTÜ raporuna dayanarak yapımında hata bulunan otobüslerin üretilmesi ve piyasaya sürülmesinde devletin sorumluluğu olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvurucuların, bu kapsamda değerlendirilebilecek; araç üretimine ilişkin asgari güvenlik standartlarını belirleme, üretim izni verme, denetim vb. idari faaliyetler (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Öneriyıldız/Türkiye [BD], 48939/99, 30/11/2004, § 90) açısından somut olayın gerçekleşme koşullarının aydınlatılması ve ilgili idarelerin idari sorumluluklarının belirlenmesi için herhangi bir idari veya yargısal yola başvurmamış oldukları görülmektedir. Bu nedenle bu bölümde değerlendirilebilecek iddialar açısından, somut olayda kamu görevlilerinin ve devletin koruma yükümlülüğünden doğan sorumluluğu yönünden başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru öncesinde tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

74. Açıklanan nedenlerle başvurunun yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddialarına yönelik kısmının kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Etkili Bir Yargılama Süreci Yürütülmediğine İlişkin İddia

75. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usul boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (*Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94). Bu yükümlülük sadece bir kamu görevlisinin eylemi veya ihmali sonucu meydana gelen ölüm olayları açısından geçerli değildir. Devletin, doğal olmayan her ölüm olayında -kendisi, öldürmeme ya da yaşamı koruma yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa da- gerçekleşen ölümün sebebini ve varsa sorumlularını ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yapmamış olması, soruşturma yükümlülüğünün ihlalini doğurabilir. Zira bu tür olaylarda etkili bir soruşturma yürütülmesi, yaşam hakkını korumak için ihdas edilen yasal ve idari çerçevenin etkili bir şekilde uygulanmasının güvencesini oluşturmaktadır (*Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, §§ 25, 26).

76. Somut olayın koşullarında trafik kazası hakkında yürütülen ceza davasından bir sonuç alamayan başvuru sahiplerinin, kendileri açısından yeterli giderimi sağlayabilecek nitelikte gördükleri hukuk mahkemesinde açtıkları tazminat davasını, idari yargıda açabilecekleri davaya tercih ettikleri anlaşılmaktadır. Özellikle başvuru konusu olay gibi üçüncü kişilerin ihmali suretiyle gerçekleştiği ileri sürülen olaylarda devletin yaşam hakkı kapsamındamağdurlara ihlal iddiaları açısından yeterli giderimi sağlayabilecek hukuk davası yolunu takip etme imkânı sağlaması gerektiği kabul edilmektedir (bkz. §§ 82-84). Söz konusu dava sürecine ilişkin olarak başvuru sahipleri tarafından adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen yukarıdaki iddiaların, doğrudan yaşanan ölümün gerçekleşme koşullarının aydınlatılmasına ve hukuki sorumluluğun belirlenmesine yönelik olması da dikkate alındığında, bu iddiaların yaşam hakkının öngördüğü “etkili bir yargısal sistem kurma” şeklindeki pozitif yükümlülük çerçevesinde incelenebileceği değerlendirilmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Rajkowska/Polonya* (k.k.), 37393/02, 27/11/2007; *Ciechońska/Polonya*, 19776/04, 14/7/2011, § 78; *Özel ve diğerleri/Türkiye*, 14350/05..., 17/11/2015, § 199).

77. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülen ve etkili bir yargılama süreci yürütülmemesi suretiyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair iddialar içeren başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

78. Başvurucular; Anayasa'nın 17. maddesinin öngördüğü usul yükümlülüğü kapsamında değerlendirilebilecek şekilde, kusurlu kişiler hakkında hukuk mahkemesinde açtıkları tazminat davalarının makul süre sınırını aşarak 11 ila 15 yıllık sürelerde tamamlandığını, olayla ilgili ceza davasında üretici firmanın sorumluluğuna hükmedilmesine ve tazminat davasında aynı yönde bilirkişi raporları bulunmasına rağmen üretici firmanın hukuki sorumluluğunun olmadığına karar verildiğini, Mahkemece ceza davasının sonucu beklendiği hâlde sonuca itibar edilmediğini, anılan şirketin otobüsün üreticisi olması nedeniyle tehlike hukuku bakımından sorumluluğunun bulunduğunu, bu suretle adil yargılanma hakkının ve yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

79. Bakanlık görüşünde, başvurucuların bu bölümde yer verilen şikâyetlerine karşılık olmak üzere Anayasa Mahkemesinin bu konudaki bir kararına göndermede bulunularak başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmamasının bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamayacağı, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açık keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hataların bireysel başvuru incelemesinde ele alınamayacağı, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesinin söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir.

80. Görüşün devamında, yine Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına göndermelerde bulunularak, yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu negatif ve pozitif yükümlülüklerle ilişkin genel ilkelere değinilmiş, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesinin öngördüğü yasal sistemin, etkinliğe dair bazı asgari standartları karşılayan ve tehlikeli bir etkinliğin can kaybına yol açması hâlinde soruşturmanın bulguları çerçevesinde adli cezaların uygulanmasını sağlayan bağımsız ve tarafsız bir resmî soruşturma usulünü hükme bağlaması gerektiği belirtildikten sonra etkili soruşturma yürütülmesi için uyulması gereken ilkelere yer verilmiştir.

81. Görüşün somut olaya ilişkin kısmında, kaza hakkında yürütülen ceza davası ve başvurucuların açtığı tazminat davalarında alınan bilirkişi raporlarına, başvurucuların yargılama sırasındaki ve temyiz dilekçelerindeki iddialarına ve Mahkemenin bu konuda verdiği kararlara yer verildikten sonra nihai olarak ceza davasında 4616 sayılı Kanun uyarınca davanın kesin hükme bağlanmasının

ertelenmesi kararı verilmesi, tazminat davasında 12/8/1998 tarihli raporun değil, 31/1/2005 tarihli raporun hükme esas alınması ve tazminat davasının yaklaşık 11 ila 15 yıllık sürelerde neticelenmiş olmasının; devletin kurallar çerçevesinde yaşamı korumaya yönelik önlemler almaya icbar etme ve diğer yandan etkili ve bağımsız bir hukuk sistemi kurmak suretiyle ölüm koşullarını ortaya koyma ve gerektiğinde sorumluların hesap vermesini sağlama yükümlülüğünü ihlal edip etmediği yönünden değerlendirilmesi gerektiği ve söz konusu değerlendirme yönünden takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu kanaati dile getirilmiştir.

b. Genel İlkeler

82. Yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin yönü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasını ve sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek bağımsız ve etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, kişilerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvence altına almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler ile bireylerin maddi ve manevi varlığına verilen zararlar için hesap vermelerini sağlamaktır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54, *Sadık Koçak ve diğerleri*, § 94).

83. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 55).

84. Buna göre yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise “*etkili bir yargısal sistem kurma*” yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 59).

85. Bununla birlikte ölüm olayını aydınlatmak üzere yürütülen ceza soruşturmaları ile mağdurların hukuk veya idare mahkemelerinde açtıkları davaların sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolların uygulamada da etkili olması ve başvurulacak makamın, ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Ancak bir hak ihlalini önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde başvuru yolunun etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 26; *Filiz Aka*, § 39; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ciechońska/Polonya*, § 66).

86. Devletin, yaşam hakkı kapsamında yürütülen ceza soruşturmalarında ve devamında yürütülen yargılamalarda sahip olduğu resen harekete geçme ve araştırma yükümlülüğü gibi bazı yükümlülüklerin, özellikle üçüncü kişiler arasında bir ölüm olayına ilişkin yürütülen ve taraflarca hazırlanma ilkesi esas alınan hukuk davası yolu açısından aynen geçerli olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte bir şekilde olayın taraflarınca ölüm olayının aydınlatılması ve hukuki sorumluluğun tespiti amacıyla bir davanın açılması sonrasında, tarafların bu konudaki iddialarının özenli bir şekilde incelenmesi ve devletin tekelinde olan yargılama yetkisinin, niteliğine uyduğu ölçüde, yaşam hakkının bir soruşturma açısından aradığı tüm gereklilikleri karşılar şekilde yürütülmesi gerektiği söylenebilir.

87. Bu çerçevede yaşam 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 (*İlker Başer ve diğerleri*, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 75). Elbette bazı özel durumlarda, soruşturmanın veya yargılamanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada veya yürütülen yargılamada yetkililerin hızlı hareket etmeleri, yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği ya da kayıtsız kaldığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (*Deniz Yazıcı*, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96; *Filiz Aka*, § 29). 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; *Filiz Aka*, § 33).

88. Benzer şekilde soruşturma ve yargılamaların etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma ve yargılama makamlarının ölüm olayını aydınlayabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri, somut olayda başvuru yolun türüne bağlı olmak üzere, gerektiğinde resen toplaması ve bu konuda ileri sürülen delilleri dikkate alması gerekmektedir. Yargılamalarda ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili bir soruşturma ve yargılama yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 57). Bu kapsamda yetkililerce, soruşturma ve yargılama kapsamında elde edilen tanık ifadeleri ve bilirkişi raporları gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların tamamı dikkate alınarak ölümün gerçekleşme sebebinin

objektif analizinin yapılması; soruşturma ve yargılama sonucunda alınan kararın elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması da gerekmektedir (*Turan ve Kevzer Uytun*, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73, *Cemil Danışman*, § 99).

89. Yaşam hakkı kapsamında yürütülecek hukuk yolunun etkinliğini sağlayan hususlardan bir diğeri, teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın, yargılamanın ve sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları da sağlanmalıdır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 58).

c. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

90. Başvurucuların iddiaları incelendiğinde temel şikâyetlerinin açtıkları tazminat davasının çok uzun sürmesi ve üretici firmanın ne şekilde sorumlu olduğunu davacı olarak ortaya koymalarına ve bilirkişi raporlarının da aynı yönde olmasına rağmen Hukuk Mahkemesinin konuyu yeterince incelemeksizin ve buna bağlı olarak gerekçelendirmeksizin diğer sorumluların yanında üretici firmanın sorumluluğuna hükmetmemesi olduğu görülmektedir. Başvurucular temyiz başvurularında (bkz. § 35) bu yönde ileri sürdükleri iddiaların da karşılanmadığını ileri sürmüşlerdir.

91. Gerçekleşen bir ölüm olayının oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Anayasa Mahkemesi, ancak başvuru konusu yapılmış bir olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvurucuların yakınlarının ölümünün tüm yönlerinin aydınlatılmasına yönelik olarak ileri sürdüğü hususlar açısından, soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından atılması gereken adımları nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemektedir (*Rıfat Bakır ve diğerleri*, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68).

92. Başvuru konusu olayda Anayasa Mahkemesinin gerçekleşen kaza nedeniyle Hukuk Mahkemesinde açılan tazminat davası hakkında yapacağı inceleme, yaşam hakkı kapsamında yürütülecek tüm başvuru yolları için geçerli olduğu üzere, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek konusunda etkili olup olmadığı yönünde olacaktır. Cezai sorumlulukların tespiti konusunda da aynen geçerli olduğu üzere değerlendirme konusu yapılan husus, bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi hükümleri, başvuruculara üçüncü tarafların belirli bir konuda hukuki sorumluluklarının bulunduğu tespit edilmesini isteme hakkı verdiği, devlete de tüm yargılamaların hukuki sorumluluğu tespit kararıyla

Yaşama Hakkı

sonuçlandırma yükümlülüğü verdiği anlamına gelmemektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, §56). Anayasa Mahkemesinin bu konuda yapacağı incelemelerde, adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı, silahların eşitliği ilkesi gibi usule ilişkin güvenceleri de dikkate alınarak bir bütün hâlinde başvuruya konu edilen yargılamanın yaşam hakkının gerektirdiği yeterlilikte yürütülüp yürütülmediği değerlendirilecektir.

93. Nitekim bir temel hak ihlaline neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için de tamamının tüketilmiş olması gereken tüm idari ve yargısal başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz olmaları ve tüketildiklerinde başvurusunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanınmaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (*Ramazan Aras*, B. No: 2012/239, 2/7/2013, §§ 28, 29).

94. Başvuru konusu olaya ilişkin Karapınar AHM'nin kararı ve başvuru sahiplerinin iddiaları birlikte değerlendirildiğinde gerçekleşen trafik kazası ve buna bağlı olarak yaşanan ölümlerden sorumluluk konusunda kazaya karışan araç sürücüsü, araçları işletenler, seyahat firması ve sigorta şirketinin kusurlu veya kusursuz sorumluluklarına ilişkin olarak bireysel başvuru dilekçesinde ihlal iddiasına konu edilen herhangi bir husus bulunmadığı görülmektedir. Başvuru sahiplerinin, yürütülen yargılamada gerçek sorumluluğu ortaya koymak adına üretici firmanın da haksız fiilden sorumlu tutulması gerekirken bu taleplerinin reddedildiğini belirttikleri, yargılama sürecinde ve bireysel başvuru dilekçesinde ileri sürülen iddiaları incelendiğinde de özellikle de haksız fiilden sorumluluğun kusur ve hukuka aykırılık unsurlarının somut olayda doğru bir şekilde belirlenmediği konusuna odaklanıldığı anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu kadar ayrıntılı bir şekilde başvuru konusu somut davada uyuşmazlık konusunun içeriğini ortaya koymasının sebebi, bu konuda alınan kararın doğruluğu veya yanlışlığını belirlemek değildir. Uyuşmazlık konusunun ayrıntılı olarak ortaya konulmasının sebebi, bu karara götüren yargılamanın ve sonunda alınan kararın ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasını ve sorumluların belirlenebilmesini sağlamak adına etkili olup olmadığını değerlendirmektir(bkz. §§ 82-88).

95. Bu nedenle, başvuru konusu olayda bu çerçevede yapılacak incelemede, uyuşmazlık konusu haksız fiil sorumluluğu açısından elde edilen bilgilerin, delillerin ve tarafların bu konudaki iddialarının ne olduğunun ortaya konulması, sonrasında da mahkemenin bu konudaki tartışmayı hangi hususları dikkate alarak bir karara bağladığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

96. Başvurucuların somut olayda görülen tazminat davasındaki iddiaları incelendiğinde otobüs üretiminin sadece ilgili Yönetmelik ve standartlara aykırı olduğuna dayalı olarak değil, anılan düzenlemelere uygun olarak üretilmiş olsa bile tehlike sorumluluğu gereği haksız fiil nedeniyle de üretici firmanın sorumlu olduğunu ileri sürmüş oldukları görülmektedir. Yani başvurularda göre somut olayda kazaya karışan otobüsün AİTM Yönetmeliği'nde belirtilen koşulları taşımakta olduğu kabul edilse dahi bilirkişi raporunda ifade edildiği şekilde yakıt tankı gibi tehlikeli sonuç doğurma potansiyeli bulunan bir donanımın aracın ön bölgesine yerleştirilmesi, riski arttıracak şekilde arada bir bağlantı yapılmasını gerektiren çift depo olarak tasarlanması ve bu yöndeki uygulamaya rağmen deponun yolcu kabininden yeterli şekilde yalıtılmasını temin edecek güvenlik tedbirlerinin alınmamış olması, kaza sonrasında yolcu kabininde hızla yayılan bir yangına neden olmuş; çift katlı emniyet camı bulunması ve camı kırmak için kullanılacak çekiç sayısının az olması da yolcuların güvenli şekilde dışarı çıkabilmelerine engel olmuştur. Karapınar AHM'nin yukarıda yer verilen kararında, başvurularda bu yöndeki iddialarını, diğer delillerin yanında ACM yargılamasında elde edilen delillere ve bilirkişi raporlarına dayandırdıkları ifade edilmiştir.

97. Üretici firma ise herhangi bir kusuru, hukuka aykırı davranışı ve imal ettiği malda herhangi bir ayıp söz konusu olmadığı gibi davacıların zararı ile şirketin imalat işi arasında herhangi bir illiyet bağı bulunmadığını ileri sürmüştür.

98. Başvurucuların iddialarına dayanak olarak gösterdikleri, davalı üretici firmanın ise itibar edilmemesi gerektiğini belirttiği ODTÜ raporunda sonuç olarak özetle otobüsün tasarımının AİTM Yönetmeliği'nin belirleme yaptığı alanlarda standartları karşıladığı ancak *"iki yakıt tankının otobüsün önden çarpışma halinde en tehlikeli bölümüne yerleştirilmesine rağmen bununla ilgili hiçbir koruyucu ve sağlamlaştırıcı tasarım çalışması yapılmaması"*, *"yakıt tankı bölmesini yolcu bölmesinden ayıran ... ahşap kapağın çarpışma sırasında kolayca parçalanması ve yakıtın bu boşluktan yolcu kabinine akmasına tedbir alınmaması"*, *"çift depo bulunması ve depolar arasındaki bağlantının zayıf noktalarının... yakıtın kolayca dışarıya çıkmasına neden olabileceğini öngörememe"* ve *"çift katlı emniyet camı kullanılmasının çekiçle kırmayı zorlaştırması ve çekiç sayısının yönetmelikte belirlenen asgari rakam uyarınca ikide bırakılması"* hususlarının teknik kusur olarak ifade edildiği görülmektedir.

99. Karapınar AHM'nin atadığı hukuk bilirkişisinin, üretici firmanın sorumluluğuna ilişkin yaptığı değerlendirmede ise özetle ölümler ile çıkan yangın arasında uygun illiyet bağının bulunduğu; haksız fiilin hukuka aykırılık ve kusur şartları bakımından olayda ihlal edilen hukuk kuralının araç imali ile ilgili mevzuat hükümleri değil, mutlak olan kişilerin yaşam haklarını ve vücut bütünlüklerini koruyan normlar olduğu, bu normların ihlali ile hukuka

Yaşama Hakkı

aykırılığın gerçekleştiği, yönetmeliklere ve teknik şartnamelere uygun üretim yapılmasının böyle bir olayda hukuka aykırılık şartının gerçekleşmediğini göstermediği, mevzuatla tespit edilen standartların sadece uyulması zorunlu hususların ne olduğunu ortaya koyduğu, bu şartlara uyulmak koşuluyla farklı tasarım ve uygulamalar yapılabileceği ancak bu durumda seçilen tasarımın özellikle güvenlik açısından bir zaafa yol açıp açmayacağını üretici firma tarafından değerlendirilmesi ve gerekirse ilave tedbirlerin alınması gerektiği, güvenlik önlemlerinin tek tek mevzuatla sayılmasının beklenemeyeceği, ODTÜ raporunda ifade edilen eksikliklerin üretici firmanın gerekli dikkat ve özeni göstermediğini dolayısıyla kusurlu olduğunu ortaya koyduğu ifade edilmiştir.

100. Anayasa Mahkemesinin daha önce karara bağlamış olduğu bireysel başvurularda adil yargılanma hakkı kapsamında yaptığı incelemelerde yer verildiği üzere derece mahkemeleri, kararların yapısı ve içeriği ile ilgili olarak geniş bir takdir yetkisine sahiptirler. Özellikle taraflarca ileri sürülen kanıtların kabulü ve değerlendirilmesi öncelikle derece mahkemelerinin görevidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda*, B. No: 21363/93..., 23/4/1997, § 50). Bu nedenle açıkça keyfi olmadıkça belirli bir kanıt türünün kabul edilebilir olup olmadığına, değerlendirme şekline veya aslında başvurunun suçlu olup olmadığına veya hukuken sorumlu olup olmadığına karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (*Ahmet Gökhan Rahtuvan*, B. No: 2014/4991, 20/6/2014, § 24; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Garcia Ruiz /İspanya*, B. No. 30544/96, 21/1/1996, § 28).

101. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz; hükme esas teşkil eden gerekçelerin nelerden ibaret olduğunun ortaya konulması yeterlidir. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (*Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.*, § 26; *İbrahim Ataş*, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 25).

102. Bu konuda Anayasa Mahkemesinin kabul ettiği anlamda makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (*İbrahim Ataş*, § 24).

103. Karapınar Asliye Hukuk Mahkemesinin hükme esas aldığı İTÜ raporunda sonuç olarak özetle dava konusu otobüs modelinin; tasarım ve imalat açılarından güvenlik önlemlerini tümüyle ilgili AİTM Yönetmeliği'nde belirtilenleri ve dahası Avrupa Birliğinin 70/221 EEC numaralı Motorlu Araçlarda Sıvı Yakıt Tankları direktifinin mukavemet şartlarını, depolarının montaj konumu ile ilgili olarak da ECE-R 36 uluslararası standartlarını karşıladığı; gerçekleşen kazada çarpışma şekli dikkate alındığında çarpma etkisinin, otobüsün sağ ön yakıt deposuna odaklandığı, ortaya çıkan kinetik enerjinin büyüklüğü gözönünde bulundurulduğunda bu çarpışma sonucunda sağ yakıt deposunun deforme olmaması ve içindeki yakıtın dışarıya çıkmamasının mümkün olmadığına ifade edildiği anlaşılmaktadır.

104. Karapınar AHM'nin gerekçeli kararında “(...)’nin otobüs üretici firma olduğu, bu durumda 818 sayılı Kanun’un 41. maddesi ve 4077 sayılı Kanun hükümleri gereğince ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan dolayı haksız fiil hükümlerine dayalı olarak ancak kusuru bulunması halinde sorumlu olabileceği, kusursuz olarak sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı” Mahkemece itibar edilen raporlara göre “hukuka aykırı bir eyleminin de bulunmaması” nedeniyle üretici firmanın hukuki sorumluluğu bulunmadığına kanaat getirildiği ifade edilmiştir.

105. Anılan Mahkeme kararında ODTÜ raporunun hükme esas alınmamasının gerekçesinin “B.K.’nın 53 md.’si gereğince hukuk hakiminin kusur durumunu araştırırken, ceza hukukunun sorumluluğa ilişkin kuralları ile bağlı olmadığı, kaldı ki ortada kesinleşmiş bir ceza dosyasının bulunmadığı, söz konusu ceza dosyasının 4616 sayılı yasa kapsamında kaldığı,” şeklinde ifade edildiği görülmektedir. Diğer yandan Mahkemenin, yaşanan trafik kazasında haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk hâllerini önceki teknik bilirkişi raporlarını inceleyerek değerlendirilen hukuki bilirkişi raporuna “raporunun hukuki nitelendirme şeklinde olup, teknik konuda rapor düzenlemesinin mümkün olmadığı, ayrıca yukarıda belirttiğimiz dosyaların bu dosya için kesin delil olmasa da kuvvetli delil teşkil edeceği” gerekçesiyle görüşü ile bağlı olmadığını belirterek değerlendirmeye esas almamış olduğu görülmektedir.

106. AHM'nin kararı ve yargılamaya ilişkin duruşma tutanakları incelendiğinde başvuruçuların trafik kazasından kaynaklanan hukuki sorumluluğa ilişkin iddialarını yargılama sürecinde ileri sürebildikleri, uyuşmazlık konusuna ilişkin ceza davasında ve hukuk davasında tarafların sunduğu ve mahkemelerce resen talep edilen olayın teknik ve hukuki yönlerine ilişkin alınan bilirkişi raporlarına karşı görüşlerini yazılı ve sözlü olarak Mahkemeye sunabildikleri, nihayetinde AHM'nin ileri sürülen tüm iddia, delil ve bilirkişi raporlarından hangisine itibar ettiğini, bu değerlendirmelere bağlı olarak kazaya bağlı gerçekleşen ölümlerden kimlerin hukuken sorumlu olduğunu ve ödenmesi gereken maddi ve manevi tazminat miktarlarını gerekçesiyle kararlarında açıkladığı görülmüş

Yaşama Hakkı

olup, budurumda çelişmeli yargılama ve gerekçeli karar hakkı gibi usule ilişkin güvencelerin temin edilmemiş olduğu da söylenemez.

107. Bununla birlikte, başvuru konusu yargılamaların makul derecede ivedilik ve özen şartı yönünden incelenmesine geçildiğinde başvuruçular Tahsin Eker, Menekşe Eker, Yasemin Erkan ve Ali Osman Eker'in 22/10/1998 tarihinde açtıkları davada nihai kararın 21/6/2013 tarihinde verildiği ve toplamda yargılamanın 14 yıl 8 ay sürdüğü; başvuruçular Sebahat Dörterler ve Yavuz Dörterler'in 22/10/1998 ve 1/12/1998 tarihlerinde açtıkları sonrasında birleştirilen davada nihai kararın 10/1/2014 tarihinde verildiği ve toplamda yargılamanın yaklaşık 15 yıl 2 ay sürdüğü; başvuruçular Fatma Şimşek, Ahmet Şimşek ve Kevser Güngör'ün 15/10/2002 tarihinde açtıkları davada nihai kararın 31/5/2013 tarihinde verildiği ve toplamda yargılamanın 10 yıl 7 ay 15 gün sürdüğü görülmektedir.

108. Karapınar AHM'de görülen E.1998/243 sayılı davanın duruşma tutanaklarının (bkz. § 31) incelenmesi neticesinde başvuruçular tarafından 1998 yılının sonunda açılan davalardayargılamanın ilk aşamasında yürütülen işlemlerin sonrasında ceza davasındaki bilirkişi raporları ile dava sonu verilen kararın kesinleşmesinin bekletici mesele yapıldığı, ceza davasının 2002 yılında kesinleşmesi sonrasında 4/10/2002 ile 4/3/2005 tarihleri arasında yapılan duruşmalarda diğer işlemlerin yanında temel olarak aynı konudaki yaklaşık 30 davada esas alınmak üzere E.1998/230 sayılı dosyada bilirkişi raporu alınması amacıyla heyet oluşturma işlemlerinin yürütüldüğü, anılan raporun sunulmasının beklenildiği, devamındaki duruşmalarda bilirkişi raporlarına karşı görüşlerin alındığı, benzer şekilde 2/6/2006 ile 28/9/2007 tarihleri arasında tazminat hesaplaması için bilirkişi raporunun beklenildiği ve karşı beyanların alındığı, benzer sürecin 11/12/2009 tarihine kadar hukuk bilirkişisinden rapor ve rapora karşı tarafların beyanlarının alınması suretiyle geçirilmiş olduğu, 2010 yılında Karapınar AHM tarafından verilen kararların temyiz ve karar düzeltme incelemelerinin ise yaklaşık 3 yıl sürdüğü görülmüştür.

109. Somut olayda başvuruçuların haksız fiilden kaynaklanan tazminat talebinin kısmen kabulüne ilişkin AHM'nin kararlarının kesinleşmesinin 10 yıl 8 ay ile 15 yıl 2 aylık süreler arasında gerçekleştiği, bu gecikmede başvuruçuların herhangi önemli bir etkisinin bulunmadığı, dosyanın çözümünün trafik kazası ve sonrasında yaşanan yangına bağlı olarak gerçekleşen ölümlerdeki sorumluluğun tespitine yönelik olması nedeniyle nispeten karmaşık bir nitelik arz ettiği, ayrıca ACM'de görülen ceza davasının sonuçlanmasının beklenildiği, bu konuyu aydınlatmak için çok sayıda bilirkişi raporu alındığı ve yargılamanın ağırlıklı olarak bilirkişi raporlarının ve bu raporlara karşı tarafların beyanlarının alınmasına yönelik işlemlerin yürütülmesi amacıyla çok sayıda duruşma yapılarak ilerlediği, bu işlemlerde yaşanan gecikmeye aynı Mahkemede kısmen

benzer nitelikte otuza yakın dava açılması ve her davada benzer işlemlerin yürütülmesinin neden olduğu ancak yargılamaların bu yönlerinin, başvuru için hukuki korumanın bir an önce gerçekleştirilmesindeki yararları dikkate alındığında toplamda yaklaşık 11 ila 15 yıllık sürelerde gerçekleşen yargılamaların makul özen ve hız içerisinde yürütüldüğünün (bkz. § 87) kabul edilmesini mümkün kılmadığına kanaat getirilmiştir.

110. Sonuç olarak, her ne kadar Anayasa Mahkemesinin somut olayda derece mahkemesinin ulaştığı sonuçla ilgili olarak sahip olduğu takdir yetkisine bir müdahalesinin olmayacağı kabulü ile birlikte, başvuru Hukuk Mahkemesi önünde görülen davaların hızlı ve etkili bir şekilde sonuçlanmasındaki menfaati ve gecikmesinde esaslı bir etkilerinin olmamasına bağlı olarak iki dereceli yargılama sürecinde gerçekleşen yargılamaların çok uzun olduğu, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği hızda bir inceleme içermediği, bu nedenle de hukuk davasının fiilen etkili bir şekilde yürütüldüğünden ve buna bağlı olarak pozitif yükümlülüğün usul boyutunun yerine getirildiğinden söz edilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Muammer TOPAL ve Hasan Tahsin GÖKCAN bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

111. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“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 başvuru 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.”

112. Başvurularda, ihlalin tespiti ve ihlalin giderilmesi için yargılamanın yeniden görülmesine karar verilmesi taleplerinin yanı sıra her bir başvuru için 100.000 TL tazminat ödenmesi ve yargılama giderlerinin Hazine üzerinde bırakılması talepleri yer almaktadır.

113. Başvurularda, yaşam hakkının gerektirdiği etkili yargılama yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvuruların yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında, somut olayın özellikleri dikkate alınarak,

Yaşama Hakkı

a. Somut olayda yakınları Bülent Eker'i kaybeden başvuruçular Tahsin Eker, Menekşe Eker, Yasemin Erkan ve Ali Osman Eker'e müştereken net 30.000 TL,

b. Somut olayda yakınları Veysel Dörterler'i kaybeden başvuruçular Sebahat Dörterler ve Yavuz Dörterler'e müştereken net 30.000 TL,

c. Somut olayda yakınları Davut Şimşek'i kaybeden başvuruçular Fatma Şimşek, Ahmet Şimşek ve Kevser Güngör'e müştereken net 30.000 TL,

manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

114. Dosyadaki belgelerden tespit edilen,

a.198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin, başvuruçular Fatma Şimşek, Ahmet Şimşek ve Kevser Güngör'e ayrı ayrı, başvuruçular Tahsin Eker, Menekşe Eker, Yasemin Erkan ve Ali Osman Eker'emüştereken,

b. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin, başvuruçular Sebahat Dörterler ve Yavuz Dörterler'e ayrı ayrı,

ödenmesine ve karar örneğinin Karapınar Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkına ilişkin etkili bir yargılama süreci yürütülmediğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 1. Başvuruçular Tahsin Eker, Menekşe Eker, Yasemin Erkan ve Ali Osman Eker'e müştereken net 30.000 TL,

2. Başvuruçular Sebahat Dörterler ve Yavuz Dörterler'e müştereken net 30.000 TL,

3. Başvuruçular Fatma Şimşek, Ahmet Şimşek ve Kevser Güngör'e müştereken net 30.000 TL,

manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 1. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.918,35 TL yargılama giderinin, başvuru Fatma Şimşek, Ahmet Şimşek ve Kevser Güngör'e ayrı ayrı, başvuru Tahsin Eker, Menekşe Eker, Yasemin Erkan ve Ali Osman Eker'emüştereken,

2. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin, başvuru Sebahat Dörterler ve Yavuz Dörterler'e ayrı ayrı,

ÖDENMESİNE

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuru 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 Karapınar Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

11/5/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

1. Başvurular, diğer şikayetleri yanında, olayla ilgili ceza davasında üretici firmanın sorumluluğuna hükmedilmesine ve tazminat davasında aynı yönde bilirkişi raporları bulunmasına rağmen üretici firmanın hukuki sorumluluğunun olmadığına karar verildiğini, halbuki söz konusu firmanın otobüsün üreticisi olması nedeniyle sorumluluğunun bulunduğunu, bu suretle adil yargılanma hakkının ve yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Mahkememiz çoğunluğu, hukuk mahkemesinin üretici firmanın sorumluluğunun bulunmadığına yönelik kararının gerekçelerinin yeterli olduğu, buna karşılık başvuru tarafından açılan davaların Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği hızla sonuçlandırılmadığı, dolayısıyla yapılan incelemenin hızlı ve etkili bir şekilde yürütülmediği için yaşam hakkının korunmasına yönelik pozitif yükümlülüğün usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

3. Çoğunluktan farklı olarak, aşağıda açıklanan nedenlerle, hem hukuk mahkemesinin gerekçesinin yetersiz olması hem de incelemenin yeteri kadar hızlı ve özenli yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği kanaatindeyiz.

Yaşama Hakkı

4. Çoğunluk görüşünde de belirtildiği üzere başvuru konusu olayda Anayasa Mahkemesinin gerçekleşen kaza nedeniyle Hukuk Mahkemesinde açılan tazminat davası hakkında yapacağı inceleme, yaşam hakkı kapsamında yürütülecek tüm başvuru yolları için geçerli olduğu üzere, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek konusunda etkili olup olmadığı yönünde olacaktır. Anayasa Mahkemesinin bu konuda yapacağı incelemelerde, adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı, silahların eşitliği ilkesi gibi usule ilişkin güvenceleri de dikkate alınarak bir bütün hâlinde başvuruya konu edilen yargılamanın yaşam hakkının gerektirdiği yeterlilikte yürütülüp yürütülmediği değerlendirilecektir (Ş 92).

5. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtildiği üzere mahkeme kararlarının gerekçeli olması, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde cevap verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Kararda hükme esas teşkil eden gerekçelerin nelerden ibaret olduğunun ortaya konulması yeterlidir. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvuruçuların ayrı ve açık bir cevap verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının karşılanmamış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (*Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, Ş 26).

6. Bu anlamda 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 hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren bir gerekçe bölümünün ve bununla uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (*İbrahim Ataş*, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, Ş 24).

7. Karapınar Asliye Hukuk Mahkemesinin gerekçeli kararında “...’nin otobüs üretici firma olduğu, bu durumda 818 sayılı Kanun’un 41. maddesi ve 4077 sayılı Kanun hükümleri gereğince ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan dolayı haksız fiil hükümlerine dayalı olarak ancak kusuru bulunması halinde sorumlu olabileceği, kusursuz olarak sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı, ...hukuka aykırı bir eyleminin de bulunmaması” nedeniyle üretici firmanın hukuki sorumluluğunun olmadığı belirtilmiştir. Mahkeme, bu sonuca ulaşırken temel olarak otobüsün üretiminde tasarım ve imalat açılarından güvenlik önlemlerinin tümüyle ilgili Araçların İmal, Tadil ve Montajı Hakkında Yönetmelik (AİTM) hükümlerine ve Avrupa Birliğinin kabul ettiği standartlara uygun olduğunu ifade eden İstanbul Teknik Üniversitesi (İTÜ) raporuna dayanmıştır.

8. Bununla birlikte, çoğunluk kararında yer verilen mahkeme içtihatlarında (bkz. §§ 54-57) kabul edildiği üzere haksız fiil sorumluluğunda hukuka aykırılığın gerçekleşmesi sadece zararın doğmasını önlemek amacıyla belirli bir davranışı emreden bir hukuk kuralına aykırılığın bulunmasına bağlı değildir. Başvurucuların yakınlarının yaşamlarının korunmasına yönelik normların gerektirdiği güvenlik tedbirlerinin üretici firma tarafından alınıp alınmadığının, bilirkişi raporlarında bu doğrultuda yapılan teknik tespitlerin üretici firma açısından kusur oluşturup oluşturmadığının da haksız fiil sorumluluğu açısından incelenmesi gerekmektedir. Ancak Karapınar Asliye Hukuk Mahkemesinin kararında bu yönde bir değerlendirme yapılmamış olduğu görülmektedir.

9. Esasen somut olayda temel mesele sonuca etkili bir iddianın mahkeme kararında yeteri kadar karşılanıp karşılanmadığıdır. Başvuruya konu yargılamada karara esas alınan İTÜ raporunda darbenin şiddeti nedeniyle yakıt deposunun deforme olması ve yakıtın dışarı taşmasının bir anlamda kaçınılmaz olduğu ifade edilirken, Ortadoğu Teknik Üniversitesi (ODTÜ) raporunda yakıtın yolcu kabinine geçmesini engelleyecek makul tedbirlerin alınmadığı tespiti yer almaktadır. Bilirkişi raporları arasındaki muhtemel çelişkileri gidermek, hükme esas almadığı bilirkişi raporunu hangi nedenlerle dikkate almadığını açıklamak mahkemelerin görevidir.

10. Mahkeme, ODTÜ raporunu “B.K.’nın 53 md.’si gereğince hukuk hakiminin kusur durumunu araştırırken, ceza hukukunun sorumluluğa ilişkin kuralları ile bağlı olmadığı, kaldı ki ortada kesinleşmiş bir ceza dosyasının bulunmadığı, söz konusu ceza dosyasının 4616 sayılı yasa kapsamında kaldığı” gerekçesiyle hükme esas almamıştır.

11. 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 (H.Ş., B. No: 2013/7123, 6/2/2014, § 62). Ancak bu durum ceza yargılaması sırasında elde edilen delillerin ve bilirkişi raporlarının hukuk hâkimi tarafından değerlendirilmesine engel değildir. Nitekim Mahkememiz kararının “İlgili Hukuk” kısmında aktarıldığı üzere (§ 58), Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 11/6/2012 tarihli ve E. 2011/8929, K.2012/10095 sayılı kararında ceza mahkemesince belirlenen maddi olguların hukuk yargıcını bağladığı, davayı etkileyecek nitelikte olan bu tür olguların diğer delillerle birlikte değerlendirilerek bir sonuca ulaşılması gerektiği vurgulanmıştır.

12. Somut olayda başvurucular, kusur ve hukuki sorumluluk konusunda ceza davasındaki karardan ziyade, o yargılama sürecinde alınan ve kazaya karışan otobüs hakkında çok yönlü teknik değerlendirmeler içeren ODTÜ raporuna dayanmışlardır. Bu bağlamda başvurucuların temel iddiaları kovuşturma aşamasında alınan bir bilirkişi raporuna dayanıyorsa, hukuk davasında

Yaşama Hakkı

hâkimin bu raporu neden dikkate almadığını kararında açıklaması gerekir. Karar gerekçesinde bu açıklamaların yer almadığı anlaşılmaktadır. Kararda başvuruçuların olaya ilişkin ODTÜ raporuna dayanarak ileri sürdükleri, üretici firmanın özellikle kaza anında yakıtın yolcu kabinine geçmesini engelleyecek gerekli tedbirleri almadığı yönündeki iddiaları tam olarak karşılanmış değildir.

13. Benzer şekilde kararda Mahkemenin bizzat talep ettiği hukuki bilirkişi raporunda başvuruçuların iddialarını destekleyen argümanlara neden itibar edilmediği de açıklanmamıştır. Mahkeme, ODTÜ raporu konusunda yaptığı gibi, burada da hukuki bilirkişi raporunun kendisi açısından bağlayıcı olmadığını ifade etmekle yetinmiştir.

14. Kuşkusuz bilirkişi raporu ve benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir. Mahkemeler, yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporunun hükme esas alınması taleplerini elbette reddedebilirler. Ancak bu yapılırken tarafların haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde hareket edilmelidir (*Ahmet Gökhan Rahtuvan*, B. No: 2014/4991, 20/6/2014, §§ 59-60). Bu bağlamda Mahkemenin resen talep ettiği ve içerik itibarıyla başvuruçuların iddialarını destekleyen bilirkişi raporunun hükme ulaşılrken dikkate alınması yönündeki taleplerin neden kabul görmediğine dair açıklamanın kararda yer almadığı anlaşılmaktadır.

15. Başvuruçuların bilirkişi raporlarına dayanarak ileri sürdükleri üretici firmanın hukuki sorumluluğuna dair iddiaları temyiz merciince de karşılanmamış ve verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğunun ifade edilmesiyle yetinilmiştir.

16. Sonuç olarak, Karapınar Asliye Hukuk Mahkemesinin kararı bir bütün olarak değerlendirildiğinde, haksız fiil sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi ve bilirkişi raporlarının dikkate alınması şeklinde başvuruçuların usul ve esasa dair bazı iddialarının cevapsız bırakıldığı, bu kapsamda 49 kişinin hayatını kaybettiği kazada özellikle otobüs üretiminden kaynaklandığı ileri sürülen sorumluluk konusunda elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizinin yapılmadığı görülmektedir. Bu durumda hukuk davasının olayın gerçekleşme şeklini aydınlatma ve hukuki sorumluluk açısından sorumlu tüm kişilerin belirlenmesine imkân sağlayacak şekilde işlediğini söylemek güçtür.

17. Bireysel başvuruya konu hukuk davasının, (a) hukuki sorumluluğun uyuşmazlık konusu tüm yönlerini yeterli bir şekilde ortaya çıkarma yükümlülüğünün tam olarak yerine getirilmemiş olması ve (b) çoğunluk görüşünde de belirtildiği gibi yeterince hızlı ve özenli olmaması nedeniyle etkili bir şekilde yürütülmediği anlaşılmaktadır.

18. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının gerektirdiği usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Muammer TOPAL

FARKLI GEREKÇE

Başvurucuların başvurularında, açtıkları ve makul süreyi aşarak neticelenen tazminat davasında, trafik kazasında üretici firmanın sorumluluğunun bilirkişi raporlarına rağmen yeterince değerlendirilmediği ve yaşamı koruma ve etkili soruşturma yürütülmediğini iddia ettikleri görülmektedir.

Mahkememiz yaptığı değerlendirmesinde,

Yaşamı koruma yükümlülüğü yönünden sorumlu olduklarını düşündükleri kamu görevlisi ya da diğer kişilerin cezai sorumluluğunu belirlemedeki etkili ceza davasının Mahkememizce inceleme yetki başlangıç tarihinden önce kesinleşmiş olması,

Yaşam hakkına ilişkin ihlalin giderilmesinde, idareye karşı dava açma hakkının bulunduğu, somut olayın gerçekleşme koşullarının aydınlatılması ve sorumluluklarının belirlenmesi için herhangi yargısal yola başvurmamış olmaları nedeniyle iddialarının bu kısmı için başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Etkili bir yargılama süreci yürütülmediğine ilişkin iddiası yönünden de;

Yaşanan her doğal olmayan ölüm olayı sonrasında devlet, yaşamı koruma yükümlülüğünü ihlal etmese de, gerçekleşen olayın sebep ve sorumluluklarını belirleme için etkili bir soruşturma yapmak zorunda olduğundan, başvuruyu iddialar yönünden kabul edilebilir bulmuştur.

Esas yönünden yapılan incelemede;

Önce, ölüm olayının sorumlularının belirlenmesi, gerektiğinde cezalandırmak için bağımsız etkili bir soruşturma yapma, bunun için etkili bir yargısal sistemin

Yaşama Hakkı

varlığı, uygun giderim sağlayacak etkili bir takip yolu, resen harekete geçme, araştırma, delil toplama ve soruşturmanın aradığı tüm gerekleri karşılama, tarafça açılmış bir davadaki iddiaları özenle ve ivedilikle inceleme, bunu objektif delil, bilirkişi raporu, olgu analizine dayandırma, soruşturma sonuçlarını kamu denetimine açma ve ölen yakınlarının sürece katılımlarını sağlama şeklindeki temel ilkeleri belirlemiştir.

Somut olay uygulamasına gelindiğinde; başvuruçuların taraf sorumluluklarını ortaya koyduğu, üretici firmanın da haksız fiilden sorumlu olması gerektiğinin belirtildiği ve aynı yönde bilirkişi raporlarının alınmış olduğu iddiaları karşısında Mahkememiz, ölüm olayında gerçekleşmiş olguların ve yargılama sonunda alınan kararın, olayı aydınlatmada, tüm yönleri ile sorumluları belirlemede etkili olup olmadıklarının değerlendirilmesi gerekir demiş ise de;

Derece mahkemelerinin taraflarca ileri sürülen delillerin kabul ve takdirinde geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu, hangi delilin kabulü ve karar verilmesi gerektiğinin Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığını ifade ettikten sonra mahkeme kararına esas alınan bir raporda otobüs üretici firmasının kusursuz olup sorumlu tutulamayacağı kanaatinin var olduğunu, olayda firmaya kusur atfeden ODTÜ raporunun ortada kesinleşmiş bir ceza dosyası olmadığından ve hukuk hakiminin ceza hukuku sorumluluğuna ilişkin kurallarla bağlı olmadığı nedenleri ile kabul görmediğinin karara gerekçe yapıldığının tespitini yapmıştır.

Bu tespitten sonrada, davanın toplamda 11 ila 15 yıllık sürelerde gerçekleşmesini, makul özen ve hız içinde kabul etmeyerek, sürece bağlı bir şekilde hızlı ve etkili bir soruşturma yapılmadığı gerekçesi ile Anayasanın 17. maddesine bağlı bir ihlal kararı vermiş ise de, ihlal sonucuna katılmış ama gerekçesine katılmamıştır.

Başvuruçuların, yargılama sürecinin uzunluğunu, diğer sorumlularının yanında bilirkişi raporu ile de belirlenen üretici firma sorumluluğuna hükmedilmemesi ve bu konudaki temyizde ileri sürdükleri iddiaların karşılanmamış olmasını ihlal nedenleri sayarak başvurdukları anlaşılmaktadır.

Konu yaşam hakkı ve buna bağlı etkili bir soruşturma yapılmadığı olduğunda, görece Mahkememizin iddiaların kanıtlandığını belirleyebilmesi için, nesnel anlamda dosya kapsamını, iddiaların niteliğini değerlendirecek, hakkı koruyan normatif güvencelerin, soruşturmanın etkililiği ve bağımsızlığına yansımaları gözetilecektir.

Olayın oluşunda sebep olanların sorumluluklarının tespiti değerlendirmeleri de bu kapsamda sonucu yönünden değil, uygun araç kullanma yükümlülüğü kapsamında yapılacaktır.

Hukuk aleminde ihlale neden olan işlem veya eylem için başvurulmuş tüm yargı yolları, hak kaybını makul ölçüde telafi edici nitelikte olması yanında mutlaka uygulamasının da etkili olduğu belirlenmiş olmalıdır.

Mahkememiz benzeri yorumları kararında yazmış ise de, mahkemelerin geniş bir takdir hakkı kapsamında delil değerlendirmesinde bulunacağı çerçeve cümlesi ile somut olayda mahkemenin kullandığı takdir hakkına esas olan kabulü gerekçe göstermiş ve onunla yetinmiş adeta soruşturmanın etkililiğinden anlaşılması gerekeni mahkemenin kabulde sunduğu gerekçenin içine hapsetmiş, sadece yargılama sürecinin uzunluğunu etkisizlik olarak göstermiştir. Aynı hukuki sonuçla kısa süreli bir yargılama yapılmış olsaydı mahkememizce bu kabul gerekçesi ile bu başvuruda etkili soruşturma yönünden ihlal kararı verilmeyeceği anlaşılmaktadır.

Hukuk davasının olayın gerçekleşme ve nedenlerinin açığa kavuşmasını belirleme ve bağlı hukuki sorumlulukların hüküm altına alınması yönünden buna imkan sağlayacak şekilde süre geldiğinin belirlenmesi gerekir.

Başvuru konusu olayda değerlendirilecek husus, haksız fiil sorumluluğu açısından dosyadaki bilgilerin neler olduğu ve mahkemenin de sübuta hangi hususları tartışarak ulaştığı ve karara taşıdığı, etkililiği ve koruyucu güvencelere cevap verip vermediği şeklinde olmalıdır..

Başvurucuların, otobüsün mevcut düzenlemelere uygun üretilmiş bile olsa tehlike sorumluluğu nedeniyle, kazanın oluşunda öncelikli neden olan yakıt tankının korunaklılığı yönünden yeterli güvenlik tedbirlerinin alınmamış olması ve güvenli çıkış yeri yetersizliği nedenlerinden oluşan iddialarına davalarında yer verdikleri görülmektedir. Buna dayanak olarak da yüzlerce sayfayı bulan, otobüs tasarımının AİTM yönetmelik standartlarını karşılama da, teknik öngörüsüzlük ve kusurlara atıfta bulunan ODTÜ'ye ait bilirkişi kurulu raporunu göstermişlerdir.

Başvurucuların ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul ve esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması, bir hak ihlaline neden olabilecektir. (B.No: 2013/1213 P.26)

Dava konusu olay ve olguların mahkemece nasıl değerlendirildiği, hükmün dayandığı hukuksal gerçeklik ortaya konup olayla illiyeti değerlendirilmelidir.

Başvuru konusu olayda Mahkeme haksız fiil incelemesini kusura dayalı yapmış ve İTÜ raporundaki otobüs imalatında alınan önlemlerin AİTM yönetmeliğine uygunluğunun ifadesini yeterli görerek üretici firma yönünden sorumluluk bulunmadığına hükmetmiştir.

Yaşama Hakkı

Ancak, kabul edildiği üzere haksız fiil sorumluluğunda hukuka aykırılığın gerçekleşmesi sadece zararın doğmasını önlemek amacıyla belirli bir davranışı emreden bir hukuk kuralına aykırı davranışın bulunmasına bağlı bulunmamakta olup (Somut olayda otobüsün üretiminin AİTM Yönetmeliği standartlarına uygunluğuna karşılık gelmektedir.) başkalarının mal ve şahıs varlıkları gibi mutlak haklarına zarar vermeyi yasaklayan normlar açısından bir hukuka aykırılık olup olmadığının yani başvuruçuların yakınlarının yaşamlarının korunmasına yönelik normların gerektirdiği güvenlik tedbirlerinin üretici firma tarafından alınıp alınmadığının, bu doğrultuda bilirkişi raporlarında bu konuda yapılan teknik tespitlerin üretici firma açısından kusur oluşturup oluşturmadığının da haksız fiil sorumluluğu açısından incelenmesi gerektiği ancak Mahkeme kararında bu yönde bir değerlendirme yapılmamış olduğu görülmektedir.

Ayrıca, başvuruçuların bu kapsamdaki takipleri de temyiz merciince de karşılanmamış ve kararın usul ve yasaya uygunluğu ifadesi ile yetinilmiştir.

Gerekçeli kararlarda, hükme esas olan nedenlerin ortaya konması yeterli görülse de , karar niteliğine göre değişebileceği mahkememiz kabullerindendir.

Olayda hükme esas alınan İTÜ'nin raporu, bakıldığında kusur araştırmasından ziyade, imalatın uygunluk, yerindelik ve kaza halindeki kaçınılmazlığa değinen bir tespit raporudur. Ancak 49 kişinin bir anda yanarak vefatına sebep olan kaza ve olay hakkında 200 sayfayı aşan yüksek teknik bilgi ve değerlendirmeler içeren ekleri ile bin üç yüz sayfayı bulan ODTÜ raporu ceza davası sürecinde alındığı vehukuk hakimini bağlamadığı gerekçesi ile göz ardı edilmiştir.

Hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk, ceza hukuku alanında suç diye adlandırılan insan davranışına göre daha geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamaktadır. Bir eylemin suç teşkil edebilmesi için ilgili kanunda açıkça tanımlanması gerekirken haksız fiil için böyle bir sınırlamaya yer verilmemektedir. Ayrıca ceza hukuku alanında taksire dayalı sorumluluğun istisnai nitelik taşımasına rağmen kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderim imkânının daha fazla olduğu, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkin şekilde uygulandığı ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılarak kişisel sorumluluğun söz konusu olabildiği kabul edilmektedir (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44).

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 11/6/2012 tarihli ve E. 2011/8929 K.2012/10095 sayılı kararı şöyledir:

“...Borçlar Yasası’nın 53. maddesi gereğince ceza mahkemesinin kararı, hukuk yargıcı yönünden bağlayıcı değilse de ceza mahkemesince belirlenecek maddi olgular hukuk yargıcı yönünden de bağlayıcıdır. Dava konusu olayın özelliği nedeniyle ceza yargılaması sonucu belirlenecek maddi olgular davayı etkileyecek nitelikte bulunduğundan ceza yargılamasının sonucu beklenmeli ve ondan sonra tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek varılacak sonuca uygun bir karar verilmelidir.

Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilmeyerek, eksik inceleme ile yazılı biçimde karar verilmiş olması, usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir. “

Yukarıda yer verilen Yargıtay kararındada değinildiği üzere hukuk ve ceza davalarının konuları, tarafları ve amaçları farklı olduğundan 6098 sayılı Kanun’un 53. maddesi gereğince ceza mahkemesinin kararı, hukuk yargıcı yönünden bağlayıcı değilse de ceza mahkemesince belirlenecek maddi olguların hukuk yargıcı tarafından da dikkate alınması, dava konusu olayın özelliği nedeniyle ceza yargılaması sonucu belirlenecek maddi olguların davayı etkileyecek nitelikte bulunduğu söylenebilecektir (H.Ş., B. No: 2013/7123,6/2/2014, § 62).

Elbette ki ceza davasının hukuk hâkimini mutlak bağlayıcılığı söz konusu değildir. Ancak bu kabul, anılan kovuşturma sürecinde elde edilen delilin veya bilirkişi raporunun dikkate alınmasına engel olmadığı gibi o rapora dayanılarak ileri sürülen iddiaların da mahkemece ve taraflarca karşılanması, niçin itibar edilmediğinin de ileri sürülen argümanın tamamına karşılık gelecek şekilde ifade edilmesi gerektiği söylenebilecektir.

Diğer yandan Mahkemenin talep ettiği hukuki bilirkişi raporunda da haksız fiile ilişkin sorumluluk hâlleri ifade edilmiş ve temel olarak söz konusu rapora dayalı olarak davanın taraflarınca da bu duruma ilişkin karşılıklı iddiaların ileri sürülmüş olduğu görülmektedir. Ancak Mahkeme, kendisinin görüşü ile bağlı olmadığını ifade ettiği hukuk bilirkişisinin ortaya koyduğu argümanlara neden itibar etmediğini açıklamamış veya somut davada bilirkişinin ortaya koyduğu, kendisinin de karşılaması gerektiği argüman dışında başka bir sonuca ulaşma gerekçesini yeterince açıklamamıştır. Başvurucular bu iddialarını temyiz dilekçelerinde de ileri sürmüştür. Bu iddiaları temyiz merciince ayrıca karşılanmamış, sadece verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bilirkişi raporu ve benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir. Buna karşın Anayasa Mahkemesi,

Yaşama Hakkı

başvurucu tarafından yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporunun bir hükme ulaşılrken dikkate alınması talebinin reddi kararının da tarafların haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verilip verilmediğini incelemesi gerekmektedir (Ahmet Gökhan Rahtuvan, B. No: 2014/4991, 20/6/2014, §§ 59-60). Kaldı ki başvuru konusu davada bilirkişi raporu, tarafların Mahkemeye sunduğu bir rapor olmayıp Mahkemece resen talep edilen bir rapordur.

Bu bölümde somut olaya ilişkin yer verilen değerlendirmeler bir bütün olarak ele alındığında, başvuruçuların ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren, haksız fiil sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi ve bilirkişi raporlarının dikkate alınması gibi usul ve esasa dair bazı iddialarının cevapsız bırakılmış olduğu yargılama sonucunda alınan kararın, davaya konu olay ve olguların Mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi sorumluluk nedenine ve hukuksal düzenlemeye dayandırıldığını tartışmasız bir şekilde ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmadığı bu kapsamda davada haksız fiil sorumluluğu açısından bir sonuca ulaşılrken yaşanan ölümlerde özellikle otobüs üretiminden kaynaklandığı ileri sürülen sorumluluk konusunda elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizinin yapılmış olduğundan söz edilemeyeceği dolayısıyla da yargılama makamlarının ölüm olayını aydınlatma ve sorumluların tespiti adına bu konuda ileri sürülen delilleri gerektiği gibi değerlendirmiş oldukları ve bütün bunlara bağlı olarak da yaşam hakkı kapsamında başvuruçuların tercih ettikleri hukuk davası yolunun etkili ve yeterli olduğu söylenemeyecektir. Başka bir ifadeyle hukuk davasının olayın gerçekleşme şeklini aydınlatma ve hukuki sorumluluk açısından sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân sağlayacak şekilde işlemediği sonucuna ulaşılmıştır.

Anılan nedenler ile Mahkememizin verdiği ihlal kararına, yargılamanın uzunluğu esas ile değil, hukuk davasında olayın gerçekleşme şeklini aydınlatma ve hukuki sorumluluğun uyuşmazlık konusu tüm yönlerini yeterli bir şekilde ortaya çıkarma yükümlülüğünün tam olarak yerine getirilmediği, dava süresinin uzunluğu da eklendiğinde hukuk davasının fiilen etkili bir şekilde yürütüldüğünden ve buna bağlı olarak pozitif yükümlülüğün usul boyutunun yerine getirildiğinden söz edilemeyeceği gerekçeleri ile katılmamıştır.

Üye

Serruh KALELİ

FARKLI GEREKÇE

Uyuşmazlık; 49 yolcunun yanarak ölümüyle sonuçlanan tır ve otobüsün çarpışması biçiminde gerçekleşen trafik kazasında, otobüs üreticisinin yakıt tankının konumu ve güvenliğiyle ilgili olarak üretim kusurunun ve dolayısıyla sorumluluğunun bulunup bulunmadığı ile ilgilidir.

Başvurucular, üretici hakkındaki tazminat davasının yetersiz İTÜ raporuna dayanılarak reddedildiğini ve bu rapora itiraz etmelerine ve ceza dosyasında alınan ODTÜ öğretim üyelerince verilen 1998 tarihli raporda; otobüs üretiminin Yönetmeliğe uygun bulunmasına karşın, yakıt tankının yerleştirildiği yer itibarıyla güçlü bir koruma kafesine alınmamış olmasının, çarpışma sırasında sıkışan yakıtın otobüs içerisine hızla yayılarak alev almasına ve ölümlerin artmasına neden olduğuna dair tespitin yer aldığı ve yine Selçuk Üniversitesi öğretim üyesi Prof. Dr. Şahin Akıncı tarafından 2009 yılında verilen kusur raporunda da aynı tespite dayalı biçimde üreticiye kusur atfedilmiş olmasına rağmen, yerel mahkeme gerekçesinde bu raporların hangi nedenlerle kabul edilmediği açıklanmaksızın, davalarının üretici firma yönünden reddedildiğinden bahisle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Başvurucuların yaşam hakkı kapsamındaki bu iddiaları temelde Anayasanın 36. maddesinde (AİHS m.6) düzenlenen adil yargılanma hakkının usuli güvencesini oluşturan gerekçeli karar hakkının ihlaline ilişkindir. Malum olduğu üzere bu tür bir olayda yargılamaya ilişkin usuli güvencelerin ihlal edilmesi, yaşam hakkının usuli yükümlülüğünün ihlal edilmesi sonucuna yol açabilmektedir.

Anayasanın 141/3. maddesi uyarınca, “bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır”. Esasında bu zorunluluk adil yargılanma hakkının da gereklerindendir. Zira, öncelikle tarafları ve sonra (hukuki güven duygusunu pekiştirmesi bakımından) kamuoyunu tatmin etmesi gereken bir mahkeme kararında ulaşılan sonucun temel ve dayanakları ancak gerekçeden anlaşılabilir. Ayrıca tarafların kanun yoluna veya diğer bir hukuki çareye başvurma değerlendirmesini yapabilmeleri de gerekçenin varlığı ile mümkün olur. Bu bakımdan gerekçeli karar hakkı, adil yargılanma hakkının mütemmim cüzü niteliğindedir.

Bilindiği gibi adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurularda bir kanunun yorumunun yanlış yapıldığının veya sonucun adil olmadığını iddia edilmesi durumunda, açık ve bariz bir takdir hatasının bulunması hariç, AİHM ve Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin yorumu ve ulaştığı sonucun adil olmadığı iddialarıyla ilgilenmemektedir. Benzer biçimde, delillerin yeterince iyi incelenmediği veya yanlış yorumlandığı biçimindeki başvurular da ‘kanunyolu başvurusu’ vasfında görülerek, açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez görülmektedir. Ancak, yargılama süreciyle ilgili

Yaşama Hakkı

olarak adil yargılanma hakkının usule ilişkin güvencelerini oluşturan; bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkına, mahkemeye erişim hakkına, duruşmaya katılma hakkına, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma hakkına, aleni yargılanma hakkına, ve gerekçeli karar hakkına (vb.) yönelik başvuruların incelenmesi, gerek AİHM ve gerekse Anayasa Mahkemesi nezdindeki bireysel başvuruların kapsamı içerisinde (bkz; Sebahat Tuncel kararı, B. no 2014/1440, prg. 54, 55). Hatta adil yargılanma hakkına ilişkin bireysel başvurunun amacı tam da bu tür hakların incelenmesine yöneliktir.

Bir mahkeme kararının gerekçeli olduğundan söz edilebilmesi için; davacının iddiaları ile davalının savunmalarının esaslı noktalarının deliller çerçevesinde tartışılarak, maddi vaka ve hukuki sorunun mantıksal bütünlük içerisinde açıklığa kavuşturulmuş olması gerekir. Gerekçede yapılan tartışmalar ve iddialara verilen cevaplar akla ve mantığa uygun bulunmalı ve bilimsel verilere aykırı düşmemelidir. Tarafların her türlü iddialarına gerekçede yer ve cevap verilmesi zorunlu bulunmamakla birlikte, vakanın tespitini veya hukuki nitelermeyi doğrudan etkileyebilecek evsafdaki bir iddianın tartışmasız bırakılması, gerekçeli karar hakkının ihlali anlamına gelebilmektedir (Bkz. Ruiz Torjia/İspanya kararı, 9.12.1994, prg. 29,30; Sibel İncoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul 2002, s. 312; aynı yönde AİHM Hiro Balani/İspanya kararı, 9.12.1994, prg.28; Sibel İncoğlu (Editör), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, 1.B. 2013, s. 252).

Nitekim uygulamada bilirkişi raporları arasındaki çelişki giderilmeden veya davanın bir tarafının rapora yönelik makul bir iddiası araştırılıp tartışılmadan karar verilmesi Yargıtay tarafından bozma nedeni olarak kabul edilmektedir. Örneğin Yargıtay 11.HD'nin 6.11.2006 tarihli ve 10552/11260 sayılı kararında yapımcının sorumluluğu incelenirken; "... araç üzerinde yaptırılan delil tespit dosyasına sunulan bilirkişi raporunda araçtaki enjeksiyon pompasının bir imalat hatası sonucu yangına neden olduğu belirlenmiş, dosya üzerinde inceleme yapan bilirkişi kurulu ise raporunda, yangının bir imalat hatası sonucu çıkmadığı, yangının montaj veya bakım hatasından kaynaklandığı tespit edilmiş, mahkemece davacı vekilinin son rapora ayrıntılı, esaslı, sonuca etkili itirazları da karşılanmadan, her iki rapor arasındaki çelişki dahi giderilmeden bilirkişi kurulu raporu benimsenip hükme dayanak yapılmıştır. Bu durumda mahkemece, başka bir bilirkişi kurulundan, her iki raporu değerlendiren, tartışan, çelişkiyi giderici ve denetime elverişli, davacı vekilinin itirazlarını da karşılayan yeni bir rapor alınması, sonucuna göre karar verilmesi gerekir." denilmiştir.

Gerekçeli karar hakkı bakımından bu başvurudaki konu, üretim kusurunun var olduğunu ileri süren bilirkişi raporunun hükme esas alınmama nedenlerinin gerekçede yer almadığı iddiasıdır. Hükme temel alınan diğer rapor içeriği ve

mahkemenin ulaştığı sonucun mantığı açısından, kusur kavramı ile gerekçe arasındaki ilişkiye de değinilmesi gerekecektir.

Sorumluluk hukuku yönünden üretim/yapım kusurunun bulunup bulunmaması, üretilen mamulün kullanıldığı yer ve kullanılışı sırasında verebileceği zarar olasılıkları değerlendirilerek belirlenebilir. Üretim kusuru özel hukukta 'ihmal/taksir' olarak adlandırılır. İhmal, istenmediği halde hukuka aykırı ve zarar verici bir sonuca özensizlik nedeniyle yol açılmasıdır. Kusura dayalı sorumlulukla ilgili genel norm olan Türk Borçlar Kanununun 49. maddesi (olay tarihi yönünden 818 sayılı BK m.41), başkalarının zarar görmemesi için kişilere özen yükümlülüğü getirmektedir. Herkes, fiilinin neden olabileceği zararları öngörme ve başkasının zarar görmemesi için gereken tedbirleri alma yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüğe uyulmaması, sorumluluğa neden olur. Ancak hukuk (kusursuz sorumlulukla ilgili istisnalar haricinde) objektif olarak öngörülemeyen bir neticeden dolayı kişileri sorumlu tutmaz. Öngörülebilir bir neticenin özensizlik nedeniyle öngörülemeden meydana getirilmesi kusur/taksir olarak kabul edilir. Bu noktada kişilere yüklenen özenin derecesi de önem taşımaktadır.

Kusur teorisi bakımından gösterilecek özenin ölçü ve derecesi, yürütülen iş, faaliyet veya teşebbüsün arzettiği tehlikeye göre belirlenir. Nitelik ve uzmanlık gerektiren meslek mensuplarının göstereceği özenin derecesi artacağı gibi, tehlike içeren iş ve faaliyetlerde daha yüksek özen gösterilmesi gerekmekte ve zararın doğmaması için alınacak tedbirlerin kapsamı da genişlemektedir (bkz; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15.B. Ankara 2013, s. 578).

İşlevi sırasında insanlara zarar verme ihtimali bulunan çeşitli araç ve gereçler ile iş makinaları veya ulaşım araçlarının üretilmesinde üretimle ilgili normlara uyulmaması başlıbaşına bir üretim kusuru teşkil etmektedir. Ancak, (tehlike sorumluluğuyla ilgili istisnalar dışta tutulsa dahi) başkalarının zarar görmemesi ve ürünün kalitesi bakımından asgari standartları belirten üretim normlarına uygunluk, üreticinin hiçbir şekilde sorumlu tutulamayacağı anlamına gelmemektedir. Ulaşım araçlarıyla ilgili olarak öngörülebilir kaza türleri açısından üreticinin, yolcunun zarar görmemesi için öngörülebilir tüm önlemleri alması gerekmektedir. Bu bakımdan incelenen uyumsuzlukta üretim kusurunun bulunduğu söylenmesi için, bilimsel olarak mevcut üretim şeklinin benzer kazalarda kişilerin göreceği zararın artmasına neden olabileceğinin öngörülüp öngörülemediğinin ortaya konulabilmesi gerekir. Aksi takdirde, objektif olarak öngörülemeyen bir netice dolayısıyla üretim kusuru bulunduğu ileri sürülemez. Bu bakımdan, olayda tedbir alınması gereken öngörülebilir bir üretim kusurunun var olup olmadığının incelenmesi, uyumsuzluğun sonucuyla doğrudan ilgilidir.

Yaşama Hakkı

Başvuruya konu uyuşmazlıkta, ceza yargılaması sırasında ODTÜ öğretim üyesi üç bilirkişinin yaptığı teknik inceleme ve analizler sonucunda, bu tür çarpışmalar dolayısıyla yakıt tankının muhafazasıyla ilgili olarak ileri sürülen güvenlik eksikliğinin öngörülebilir ve kazanın yolcular üzerindeki etkisinin belirli bir oranda önlenebilir olduğu kanaati bilimsel bir görüş olarak ortaya konulmuştur. Elbette ceza davasında maddi olay (HAGB kararı verilmesi nedeniyle) kesinleşmediği gibi, bu olayda delil değerlendirme aracı niteliğindeki bilirkişi görüşlerinin hakimî bağladığı söylenemez. Ancak gerekçeli karar hakkı yönünden hukuk ya da ceza hakiminin, ulaşılabilecek netice (ayıplı üretimin varlığı ya da kusur ve sorumluluk kanısı) üzerinde doğrudan tesiri olan bu tür bir bilimsel görüşü hangi gerekçeyle kabul etmediğini açıklama yükümlülüğü bulunmaktadır. Nitekim bilirkişilerce ileri sürülen bu görüş artık davacıların dayandığı temel bir iddia halini almıştır. Dolayısıyla bu iddianın uyuşmazlığın temeliyle ilgisinin bulunmadığı veya bilimsel bir temelinin olmadığı söylenemez. Mahkeme ise bu konudaki iddiaları; anılan bilirkişi raporunun ceza mahkemesi kararının kesinleşmemesi nedeniyle bağlayıcı olmadığından, yine hukukçu bilirkişinin teknik konuda görüşünün esas alınamayacağından bahisle ve kendisi tarafından alınan İTÜ raporunun, yakıt tankı çevresindeki kırılğan malzemenin özelliğinin ve otobüs zeminindeki halının yanmaz nitelikte oluşunu gözeterek yeterli incelemeyi içerdiği argümanı ile cevaplandırmıştır. Ancak bu cevaplandırma içinde, ODTÜ raporunda ileri sürülen; bu tür kazalarda aşırı baskı altında kalacak olan yakıt tankının ve otobüs zemininin yırtılarak yakıtın hızla alev alacak biçimde otobüs içerisine yayılmasının öngörülerek bu ihtimale karşı güçlendirilmiş bir muhafaza kullanılması gerektiği yolundaki görüşün hangi sebeple akla, mantığa veya bilimsel gerçeklere veya dosya içeriğine uygun bulunmadığı için kabul edilmediği yada yeni bir bilirkişi raporunun alınmasına gerek bulunmadığı hususları yer almamıştır. Esasında üreticiye yönelik dava açısından uyuşmazlığın temeli de bu sorunun cevaplandırılmasıyla ilgili olup, bu yönüyle gerekçenin yeterli olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, mahkemece neticeyi doğrudan ilgilendiren husus açıkça tartışılıp bir cevap verilmeden karara varılması sebebiyle, başvuru sahiplerinin gerekçeli karar haklarının da ihlal edildiği görüşünde olduğumdan, heyet çoğunluğunun netice olarak yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin görüş ve kararına açıkladığım ilave gerekçelerle iştirak etmekteyim.

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

LEYLA DARICI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15837)

Karar Tarihi: 23/3/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Raportör : Nahit GEZGİN
Başvurucu : Leyla DARICI
Vekili : Av. Salman AKDAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gerekli yasal tedbirlerin alınmaması sonucu bir alışveriş merkezinde ölüm olayının gerçekleşmesi ve bu olaya ilişkin soruşturmaların makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle yaşama 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. 2014/19374 sayılı bireysel başvuru dosyası konu yönünden irtibatı nedeniyle 2014/15837 sayılı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş ve inceleme 2014/15837 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

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. Başvurucunun oğlu 1990 doğumlu H.B.H. İstanbul'da 1/12/2006 tarihinde gittiği bir alışveriş merkezinde yürüyen merdivenden düşerek yaşamını yitirmiştir.

A. Olaya İlişkin Ceza Soruşturması Süreci

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı), olaya ilişkin bir soruşturma açmış ve bu soruşturma sonucunda olay tarihinde söz konusu alışveriş merkezinin genel müdürü olarak görev yapan Z.H.K. hakkında taksirle öldürme suçundan kamu davası açmıştır.

11. Dava, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinde görülmüştür. Mahkeme 4/11/2011 tarihinde, yargılama sırasında yaptığı keşif ve bu keşif sonrasında dosyaya sunulan bilirkişi mütalaasına göre olayda bir kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle Z.H.K.'nin beraatine karar vermiştir. Mahkemenin kararına esas aldığı bilirkişi raporunda, müteveffanın alışveriş merkezinin inşaatını gerçekleştiren şirket ile alışveriş merkezini işleten şirketin teknik sorumlularının olayda müşterek kusurlarının bulunduğu belirtilmiştir. Bu karar, temyiz edilmediğinden kesinleşmiştir.

12. Mahkeme, söz konusu bilirkişi mütalaasında olayda kusurları bulunduğu belirtilen kişiler hakkındagereğinin takdir ve ifası için Cumhuriyet Başsavcılığına ihbarda bulunmuştur.

13. Bu ihbar üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı, olay hakkında yeni bir soruşturma açmış ve 5/3/2013 tarihinde söz konusu kişiler hakkında taksirle öldürme suçundan başka bir kamu davası açmıştır. İddianamede, müteveffanın alışveriş merkezindeki alt kata inişi sağlayan yürüyen merdivenin hareketli korkuluğu üzerine arkası iniş yönüne dönük olacak şekilde bindiği sırada dengesini kaybederek düştüğü ve İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinde yürütülen yargılama sırasında aldırılan bilirkişi raporunda şüphelilerin olayda müteveffayla birlikte müşterek kusurlu olduğunun belirtildiği ifade edilmiştir.

14. 5/3/2013 tarihli iddianameyle açılan ve İstanbul 4. Asliye Ceza Mahkemesinde (4. Asliye Ceza Mahkemesi) görülmekte olan davada, olaydaki sorumluluğun belirlenmesi bakımından yeni bilirkişi incelemelerinin gerçekleştirilip bilirkişilerin mütalaalarını dosyaya sunmalarının beklendiği ve davanın son duruşmasının bu nedenle 16/5/2017 tarihine ertelendiği anlaşılmıştır.

B. Olaya İlişkin Tazminat Davası Süreci

15. Başvurucu 24/11/2011 tarihinde, olay nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü manevi zararlarının karşılanması talebiyle olayın gerçekleştiği alışveriş merkezinin inşaatını gerçekleştiren şirket ile alışveriş merkezini işleten şirket aleyhine İstanbul 17. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

16. Bu davada yargılamanın 31/1/2013 tarihli ikinci celsesinde verilen ara kararı gereğince 4. Asliye Ceza Mahkemesinde görülmekte olan kamu davasının sonucunun beklendiği ve davanın son duruşmasının bu nedenle 28/3/2017 tarihine ertelendiği anlaşılmıştır.

17. Başvurucu, söz konusu yargılamaların devam ettiği 17/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 23/3/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; oğlunun yaşamını yitirdiği olaya ilişkin ceza soruşturması ile görülmekte olan tazminat davasının makul sürede sonuçlandırılmadığını ve devletin yürüyen merdivenlere ilişkin güvenlik kuralları ile bu merdivenlerin tesisatı için belirlenen standartları zorunlu olmaktan çıkartıp bu kurallar ve standartların belirlenmesini ilgili inşaat ve işletme sahiplerinin inisiyatifine bırakması nedeniyle oğlunun yaşamını korumadığını belirterek Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan yaşama ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespiti ile tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. 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."

21. 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.”

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, oğlunun ölümünün gerekli yasal tedbirlerin alınmaması sonucu gerçekleşmesi ile bu olaya ilişkin soruşturmanın makul sürede sonuçlandırılmamasına ilişkindir. Bu nedenle söz konusu iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiştir.

23. Diğer taraftan başvuru, yürüyen merdivenlerin imalatı ve kullanımına ilişkin standartların bu merdivenleri kullanan kişilerin yaşamının kullanımdan doğan potansiyel tehlikelerden korunması bakımından yetersiz olduğunu, bireylerin yaşamlarının korunması bakımından bu standartların iyileştirilmesi için devletin gerekli yasal düzenlemeleri yapmadığını, dolayısıyla bu tür merdivenlerde kullananların düşmesini önleyen mekanizmaların bulunmamasının bu konudaki yasal düzenlemelerdeki eksikliklerden kaynaklandığını, somut olayda da oğlunun -ilgili düzenlemelerdeki eksiklik nedeniyle- bu nitelikte bir mekanizması bulunmayan yürüyen merdivenden düşüp yaşamını yitirdiğini iddia etmiştir. Başvuru, bu gerekçelerle somut olayda devletin yaşamı korumaya ilişkin pozitif yükümlülüğünü ihlal ettiğini deileri sürmektedir.

24. Ancak yukarıda olaylar ve olgular bölümünde ifade edildiği üzere olaya ilişkin ceza ve tazminat davaları devam etmekte olup bu davalarda olayın gerçekleşme koşulları ile bu koşullara göre ölümden bir sorumluluğun bulunup bulunmadığı araştırılmaktadır. Bu nedenle olayın gerçekleşme koşulları henüz belirlenmediğinden Anayasa Mahkemesinin söz konusu iddiayı bu aşamada değerlendirebilmesi mümkün değildir. Başka bir ifadeyle somut olayda ölümün ilgili mevzuattaki bir boşluktan kaynaklanan yürüyen merdivendeki bir eksiklik nedeniyle mi yoksa müteveffanın veya üçüncü bir kişinin kişisel kusuru sonucu mu gerçekleştiği sorusu, bu konuda bir inceleme yapılabilmesine olanak verecek ölçüde cevaplandırılabilmiş değildir.

25. Bu nedenle inceleme, doğal olmayan ölüm olayını devletin etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında; diğer bir ifadeyle yaşama hakkının usul boyutuyla sınırlı olarak yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Yaşama hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin

Yaşama Hakkı

mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda başvuru, müteveffanın annesidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

27. Diğer taraftan açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan yaşama hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

28. Yaşama hakkına ilişkin soruşturmanın etkili olabilmesi için diğer şartların yanında soruşturmanın makul bir sürat ve özenle yürütülmesi gerekmektedir (*Deniz Yazıcı*, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96) .

29. Anayasa Mahkemesinin bu tür olaylara ilişkin başvurulara yönelik inceleme görevi, hukuk sisteminin caydırıcı etkisinin ve yaşama hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynaması gereken rolün zayıflatılmaması için yetkili mercilerin Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen dikkatli ve özenli inceleme şartını ne ölçüde yerine getirdiklerini belirlemekten ibarettir (*Perihan Uçar ve diğerleri*, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 52).

30. Somut olayda başvuruoğunun oğlu 1/12/2006 tarihinde yaşamını yitirmiştir. Olay hakkındaki davalar devam etmektedir. Başvuruo, bu davalardaki sürecin bir bütün olarak makul süratle yürütölmediğini iddia etmektedir.

31.Yaşama hakkının veya vücut bütönlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda etkili soruşturmaya ilişkin pozitif yükömlölüğünün her olayda mutlaka bir ceza soruşturması yürütölmesini gerektirmediği ve mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının yeterli olabileceği öncelikle belirtilmelidir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*,§ 59).

32. Bununla birlikte kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında, muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusurun olduğu durumlarda ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi kişilerin hayatının tehlikeye girmesine neden olanlar hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütölmesi gerekir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*,§ 60).

33. Başvuruo, oğlunun kasıtlı bir eylem sonucu yaşamını yitirdiğini iddia etmemektedir. Öte yandan başvuru belgelerinde ölümün kasıtlı bir eylem sonucu gerçekleştiği yönünde şüphe uyandıracak bir bilgi veya bulgu da bulunmamaktadır. Bununla birlikte yukarıda ifade edildiği üzere somut olayın gerçekleşme koşulları henüz belirlenemediğinden ölüm olayının hangi nitelikteki bir eylem -ihmal veya ağır ihmal içeren- sonucu gerçekleştiği konusunda da bir açıklık bulunmamaktadır.

34. Dolayısıyla somut olayda söz konusu yollardan hangisinin yaşama hakkının usul boyutu kapsamında etkili yürütülmesi gerektiği konusunda bu aşamada Anayasa Mahkemesi tarafından bir değerlendirme yapılabilmesi ve buna göre şikâyetle ilişkin bir sonuca varılabilmesi mümkün değildir.

35. Diğer taraftan somut olayın koşullarına bakıldığında olayın gerçekleşmesinin üzerinden on yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen ölüm olayının aydınlatılamamasının ve ölüme neden olan eylemin niteliğinin açıklığa kavuşturulamamasının üzerinde durulması gereken asıl mesele olduğu açıkça görülmektedir.

36. Olaya ilişkin ceza soruşturmasında ölüme neden olan eylemin niteliği henüz belirlenememiştir. Görülmekte olan tazminat davasında ise sözü edilen ceza davasının sonuçlanmasının beklendiği anlaşılmıştır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, somut olayın kendine özgü bu özelliğini dikkate alarak süreci bir bütün hâlinde ele alıp buna göre etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğini değerlendirecektir.

37. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin değerlendirmelerindeki tespitin, başvuruya konu olayın kendine özgü koşullarına, soruşturmadaki davalı, şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsur ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterdiğinin belirtilmesi uygun olacaktır(*Fahriye Erkek ve diğerleri*, 2013/4668, 16/9/2015, § 91).

38. Öte yandan soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlüklerin bulunduğu bir durumda dahi yetkililerin süratle -mümkün olduğu ölçüde- hareket ederek olayı aydınatabilmeleri, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması açısından kritik bir öneme sahiptir (*Deniz Yazıcı*, § 96).

39. Somut olay bu bağlamda incelendiğinde başvuruya konu ceza soruşturmasında olaydaki kusur durumuna ilişkin keşif ve bilirkişi incelemelerinin gerçekleştirildiği, olayın aydınlatılması için bazı teknik incelemelerin yapılmasına ihtiyaç duyulduğu, ilgili soruşturma makamlarının da bu yönde araştırmalar gerçekleştirmesi nedeniyle soruşturma dosyasının ilerlemesinde güçlük yaşanmasının kaçınılmaz olduğu ileri sürülebilir.

40. Ancak bu durum -başvuruya konu soruşturmadaki suçlamanın niteliği, suçlanan kişilerin sayısı ve olayın karmaşıklık derecesi dikkate alındığında- soruşturma sürecinin olayın gerçekleşmesinin ardından on yılı aşkın bir süredir devam etmesini haklı kılmamaktadır. Soruşturmada, anılan sürenin geçmesine rağmen sonuca ulaşılmasını sağlayacak nitelikte ilerleme kaydedilerek olaydaki kusur durumunun netleştirilemediği açıkça görülmektedir.

Yaşama Hakkı

41. Dolayısıyla başvuruya konu olayın koşulları bir bütün olarak ele alındığında soruşturmaya ilişkin gecikmenin makul olmadığı kanaatine varılmıştır. Bu makul olmayan gecikme nedeniyle yetkili mercilerin, hukuk sisteminin caydırıcı etkisinin ve yaşama hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynaması gereken rolün zayıflatılmaması için Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirdikleri söylenemeyecektir.

42. Bu durumun da hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ilkesiyle açıkça bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

43. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. 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, başvurunun 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.”

45. Başvurucu, yaşama hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle 80.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

46. Yaşama hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

47. Kararın bir örneğinin İstanbul 4. Asliye Ceza Mahkemesine ve İstanbul 17. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

48. Yaşama hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

49. 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. Yaşama hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin İstanbul 4. Asliye Ceza Mahkemesine ve İstanbul 17. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/3/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİLMİ DÜZGÜNER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9690)

Karar Tarihi: 11/5/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Hilmi DÜZGÜNER

Vekili : Av. Sevinç ÇAKICI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hatalı ameliyat sonucunda kalıcı hastalık meydana geldiği iddiası ile açılan tazminat davasının makul özen ve süratle yürütülmeyle reddedilmesinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile adil yargılanma hakkını ihlal ettiği 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 sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1948 doğumlu olan başvuru, olay tarihinde İskenderun'da ikamet etmekte olup bir süredir sol dizinden rahatsızdır.

A. Başvurucunun Tedavi Süreci

9. Başvuru; sol dizindeki ağrı, hareket kısıtlılığı ve yürüme güçlüğü nedeniyle önce İskenderun Devlet Hastanesine (Devlet Hastanesi), burada gerekli tetkikler yapıldıktan sonra 22/6/2006 tarihinde ise İskenderun'da faaliyet gösteren bir özel hastaneye başvurmuştur.

10. Başvuru, bu hastanede menisküs yırtığı tanısıyla 23/6/2006 tarihinde genel anestezi altında artroskopi yöntemiyle ameliyat edilmiş ve 24/6/2006 tarihinde ilaç reçete edildikten sonra taburcu olmuştur.

11. Başvuru, ağrılarının ve hareket kısıtlılığının devam etmesinin yanında bazı şikâyetlerinin de ortaya çıkması üzerine 7/8/2006 tarihinde aynı özel hastaneye yeniden başvurmuştur. Bu tarihte yapılan muayenesinde kendisine, sol alt ekstremitede (vücudun sol tarafının kalçadan ayağa kadar olan kısmı) tromboflebit (bacaktaki bir damarda oluşan pıhtının kan dolaşımını yavaşlatması) tanısı konulmuş ve 10/8/2006 tarihinde kalp damar cerrahisi (KVC) konsültasyonu önerilerek tromboflebit tedavisi için ilaç reçete edilmiştir.

12. Başvuru 29/8/2006 tarihinde bu kez aynı hastanenin KVC servisine başvurmuş ve buradaki bir uzman doktor tarafından muayene edilerek kendisine yeniden ilaç reçete edilmiştir.

13. Başvuru 19/9/2006 tarihinde bu kez Adana'daki bir uygulama ve araştırma hastanesine gitmiş, burada da damarındaki tıkanıklık tespit edilmiştir.

14. 26/10/2006 tarihinde Eskişehir'deki bir üniversitenin eğitim, uygulama ve araştırma hastanesine başvurmuş; buradaki tedavisi 6/11/2006 gününe değin ve yatılı olarak sürmüştür.

15. Başvuru, hastalığının devam etmesi nedeniyle 14/12/2006 tarihinde Ankara'daki bir eğitim ve araştırma hastanesine başvurmuş; burada da 25/12/2006 gününe değin yatarak tedavi görmüştür. Bu hastanedeki tedavisi sonucunda da KVC önerisi yenilenmiştir.

16. Başvuru tarafından 8/2/2007 tarihinde bir manyetik rezonans görüntüleme (MR) merkezinden alınan tıbbi belgede, menisküste yırtık ile sol diz arkasında baker kistinin bulunduğu belirtilmiştir.

17. Başvurucunun tedavisini bir süre gerçekleştiren Eskişehir'deki üniversite hastanesi (bkz. § 14) tarafından 28/12/2010 tarihinde düzenlenen raporda, başvurunun menisküsünde yırtık kaldığı, ayrıca dizinin arkasında milimetrik boyutlu bir kistin bulunduğu belirtilmiştir.

B. Ceza Soruşturması Süreci

18. İskenderun Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olay hakkında soruşturma açılmıştır. Bu soruşturmanın ne şekilde ve hangi tarihte başlatıldığı konusunda başvuru dosyasında bir bilgi bulunmamaktadır. Ancak söz konusu dosyadan, soruşturmada başvuru ve başvuru ameliyat eden Doktor O.A.'nın ifadeleri ile Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulundan (Adli Tıp Kurumu) bu doktorun kusur durumu ile ilgili raporun alındığı anlaşılabilmektedir.

19. Başvurucunun ifadesinin ilgili bölümü şöyledir.

" Menisküs yırtığı nedeniyle İskenderun (eski) SSK Hastanesine başvurdum. ... Özel ... Hastanesinde ameliyat olmam önerildi. ... ve ameliyat oldum (25.06.2006'da) Ameliyat 1 saat 50 dakika sürdü. Oysayım saat demişlerdi. Eve geldim. 10 gün ayağıma basamadım ve (sol) ayağım, ... şişip, morarmaya başladı ... Hastanesine yeniden gittim. ...yırtık büyüktü. Ameliyat problemlili ve sol popliteal vende trombüs-tromboflebit tanısını rapor verdiler. Ameliyattan 15 gün önce de osteonekroz [hastalık veya yaralanma gibi bir faktörün kanın serbestçe akmasını engellemesi sonucu kemik dokusunun tümüyle canlılığını yitirmesini ifade etmektedir.] tespit edilmişti. Ve raporu elimde, hepsini hastane biliyordu. Bu kez baker kisti oluşmuş dediler (Emar raporuyla) ve dizde halen devam eden iltihap ve kemik dejenerasyonunun hat safhada olduğu, ayak diz bölgesinin şişliği, 4 aydır yürüyememenin nedeninin bu olduğu söylendi. ... şimdi bu baker kistinin alınması gerektiği söyleniyor. Oysa kan tedavisi görüyorum. Ayağımda ... kanamalar başladı. Artık ne yapacağımı bilemez hale geldim. 4 ayrı problem ve dayanılmaz acılar çekiyorum... Ben fakir bir emekliyim. Emekli maaşımdan başka gelirim yoktur. Eşim de hastadır ve tedavi görmektedir. Talebim, Ankara'da uygun göreceğiniz bir tam teşekküllü hastanede tedavi olmamı sağlamanızdır."

20. Doktor O.A.'nın ifadesinin ilgili bölümü şöyledir:

"22/6/2006 tarihinde ... Hastanesinin Ortopedi Kliniğine müracaat eden şikâyetçi [başvurucu] sol dizinde ağrı, hareket kısıtlılığı ve yürüme zorluğu ile geldi. Tarafımdan yapılan muayenede, sol diz iç eklem aralığında hassasiyet, hareketlerinde minimal kısıtlılık, Mc Murray testi [menisküs muayene testi] pozitif olarak bulunmuştur. Şikâyetçinin yanında getirdiği daha önce çekilmiş diz emar raporunda iç menisküste yırtık olduğu belirtilmiştir. Bu muayene ve tetkik bulgular ile şikâyetçinin ameliyat olması gerektiği şikâyetçiye tüm ayrıntıları ile anlatılmıştır."

Ameliyatın olmaması halinde ne gibi zorluklar çekeceği ve devam edecek rahatsızlıklar anlatılmıştır. Bunun üzerine şikâyetçi ameliyat olma kararı vermiştir. ...23.06.2006 tarihinde ... Hastanesinde ameliyat ve ameliyat sonrası ile ilgili tüm ayrıntılar davacıya [başvurucu] anlatılmıştır. Hastanın rızası ile gerekli ameliyat şikâyetçiye uygulanmıştır. Şikâyetçinin sol diz iç menisküsündeki yırtık ve diz içi kalınlaşmış olan bant artroskopi olarak temizlenmiştir. Ameliyat genel anestezi altında 1 saat 15 dakika, bu sürenin içerisinde de ortopedik müdahale turnike altında yaklaşık 55 dakika sürmüştür. ... Bu egzersizler, şikâyetçinin bacağındaki damar dolaşımının düzenli olması ve ameliyat sonrası oluşma ihtimali olabilecek komplikasyonların önüne geçebilmek amacı ile öğretilmiştir. Şikâyetçiye koltuk değneği ile ayağa kalkabileceği ve ameliyat olan bacağına kısmi yükü basabileceği, 1 haftaya kadar da tam yük verebileceği belirtilmiştir. Bu hastanın aktif olmasını, yatağa bağımlılıktan kurtulmasını sağlamak ve bacak damarlarının dolaşımının düzenli olmasına yönelik bir uygulamadır. Şikâyetçiyi, ertesi gün vizitede gördüm. Şikâyetçinin durumunu genel olarak iyi olarak değerlendirdim. Sol dizindeki yara yerin temiz ve problemi olmayan davacı, bacak egzersizleri kendisine yeniden gösterilerek koltuk değnekleri ile bacağının kısmi yük vererek ayağa kalkması yeniden belirtilerek taburcu edilmiştir. Bu egzersizler yapılsa dahi bu komplikasyonun olduğu vakılarda mevcuttur. Ancak bu komplikasyonunun oluşmaması için Tıp literatüründe öncelikle önerilen erken mobilizasyon ve egzersizlerdir. Şikâyetçiye, taburcu edilirken ... ilaçları olanyazdım. Taburcu edilirken bir şikâyeti olmasa da mutlaka 2 gün sonra kontrole gelmesini istedim. Şikâyetçi, ameliyat sonrasında bana kontrollere gelmemiştir. ... şikâyetçideki daha sonra oluşan derin ven trombozu yapılmış olan ameliyatın bir komplikasyonu olabileceği gibi hiçbir sebep olmaksızın da (yani ameliyat olmadan da) gelişebilir. Bu komplikasyonun ortaya çıkmaması için hastanın ameliyatı minimal invaziv (hasta dokularını en az zedeleyen) yöntem (artroskopi) egzersizleri ve mobilizasyon (hareketlendirme) sağlanmış olup tıpça kabul edilen tedbirler alınmıştır. Şikâyetçi taburcu edildikten sonra kanı sulandırıcı ilaçlar ...verilmemesine bağlı derin ven trombozu gelişmiş olduğunu iddia etmektedir. Oysa bu komplikasyonun oluşmasında tıpça kabul edilen en etkili yöntem olarak hastanın mobilizasyonu yani hastanın hareketlenmesi ve egzersizleri çok daha önemlidir. Hastanın ise taburcu olmasından sonra bu mobilizasyon ve egzersizleri düzenli olarak yapıp yapmadığı bilinmemektedir. ... oysa şikâyetçinin geçirmiş olduğu ameliyat olan antrroskopik menisektomi (Menisküs Yırtık Temizleme Ameliyatı) tıpça komplikasyonların oluşması bakımından orta risk grubunda yer almaktadır. Ayrıca şikâyetçinin vücut yapısına ait şişmanlık, şeker hastalığı, kalp-damar sistemi hastalığı gibi derin ven trombozu oluşmasına sebep olacak risk faktörlerini de bulunmamaktadır. Bununla ilgili İskenderun Devlet Hastanesi Dahiliye doktorlarından Dr. ... tarafından verilen raporda sağlık durumunun iyi olduğu, bu risk faktörlerini taşımadığı belirtilmiştir. ..) Oysa şikâyetçi bana hiçbir kontrole gelmemiş, ... Hastanesine yaklaşık 2 ay sonrasında komplikasyon oluştuktan sonra gelip muayene olmuştur. ... Şikâyetçi eğer

Yaşama Hakkı

bana taburcu olduktan sonra düzenli olarak kontrole gelmiş olsa idi olması muhtemel komplikasyonlar ve bunların davacıya verdiği zararlar engellenebilirdi. ... osteonekroz da artroskopik ameliyatlardan sonra oraya çıkabilecek nadir komplikasyonlardan biridir. ... Şikâyetçinin sol dizinde osteonekroz olduğunu ispatlayan bir bulgu yoktur. ... Şikâyetçinin aynı emar merkezinde (iki rapor arasında 4 ay zaman farkı bulunmaktadır.) aldığı raporlar olup ilkinde iç menisküs yırtığından bahsetmektedir. Bu da menisküsteki yırtığın yeni olduğunu göstermektedir ve ameliyat sonrası yırtık bırakılmadığının delilidir. Şikâyetçinin dava dilekçesinde belirttiği sol dizindeki baker kisti denilen şişlik, kireçlenmiş dizlerde kendiliğinden zaman içinde ortaya çıkabilmekte olup ameliyat ile bir ilgisi bulunmamaktadır. ... Yaptığım ameliyat kusurlu değildir. Komplikasyonlar şikâyetçinin kontrollere gelmemesinden kaynaklanmıştır."

21. Soruşturmada başvuru, muayenesi için Adli Tıp Kurumuna gönderilmiştir. Bu Kurum tarafından 1/12/2008 tarihinde gerçekleştirilen muayene sonucunda düzenlenen raporda, sol dizinin gerilmesinin -5 derece, bükülmesinin ise 85 derece olduğu, bağlarda hafif gevşeklik bulunduğu ve diz hareketlerinin ağırlı olduğu belirtilmiştir. Aynı Kurum tarafından gerçekleştirilen 19/1/2011 tarihli muayeneden sonra düzenlenen raporda ise sol diz gerilmesi ile ayak bileği ve parmak hareketlerinin tam, bükülmesinin ise 85 derece olduğu belirtilmiştir.

22. Adli Tıp Kurumu tarafından ayrıca soruşturma dosyasına ekli grafilerin incelenmesinden 6/6/2006 tarihli MR'da medail menisküste yırtık olduğunun görüldüğü, takip grafisinde -ameliyatın gerçekleştirildiği tarihten sonraki bir tarihte alınan- menisküste bir miktar toparlanma olmasına karşın bir bölümünde yırtığın bulunduğu tespit edildiği belirtilmiştir.

23. Soruşturmada, dosyada mevcut tüm adli ve tıbbi belgeler Adli Tıp Kurumuna gönderilerek olayda doktor O.A'nın kusurunun bulunup bulunmadığı sorulmuştur.

24. Adli Tıp Kurumu 25/5/2011 tarihinde Adli Tıp, Ortopedi ve Travmatoloji, Nöroloji, İç Hastalıkları ile Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları uzmanlarının katılımıyla bu konuda bir rapor -başvurucunun ve şüpheli doktorun ifadeleri ile ilgili tıbbi belgelerin yer aldığı- hazırlamış ve soruşturma dosyasına sunmuştur. Söz konusu raporun görüş bildirilen bölümü şöyledir:

"06.06.2006 tarihli MR görüntülerine bakıldığında yapılan menisküs ameliyatının endikasyonunun [Tıp literatüründe herhangi bir hastalığa ilişkin izlenmesi gereken tedavi yöntemlerini ve tedavi içerisindeki sürecin gidişinin nasıl olacağının belirlenmesini ifade etmek için kullanılmaktadır] doğru olduğu, parsiyel menisektomi operasyonu yapıldığının belirtildiği, her ne kadar bu tip artroskopik operasyonlarda yeterli onarım yapılmaya çalışılsa bile kapalı operasyon

olduğundan onarılmayan kısımların kalabileceği, aynı bölgede yeniden yırtık olabileceği bilinse bile operasyondan 4 ay sonra çekilen grafide hala belirgin yırtığın görülmesinin ilk operasyondan kaynaklanan bir eksiklikten kaynaklanabileceği, operasyondan sonra profilaktik olarak kullanılan C...’ın [bir ilaç] yeterli ve doğru olduğu, buna rağmen gelişen derin ven trombozunun bir komplikasyon olduğu oy birliğiyle müatalaa olunur.”

C. Tazminat Davası Süreci

25. Başvurucu, ameliyatında gerekli özenin gösterilmemesi ve sonrasında gerekli ilacın reçete edilmemesi nedeniyle bacağında kalıcı bir hastalık meydana geldiğini ileri sürerek ameliyatının gerçekleştirildiği özel hastane ve bu ameliyatı gerçekleştiren doktor aleyhine 10/5/2007 tarihinde İskenderun 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) maddi ve manevi tazminat talepli dava açmıştır.

26. Yargılamada, Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü ceza soruşturmasında talep edilen Adli Tıp Kurumu raporunun (bkz. § 24) düzenlenmesi beklenmiş ve bu hususta bilgi verilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına yazılar yazılarak duruşmalar ertelenmiştir.

27. Mahkemece, yargılamanın devam ettiği ve düzenlenmesi beklenen Adli Tıp Kurumu raporunun akibeti konusunda Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazıldığı 26/5/2011 tarihli oturumda, başvurunun vekilinin talebi doğrultusunda Ankara mahkemelerine talimat yazılmış; Hacettepe Üniversitesi (Üniversite) Tıp Fakültesinde görev yapan, Ortopedi ve Travmatoloji Ana Bilim Dalında uzmanlıkları bulunan üç kişilik bilirkişi heyetinin seçilerek olayda davalıların kusurunun bulunup bulunmadığı konusunda rapor düzenletirilmesi istenmiştir.

28. Talimat Mahkemesi, söz konusu Üniversite Hastanelerinde görev yapan ve Ortopedi ve Travmatoloji dalında uzmanlıkları bulunan öğretim üyelerinden üç kişilik bilirkişi kurulu oluşturmuştur. Bu Bilirkişi Kurulunun 18/9/2012 tarihli raporu şöyledir:

“Hastanın dosyası incelenmiştir. Dosyadan anlaşıldığı kadarı ile hasta 23.06.2006 tarihinde sol medial menisküs yırtığına yönelik olarak artroskopik yöntemle [eklem içini artroskop denilen cihazla görme yöntemi] parsiyel menisektomi ve pilika [dizin üst bölümü ile alt kısmını ikiye bölen yumuşak yapı] eksizyonu ameliyatı olmuştur. Hasta bu ameliyattan sonra taburcu edilmiş ve 1,5 ay boyunca hastanın ameliyat sonrası durumu ile ilgili bir kayda dosyada rastlanılmamıştır. 07.08.2006 tarihinde hastanın yeniden aynı merkeze başvurduğu ve bu muayenesinde sol alt ekstremitede tromboflebit tanısı aldığı ve Kalp Damar Cerrahisi konsültasyonu önerildiği anlaşılmıştır. Sol alt ekstremitte venöz renkli dopler ultrasonografi görüntülemesinde sol popliteal ven de venöz tromboz saptanmıştır. Hastanın tanısı

Yaşama Hakkı

sonrasında uygun konsültasyonların istendiği ve gerekli tedavinin başladığı ve sürdürüldüğü görülmüştür.

Tıbbi literatüre bakıldığında, artroskopi sonrasında bulgu veren derin ven trombozu ve buna bağlı ikincil hastalıkların gelişme olasılığı % 0 ile % 0.25 arasında değişmektedir. Yine artroskopi sonrasında bulgu vermeyen derin ven trombozu gelişme olasılığı % 9.9 olarak rapor edilmiştir. Tedavinin gerçekleştirildiği zaman dilimi içinde artroskopi sonrasında derin ven trombozu önleyici tedavi gerekliliği ile ilgili bilgi yoktur. Günümüzde tüm artroskopi hastalarına derin ven trombozu önleyici tedavi uygulanması tıbbi kaynaklarda önerilmemektedir. Bununla birlikte hastanın risk değerlendirmesi yapılması ve mevcut risk faktörüne göre önleyici tedavi grubuna alınması mümkündür.

Sonuç olarak; dosyanın incelenmesi neticesinde hastada ameliyat sonrası gelişen derin ven trombozu ve buna ilişkin hastalıkların ameliyatın komplikasyonu olduğu ve hastanın tedavisini sürdüren hekimlerin bu konuda bir kusuru olmadığı ve yanlış tedavi uygulanmadığı kanısına varılmıştır.”

29.Başvurucu; bu rapora vekili aracılığıyla itiraz etmiştir. İtirazında, davalı doktor tarafından ameliyatı öncesinde risk analizinin yapılabilmesi amacıyla herhangi bir tahlil ve tetkikin gerçekleştirilmediğini, bu nedenle davalı doktorun kusurunun sadece ameliyat sırasında ve/veya sonrasında gerçekleştirdiği ihmalkârlıklar değil bunlarla birlikte öncesinde de ameliyata ilişkin risk faktörlerini değerlendirmemesinin olduğunu ancak bu hususun ve Eskişehir’deki üniversite hastanesi tarafından 28/12/2010 tarihinde düzenlenen raporun (bkz. Ş 16) bilirkişi raporunda dikkate alınmadığını belirterek aynı konuda yeniden oluşturulacak bir bilirkişi kurulundan rapor alınmasını talep etmiştir.

30.Mahkeme,CumhuriyetBaşsavcılığı tarafından gönderilen Adli Tıp Kurumu raporunu dosyaya eklemiş ve 26/2/2013 tarihli oturumda olay aydınlatıldığından yeniden bilirkişi raporu alınmasına gerek olmadığını belirterek davanın reddine karar vermiştir.

31. Söz konusu karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Taraflara dava ile ilgili tüm delilleri ibraz ettirilmiş davacının tedavi gördüğü hastanelerden tedaviye ilişkin belgeler celb edilmiş, Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu’na gönderilerek 25/05/2011 tarihli rapor alınmış, davacı vekilinin itirazları doğrultusunda dosya Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilerek H... Üniversitesi Hastanesinde görevli bilirkişiler Prof. Dr. ... Y. Doç. Dr. ... ve Y. Doç. Dr. ...’dan 01/10/2012 havale tarihli raporlar alınarak değerlendirilmiştir.

Dava dilekçesi, cevap dilekçesi, bilirkişi raporları, adli tıp raporu ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; Davacı, Özel ... Hastanesinde ortapedi uzmanı

...’a23/06/2006 tarihinde sol medial menisküs yırtığına yönelik olarak artroskopik yöntemle parsiyel menisektomi ve pilika eksizyonu ameliyatı olduğunu ve bu ameliyatın sonunda doktorun tedbirsiz, dikkatsiz ve kusurlu davranışları nedeniyle tromboflebit olduğunu beyan etmiş olup, hastane ve doktor hakkında maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Yapılan yargılama sırasında temin edilen Adli Tıp Kurumu raporu ve Hacettepe Üniversitesi hastanesi bilirkişi raporuna göre davacı hastada ameliyat sonrası gelişen derin ven trombozu ve buna ilişkin hastalıkların ameliyatın komplikasyonları olduğu ve hastanın tedavisini sürdüren hekimlerin bu konuda bir kusurunun olmadığı, hastaya yanlış tedavi uygulanmadığı, operasyondan sonra profilaktik olarak kullanılan C...’in [bir ilaç] yeterli ve doğru olduğu yönünde düzenlenen bilirkişi raporlarına göre kusursuz olduğu kanaatine varılan davalılar hakkında açılan davanın reddine karar vermek gerekmiş[tir]”

32. Başvurucunun temyizi üzerine anılan karar, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin (Daire) 18/11/2013 tarihli ilamıyla onanmıştır. İlamda kararın, dayandığı deliller ile yasaya uygun gerektirici nedenler ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle onandığı belirtilmiştir.

33. Başvurucunun karar düzeltme talebi de Dairenin 22/4/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

34. Nihai karar başvuru vekiline 27/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup otuz günlük süresi içinde 10/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV.İLGİLİ HUKUK

35. 1/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Sorumluluk” kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

36. 6098 sayılı Kanun’un haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin ceza hukuku ile ilişkisini düzenleyen 74. maddesi ise şöyledir:

“Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 11/5/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu, yapılan hatalı ameliyat sonrasında yeterli ilaç reçete edilmemesi nedeniyle bacağına kalıcı hastalık meydana gelmesine rağmen bu olaya ilişkin İskenderun 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen davanın eksik bilirkişi raporu esas alınarak reddedildiğini iddia etmiştir.

39. Başvurucu, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür; maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

40. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.”

41. 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.”

42. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.”

43. Kişilerin vücut ve ruhsal bütünlükleriyle ilgili konular, onlara sağlanan tıbbi tedavi seçimindeki katılımları ve bu tedavilere olan rızaları ile ilgili hususlar,

Anayasa'nın 17. maddesinin sınırları içinde yer almaktadır (*Adnan Oktar* (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32). Bu çerçevede başvuruçunun geçirdiği ameliyat sonrasında tıbbi hata gerekçesiyle açtığı tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürdüğü başvuru, Anayasa'nın 17. maddesinin koruma alanı kapsamında yer almaktadır.

a. Genel İlkeler

44. Anayasa Mahkemesince belirtildiği gibi vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devletlere pozitif ve negatif yükümlülük yükleyen haklardandır (AYM, E.2007/78, K.2010/120, 30/12/2010). Bu temel hak, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013 § 50; *İlker Başer ve diğerleri*, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 41).

45. Kişilerin vücut bütünlüğüne yapılan bir müdahaleden doğan zararlara yönelik etkili bir tazminin sağlanamadığı ve bu çerçevede devletin Anayasa'nın 17. maddesinden doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda kişinin vücut bütünlüğünün korunduğundan söz edilemez (*Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

46. Devletin; vücut ve ruhsal bütünlüğe yönelik fiziksel ve cinsel saldırılar, tıbbi müdahaleler, şeref ve itibarı etkileyen saldırılar karşısında kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (*Adnan Oktar* (3), § 32).

47. Devletin pozitif yükümlülüğü, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "*herkesin hayatını(,) beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (...) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini*" düzenleyeceği, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır (*İlker Başer ve diğerleri*, § 44).

48. Devletin maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin "etkili bir yargısal sistem kurma"ya ilişkin bir yönü de bulunmaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54). Buna göre 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).

49. Bu ilkeler, kural olarak Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında tıbbi hata sonucu meydana geldiği ileri sürülen maddi ve manevi varlığa verilen zarar

Yaşama Hakkı

hâlleri için de geçerlidir (*Nail Artuç*, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 37). Diğer taraftan bu şekildeki bir kabul, bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına gelmemektedir. Ancak ilke olarak tıbbi hatalara ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (*Nail Artuç*, § 38).

50. Diğer taraftan bu yöndeki pozitif yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her davada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bununla beraber kural olarak dava, olayın gerçekleştiği koşulları belirleyecek ve iddiaların doğruluğunun kanıtlanması hâlinde sorumlularının tespit edilerek uygun telafi imkânlarını sağlayacak nitelikte olmalıdır (*Nail Artuç*, § 45).

51. Anayasa Mahkemesi için bu noktada önemli olan husus, yürürlükteki yargısal sistemin ihmale yönelik davranışlar ve tıbbi hatalar nedeniyle maddi ve manevi varlığa yapılan müdahalelerden doğan sorumluluğu hiçbir durumda belirsizlik içinde bırakmamasıdır. Bu, toplumun güvenini korumak ve hukuk devletinin benimsenmesini sağlamak amacıyla gereklidir. Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görevi -ihlallerin önlenmesinde oynaması gereken rolün zayıflatılmaması için- derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen dikkatli ve özenli inceleme şartını ne ölçüde yerine getirdiğini incelemektir (*Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş*, B. No: 2013/4086, 20/4/2016 § 72; *Perihan Uçar ve diğerleri*, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 57).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Başvuruda, olaya ilişkin bir ceza soruşturmasının yürütülmesinin yanında başvurucunun adli yargıda tazminat davası yoluna da başvurduğu görülmüştür. Olayın tıbbi hatayı aştığını veya kasıtlı bir tutumdan kaynaklandığını gösteren herhangi bir bulgu olmadığı gibi meydana geldiği koşulların da bu bağlamda herhangi bir şüphe uyandırmadığı anlaşılmıştır. Başvurucu da kendisine uygulanan tıbbi uygulamalarda hata yapıldığını ileri sürmüş, ilgili sağlık personelinin tıbbi hatayı aşan veya kasıtlı bir tutumunun bulunduğunu iddia etmemiştir.

53. Bir tedavi işlemi sırasında ya da sonrasında sağlık personelinin herhangi bir hatası olmaksızın hasta için istenmeyen sonuçların meydana gelebilme olasılığının her türlü tıbbi işlem için kaçınılmaz olduğunun öncelikle belirtilmesi gerekmektedir. Hastalıktan koruma yöntemi veya tedavi işleminin anormal ve öngörülemeyen sonuçları, tıbbi işlemlerin içerdiği risklerden kaynaklanmaktadır.

54. Öte yandan bir mesleğin belirli riskler içermesi, icrası sırasında meydana gelecek tüm risklerin hukuki sorumluluk dışında olduğu ve ilgililerin sorumlu olmadığı anlamına gelmemektedir. Sağlık personeli, mesleğini yerine getirirken özen yükümlülüğü kapsamında bu tür risklerin gerçekleşmesinin önlenmesine ilişkin ellerindeki tüm imkânları kullanmak mecburiyetindedir. Buna göre riskleri mümkünse önleyici değilse asgariye indirici şekilde davranmaları, buna rağmen riskler doğduğunda yapılacak müdahaleyle zarar veya tehlike neticesini mümkün olduğunca ortadan kaldırmaları gerekmektedir.

55. Bunun yanında tedavi, fiziksel bütünlükle ilgili gerçekleşmesi istenmeyen ancak gerçekleşme olasılığı bulunan bir tehlike (risk) taşıdığına hekimlerin kural olarak hastalarını tedavi hakkında aydınlatmaları gerekmektedir. Bu aydınlatma, tıbbi müdahalenin hatasız yapılması ya da gerekli tüm önlemlerin alınması hâlinde bile meydana gelebilecek kalıcı veya geçici olumsuz sonuçları da içermelidir.

56. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına bir müdahale oluşturabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ilgili kişinin ancak bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (*Ahmet Acartürk*, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 56).

57. Somut olaya bakıldığında kendisine uygulanan operasyon sonucunda başvuruçunun, şikâyetlerinin giderilemediği gibi söz konusu tıbbi müdahale sonucunda farklı sağlık sorunlarıyla karşı karşıya kaldığı da anlaşılmaktadır.

58. İlk olarak başvuruçuyu, yapılan operasyona ilişkin bilgilendirilmediğinden ve rızasının alınmadığından şikâyet etmemiştir. Dolayısıyla başvuruda, başvuruçunun kendisine uygulanan tıbbi müdahaleye ilişkin -içerdiği tüm risklerle birlikte- bilgilendirildiğinin ve sonrasında rızasının alındığının kabul edilmesi gerekmektedir.

59. İkinci olarak başvuruçuya uygulanan operasyon yöntemi, diğer bazı tıbbi müdahalelerde olduğu gibi istenmeyen sonuçların meydana gelebilmesi olasılığını içermektedir. Somut olayda da bu sonuç meydana gelmiş ve izlenen yöntem başvuruçuda bazı sağlık sorunlarına yol açmıştır.

60. Ancak Üniversitenin konunun uzmanı öğretim üyelerinden oluşturulan Bilirkişi Kurulu tarafından hazırlanan raporda; tıbbi kaynaklarda, başvuruçuya

Yaşama Hakkı

uygulanen bu tedavi yöntemine ilişkin olarak gerçekleştirildiği tarihte ve günümüzde, önleyici tedavi gerekliliği ile ilgili bilgi bulunmadığı gibi komplikasyon sonucu ortaya çıkan hastalığı önleyici tedavi uygulanmasının önerilmediğibelirtilmiştir (bkz. § 29).

61. Başvuruda, Mahkemenin kararına esas aldığı her iki bilirkişi raporunda da ortaya çıkan neticenin gelişen bir komplikasyon olması dikkate alınmıştır. Söz konusu raporlarda, operasyondan sonra kullanılan ilacın doğru ve dozajının yeterli olduğu ile başvurunun tedavisini sürdüren hekimlerin bir kusuru olmadığı ve yanlış tedavi uygulamadıkları belirtilmiş; Mahkeme de bu raporları dikkate alarak davayı reddetmiştir.

62. Bu noktada belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (*Murat Atılğan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44). Anayasa Mahkemesinin bilirkişilerin vardığı sonuçları mevcut tıbbi bilgilerden hareketle birtakım tahminlere yer vererek sahip olduğu bilimsel bakış açılarının doğru olup olmadığı yönünden irdeleme görevi de bulunmamaktadır.

63. Buna karşın Anayasa Mahkemesi, başvuru tarafından yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporunun bir hükme ulaşılrken dikkate alınması talebinin reddi kararının da tarafların haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verilip verilmediğini incelemesi gerekmektedir (*Ahmet Gökhan Rahtuvan*, B. No: 2014/4991, 20/6/2014, §§ 59, 60).

64. Başvuruyakonu olayda, yukarıda ifade edildiği gibi başvurucauygulanen tedavi sonrasında kendisi için istenmeyen bazı sonuçlar meydana gelmiştir. Ancak bu sonuçların meydana gelmesinde ilgili sağlık personelinin mesleğini yerine getirirken özen yükümlülüğü kapsamında ellerindeki tüm imkânları kullanmamaları ve tedavi sürecindeki riskleri önleyici değilse bile asgariye indirici şekilde davranmamaları nedeniyle hatalı olduklarını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir durum tespit edilememiştir.

65. Dolayısıyla Mahkemenin başvurunun yeniden bilirkişi raporu alınmasına yönelik talebini olayın aydınlatıldığı gerekçesiyle reddedilmesine karar verirken başvurunun hakkını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde hareket etmediğini söyleyebilmek de mümkün değildir.

66. Bu itibarla somut olayda, yukarıda genel ilkeler bölümünde (bkz. § 51) çerçevesi ifade edilen Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen dikkatli ve özenli inceleme şartının yerine getirilmediği sonucuna varılamaz.

67. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının

ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B.Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

68. Başvurucu, tazminat yargılamasının makul sürede tamamlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

69. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

70. Başvurucunun yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığı şikâyetinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

71. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

72. 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).

73. 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).

74. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alınarak başvurunun değerlendirilmesi sonucunda başvuruya

Yaşama Hakkı

konu davanın hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzak olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun tutum ve davranışları ile usule ilişkin haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Dolayısıyla somut başvuru açısından yaklaşık yedi yıllık yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

76. 30/3/2011 sayılı ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun 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.”

77. Başvurucu, 100.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi olmak üzere toplam 150.000 TL tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

78.Başvuruda adil yargılanmahakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

79.Kararın bir örneğinin İskenderun 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

80. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurunun 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.

81. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucaya takdiren net 7.200 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

82. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,60 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. Maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. 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 yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle net 7.200 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin İskenderun 1. Asliye Hukuk Mahkemesine 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 11/5/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYSEL KESKİNBALTA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19199)

Karar Tarihi: 7/6/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

- Başkan** : Burhan ÜSTÜN
- Üyeler** : Nuri NECİPOĞLU
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
- Raportör Yrd.** : Halil İbrahim DURSUN
- Başvurucu** : 1. Aysel KESKİNBALTA
2. Ömer KESKİNBALTA
3. Dilek KESKİNBALTA
4. Hamit KESKİNBALTA
5. Merve KESKİNBALTA
6. Özgül ARSLAN
7. Rasim KESKİNBALTA
- Vekili** : Av. Saide ARSLAN ÇALIŞKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; iş kazası sonucu gerçekleşen ölümle ilgili olarak işverenler aleyhine açılan tazminat davasında, davanın kısmen reddine karar verilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının, yaşam hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/12/2014 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (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 oğlu ve diğer başvurucuların kardeşi Yasin Keskinbalta 19/2/2001 tarihinde geçirdiği iş kazası sonucu yaşamını yitirmiştir.

9. Başvurucular 7/10/2005 tarihli dilekçe ile özetle U. Mühendislik İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. işçisi olan yakınlarının H. Plastik Otomotiv Mak. İmalat San. ve Tic. A.Ş.ye ait fabrika inşaatında çalışmakta iken iş kazası geçirerek vefat ettiğini, olayın meydana gelmesinde iskelenin üzerine çıkmak için uygun bir merdiven olmamasının, iskelenin üzerinde korkuluk bulunmamasının, iskele üzerindeki kalasların sabitlenmemiş olmasının, henüz 18 yaşını tamamlamamış çocuk işçinin bünyesine uygun olmayan bir işte çalıştırılmasının, çalışma esnasında emniyet kemeri kullanılmamasının ve çalıştırılan işçiye iş ile ilgili yeterli eğitimin verilmemiş olmasının etkili olduğunu belirterek gerçek kişi A.B. ile adı geçen Şirketler aleyhine Gebze 2. İş Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

10. Gebze 2. İş Mahkemesi, dava kapsamında iki ayrı bilirkişi raporu almıştır. Bilirkişi raporlarında, gerçek kişi A.B. ile U. Mühendislik İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. nin kusurlarının toplam %80 olduğu; müteveffanın kusurunun ise %20 olduğu belirtilmiştir. Bilirkişi raporlarında, H. Plastik Otomotiv Mak. İmalat San. ve Tic. A.Ş.nin ise kusurunun bulunmadığı değerlendirilmiştir.

11. Gebze 2. İş Mahkemesi 17/2/2011 tarihli ve E.2005/147, K.2011/83 sayılı karar ile dava kapsamında alınan bilirkişi raporlarını ve elde edilen diğer bilgi ve belgeleri dikkate alarak davalı H. Plastik Otomotiv Mak. İmalat San. ve Tic. A.Ş. yönünden davanın reddine; diğer davalılar yönünden ise davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Mahkeme bu kapsamda, ölen kişinin annesine 20.194,29 TL maddi tazminat, anne ve babanın her birine ayrı ayrı 35.000 TL, kardeşlerin her birine ise ayrı ayrı 7.500 TL manevi tazminat ödenmesine; anne dışındaki diğer davacıların maddi tazminat taleplerinin reddine karar vermiştir.

12. Taraflarca temyiz edilen bu karar, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 18/12/2012 tarihli ve E.2011/16335, K.2012/23607 sayılı ilamı ile H. Plastik Otomotiv Mak.

Yaşama Hakkı

İmalat San. ve Tic. A.Ş.'nin üst işveren olması nedeniyle diğer davahılarla birlikte müteselsil sorumluluğunun bulunduğu, Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) aleyhine iş kazasına bağlı nedenlerden dolayı dava açılması için önel verilmeden davacı anne lehine maddi tazminata hükmedilmesinin hatalı olduğu, manevi tazminat miktarlarının yüksek olduğu gerekçeleriyle bozulmuştur.

13. Bozma kararı sonrası yargılamaya devam eden Gebze 2. İş Mahkemesi 19/3/2013 tarihli ve E.2013/48, K.2013/164 sayılı karar ile bozma kararına kısmen uyararak davacı annenin maddi tazminat taleplerinin bu davadan tefrik edilmesine, ölen kişinin anne ve babası için takdir edilen manevi tazminat miktarından indirim yapılmamasına ancak kardeşler hakkında takdir edilen manevi tazminat miktarının 7.500 TL'den 3.000 TL'ye düşürülmesine karar vermiştir.

14. Taraflar bu kararı da temyiz etmiştir. Temyiz talebini inceleyen Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 19/11/2013 tarihli ve E.2013/11268, K.2013/21187 sayılı ilamı ile İlk Derece Mahkemesi kararının maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmı ile kardeşler lehine takdir edilen manevi tazminat miktarına ilişkin kısmının isabetli olduğu sonucuna varmış ancak anne ve baba yararına takdir edilen manevi tazminat miktarında hata yapıldığı ve anne ve baba lehine yüksek miktarda manevi tazminata hükmedildiği gerekçesiyle kararın bu yönden bozulmasına karar vermiştir.

15. Bu karar üzerine Gebze 2. İş Mahkemesi 10/4/2014 tarihli ve E.2014/135, K.2014/87 sayılı karar ile bozma ilamına uyararak anne ve baba için takdir edilen manevi tazminat miktarında indirim yapmış, anne ve babanın her birine ayrı ayrı 25.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir.

16. Anılan karar, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 14/10/2014 tarihli ve E.2014/16173, K.2014/19878 sayılı ilamı ile onanmıştır. Bu karar 21/11/2014 tarihinde başvuru vekiline tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 8/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 7/6/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Aysel Keskinbalta ve Ömer Keskinbalta Dışındaki Başvurucular Yönünden

19. Başvurucular (Dilek Keskinbalta, Hamit Keskinbalta, Merve Keskinbalta, Özgül Arslan, Rasim Keskinbalta), Gebze 2. İş Mahkemesinde görülen dava sonucunda verilen karar nedeniyle adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının;

yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının; yakınlarının vücut bütünlüğüne yapılan haksız tecavüzün tespit ve tanımının Derece Mahkemelerince yeterince yapılamaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. 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 (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapılması gerekir.

21. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde Gebze 2. İş Mahkemesinin 19/3/2013 tarihli kararının başvuru tarafından temyiz edildiği, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 19/11/2013 tarihli ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararının Aysel Keskinbalta ile Ömer Keskinbalta lehine takdir edilen manevi tazminat miktarına ilişkin kısmının bozulmasına, kararın diğer kısımlarına yönelik temyiz itirazlarının ise reddine karar verildiği (bkz. §§ 12, 13), bunun üzerine Gebze 2. İş Mahkemesince bozma kararında belirtilen hususlarla sınırlı bir inceleme yapılarak 10/4/2014 tarihli kararın verildiği (bkz. § 14) ve bu kararın Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 14/10/2014 tarihli ilamı ile onanması üzerine mevcut başvurunun yapıldığı belirlenmiştir.

22. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 19/11/2013 tarihli bozma ilamı sadece Aysel Keskinbalta ile Ömer Keskinbalta lehine takdir edilen manevi tazminat miktarına ilişkin olduğundan, başka bir anlatımla İlk Derece Mahkemesi kararın diğer yönleri Yargıtay tarafından uygun bulunduğu ve bozma ilamı sonrasındaki yargılamada kararın uygun bulunan yönleri tekrardan incelenmeyeceğinden Aysel Keskinbalta ile Ömer Keskinbalta dışındaki başvuru sahiplerinin Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 19/11/2013 tarihli ilamını öğrenmelerinden itibaren en geç otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmaları gerekir. Dosya kapsamından Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 19/11/2013 tarihli ilamının başvuru sahiplerine tebliğ tarihi anlaşılmamakla birlikte başvuru sahiplerinin bozma ilamından sonra Gebze 2. İş Mahkemesince yapılan ilk celsede yani somut olayda en geç 10/4/2014 tarihinde nihai karardan haberdar olduklarının kabul edilmesi gerekir. Bu durumda söz konusu karara karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun en son 12/5/2014 tarihine kadar yapılmış olması gerekirken başvurunun 8/12/2014 tarihinde yapılmış olması nedeniyle başvuruda süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

23. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *süre aşımı* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Aysel Keskinbalta ve Ömer Keskinbalta Yönünden

1. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucular; işverenlerin doğrudan olmasa da dolaylı kasıtlı hareket ederek ve iş güvenliği açısından gerekli önlemleri almayarak oğullarının iş kazası geçirmesine neden olduğunu, oğullarının yaşam hakkına yönelik bu haksız tecavüzün yargılama safhasında tespit ve tanımının yeterince yapılmadığını, yaşam hakkına yapılan bu haksız tecavüzün değerinin Derece Mahkemelerince belirlenemediğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca; açtıkları dava sonunda düşük miktarda manevi tazminata hükmedildiğini, etkili donelerin Derece Mahkemelerince dikkate alınmadığını, söz konusu kazada oğullarının sadece %20 oranında kusuru bulunmasına rağmen düşük miktarda manevi tazminat belirlendiğini, manevi tazminat belirlenmesinde esas alınan kriterlerin elli yıl öncesine ait olduğunu, bu kriterlerin günümüz koşullarına uymadığını, davalıların savunma ve kanıtlarına daha fazla değer verildiğini, manevi tazminat miktarının yüksek olduğundan bahisle verilen bozma kararlarının yanlış olduğunu, benzer nitelikteki bazı davalarda daha yüksek tazminat miktarlarının belirlendiğini, belirlenen tazminat miktarının eşitlik ve hakkaniyete aykırı olduğunu, manevi tazminat miktarının sürekli düşürülmesi ve mağduriyetlerini gidermekten uzak bir hâl alması nedeniyle özel mülkiyet haklarının zarar gördüğünü, Yargıtay tarafından yerel Mahkeme hâkiminin takdir yetkisine açıkça ve bariz şekilde müdahalede bulunulduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucular, yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında kamu makamlarına herhangi bir kusur atfetmedikleri gibi ölüm olayının meydana gelmesinde kamu makamlarının işçinin yaşamının korunması için gerekli olan düzenlemeleri ve/veya denetimi yapmadığı şeklinde bir iddia da ileri sürmemişlerdir. Başvurucular gerek yaşam hakkının gerekse adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinde iş mahkemesinde görülen davanın etkililiğini sorgulamışlardır. Bu itibarla başvurucuların bu başlık altındaki tüm iddialarının, devletin yaşam hakkı kapsamında “etkili bir yargısal sistem kurma” yönündeki pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

26. 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*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

27. Devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin bir de usule ilişkin yönü bulunmaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54). Bu usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Buna göre yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise “etkili bir yargısal sistem kurma” yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Bu durumlarda mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 59).

28. Somut olayda Yasin Keskinbalta’nın ölüm olayı ile ilgili olarak başvuruçuların kullanabileceği birden fazla hukuki yol bulunmaktadır. Bu kapsamda başvuruçular, yaşanan olay hakkında bir ceza soruşturması başlatılmasını ve kusurlu olan kişiler hakkında kamu davası açılmasını yetkili Cumhuriyet Başsavcılığından talep edebilirler. İkinci bir yol olarak başvuruçular, Yasin Keskinbalta’nın ölümünden sorumlu olduğunu düşündükleri kişiler aleyhine yetkili ve görevli hukuk mahkemesinde tazminat davası açabilirler. Üçüncü bir yol olarak ise başvuruçular, yaşanan olayda hizmet kusuru bulunduğu kanaatinde iseler ilgili kamu idaresi aleyhine idari yargıda tam yargı davası açabilirler. Somut olayda başvuruçular, olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasına ilişkin herhangi bir iddia ve itiraz ileri sürmedikleri gibi idari yargıda açılmış bir tam yargı davasından da bahsetmemişlerdir. Başvuruçular, yaşam hakkına yapılan haksız tecavüzün tespit ve tanımının Gebze 2. İş Mahkemesinde görülen davada yeterince yapılamamasından ve manevi tazminat miktarının düşük olmasından şikâyet etmiştir. Bu sebeple yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün somut olayda yerine getirilip getirilmediği, Gebze 2. İş Mahkemesinde görülen davanın niteliği ve özellikleri de dikkate alınarak yalnızca bu dava bağlamında değerlendirilecektir.

29. Meydana gelen bir ölüm olayı üzerine hukuk veya idare mahkemelerinde açılan davaların sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolların uygulamada da etkili olması gerekir. İşverenlerin hukuki sorumluluklarını saptayabilme ve gerektiği takdirde ölen kişinin yakınlarının zararını karşılayabilme potansiyeline sahip olan tazminat davalarının teoride etkili olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte işverenler aleyhine

Yaşama Hakkı

hukuk mahkemelerinde açılan tazminat davalarının uygulamada da etkili bir şekilde işlemesi gerekir. Bu kapsamda adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin davaların etkili bir şekilde görülmesini sağlayan en önemli araçlardan olduğunun belirtilmesi gerekir.

30. Başvuru formu ve ekleri bu kapsamda incelendiğinde Gebze 2. İş Mahkemesince, dava kapsamında alınan bilirkişi raporları ile elde edilen diğer bilgi ve belgeler dikkate alınmak ve ilgili hukuk kuralları yorumlanmak suretiyle davanın kısmen kabulüne karar verilerek başvuru lehine belli miktarda tazminata hükmedildiği, gerek bilirkişi raporlarının gerekse Derece Mahkemelerince verilen kararların keyfî olduğundan söz edilemeyeceği, başvuru yargılamaya etkin bir şekilde katılıp iddia ve itirazlarını Derece Mahkemeleri önünde dile getirebilme imkânı elde edemediği, dolayısıyla mevcut yargısal sistemin somut olayda etkisiz bir şekilde işlediğinden söz edilemeyeceği, yaşam hakkı kapsamında etkili bir yargısal sistem kurma şeklindeki pozitif yükümlülük yönünden bir ihlalin olmadığına açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucular, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 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

34. Medeni hak ve yükümlülöklere 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).

35. İş mahkemelerinde görölen davalarda yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu,

tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Nesrin Kılıç, §§ 57, 58).

36. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut başvuruda 9 yıl 7 günlük 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.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

39. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

40. Somut olayda başvurulardan Aysel Keskinbalta ve Ömer Keskinbalta yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

41. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurulardan Aysel Keskinbalta ve Ömer Keskinbalta'ya net 12.480 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

42. Tespit edilen ihlalle iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurulaların maddi tazminat talebinin 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 başvurulardan Aysel Keskinbalta ve Ömer Keskinbalta'ya müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Aysel Keskinbalta ve Ömer Keskinbalta dışındaki başvurulaların ihlal iddialarının *süre aşımı* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Aysel Keskinbalta ve Ömer Keskinbalta'nın yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

Yaşama Hakkı

3. Aysel Keskinbalta ve Ömer Keskinbalta'nın makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvuruculardan Aysel Keskinbalta ve Ömer Keskinbalta'ya net 12.480 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN 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 başvurulardan Aysel Keskinbalta ve Ömer Keskinbalta'ya MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuru sahiplerinin 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 7/6/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

II . ÖZEL VE AİLE HAYATINA SAYGI GÖSTERİLMESİNİ İSTEME HAKKI

A. ÖZEL HAYATA SAYGI GÖSTERİLMESİNİ İSTEME HAKKI



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ACARTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2084)

Karar Tarihi: 15/10/2015

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN
Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Engin YILDIRIM
Celal Mümtaz AKINCI
Raportör : Şermin BİRTANE
Başvurucu : Ahmet ACARTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yanlış tedavi uygulandığından bahisle açılan tazminat davasının reddi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve 36. maddesinde yer alan adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlanmış, başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 25/11/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 12/12/2013 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvurunun bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 13/2/2014 tarihli görüş yazısı 25/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvuru, cevabını 10/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, eşiyle birlikte İstanbul'da bulunan A. Hastanesinde (özel hastane) tüp bebek tedavisi görmüş; tedavi sonucunda bir çocukları olmuştur.

8. Başvurucu, Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği şikâyet dilekçesiyle tedavi sırasında 12/4/2004 tarihinde geçirdiği sperm arama amaçlı yapılan Mikro TESE (Micro Dissection - Testicular Sperm Extraction, biyopsi işleminin özel tasarlanmış bir mikroskop düzeneği altında yapılmasıdır.) operasyonu sonrasında bazı rahatsızlıklarının ortaya çıktığını, bu operasyon sırasında tüm spermlerinin alındığını ve vücudunun kendi kendine testosteron hormonu üretemez hâle geldiğini ve bu şekilde sakatlandığını ileri sürerek ameliyatı gerçekleştiren doktorun cezalandırılmasını talep etmiştir.

9. Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığınca 2006/19362 sayılı soruşturma dosyası açılmış; 30/4/2009 tarihli ve K.2009/4830 sayılı kararda, Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunun 23/2/2009 tarihli raporuna göre başvurucuya uygulanan Mikro TESE operasyonunun tıp kurallarına uygun olduğu, şikâyetle neden olan testosteron düşüklüğünün Mikro TESE ameliyatından önce iki kez uygulanmış olan Makroskobik TESE ameliyatlarına bağlı olabileceğinin bildirildiği, buna göre kamu davası açılması için yeterli şüphe elde edilemediği gerekçesiyle kovuşturmayla yer olmadığına karar verilmiştir.

10. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/10/2009 tarihli ve 2009/729 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

11. Ret kararı 10/11/2009 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 23/8/2006 tarihinde A. Hastanesi aleyhine Beyoğlu 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davada, azosperm hastası olması yani sperm sayısının az olması ve doğal yollardan tahliye edilmemesi nedeniyle davalı Hastaneye tüp bebek tedavisi amacıyla başvurduğunu, ameliyatla spermlerinin alındığını, operasyonda yapılan hatalar nedeniyle ameliyat sonrasında testosteron hormonu salgılayamama, kemik erimesi, cinsel isteksizlik, iş gücü kaybı gibi rahatsızlıklar hissettiğini, ömür boyu ilaç kullanmak zorunda kaldığını, bir daha çocuk sahibi olamayacağından üzüntü duyduğunu ileri sürerek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

13. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 19/7/2007 tarihli kararıyla Beyoğlu 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin faaliyetinin durdurulmasına karar verilmiş ve dava dosyası 26/7/2007 tarihinde Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesine devredilmiştir.

14. Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin, 27/4/2010 tarihli ve E.2007/344, K.2010/120 sayılı kararıyla dava reddedilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 23/2/2009 tarihli raporu incelendiğinde, taraflarca sunulan ve toplanan davacı Ahmet Acartürk’e ait A. Hastanesinde düzenlenen hasta müşahade evrakları ve hasta dosyası, ...nın incelendiği, davacının 13/2/2009 tarihinde kurullarınca yapılan muayenesi sonucunda 6. Adli Tıp İhtisas Kurulu üyesi Üroloji uzmanı Prof .Dr. H.Ö.’nın da katılımı ile tüm adli ve tıbbi belgelerin heyetçe değerlendirilmesi sonucunda: Ahmet Acartürk’e ...yapılan Mikro TESE operasyonunun Tıp kurallarına uygun olduğu, şikayete neden olan testesteron düşüklüğünün Mikro TESE ameliyatından önce iki kez uygulanmış olan makroskobik TESE ameliyatına bağlı olabileceği, bunun mikro TESE ameliyatında görülen fibrozis ile de desteklendiğinin oybirliği ile mütalaa olunduğu belirlenmiştir.

...

Davacılar vekili dosyaya sunduğu yazılı beyanında, Adli Tıp Kurulu 3. İhtisas Kurulunun 23/2/2009 tarihli raporunu kabul etmediklerini, dosyanın mahkemece üniversitelerden seçilecek üç kişilik bilirkişi heyetine tevdi ile yeniden rapor alınmasını beyan etmiş, davalı vekili ise, zapta geçen beyanında Adli Tıp Kurulu 3. İhtisas Kurulunun sunduğu raporun gerekçeli ve açık olduğunu dolayısıyla davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Bu durumda dosya muhtevası ve toplanan deliller nazara alındığında, Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 23/2/2009 tarihli raporunun, içlerinde Üroloji, Genel Cerrahi, Ortopedi ve Travmatoloji ve Nöroloji Uzmanları ile üç ayrı Adli Tıp Uzmanından oluşan toplam yedi kişilik heyetçe düzenlendiği, başvurucunun gerek davalıya ait hastaneden, gerekse daha önce tedavi gördüğü diğer hastanelerden celbolunan hasta müşahade evrakları ile laboratuvar sonuçlarının ayrıntılı bir şekilde irdelendiği ve başvurucunun bizzat muayenesinin yapılarak söz konusu raporun tanzim olunduğu anlaşılmakla davacıların davalarının reddine karar vermek gerekeceği sonuç ve kanaatine ulaşmıştır.”

15. Temyiz üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 14/11/2011 tarihli ve E.2011/1385, K.2011/16528 sayılı kararıyla dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerekçeler ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre yerinde olmayan tüm temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına karar verilmiştir.

16. Karar düzeltme istemi, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 3/10/2012 tarihli ve E.2012/15293, K.2012/21964 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

17. Karar 21/2/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 25/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" başlıklı 49. maddesi şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

20. 6098 sayılı Kanun'un haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin Ceza Hukuku ile ilişkisini düzenleyen 74. maddesi ise şöyledir:

"Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir.

Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz."

21. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyeüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir."

22. 29/5/1979 tarihli ve 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla organ ve doku alınması, saklanması, aşılınması ve nakli bu kanun hükümlerine tabidir."

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

23. 2238 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunda sözü edilen organ ve doku deyiminden, insan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile bunların parçaları anlaşılır.

Oto - grefler, saç ve deri alınması, aşılınması ve nakli ile kan transfüzyonu bu kanun hükümlerine tabi olmayıp, yürürlükte bulunan sağlık yasaları, tüzükleri, yönetmelikleri ve tıbbi deontoloji kuralları çerçevesinde gerçekleştirilir.”

24. 2238 sayılı Kanun'un 6. maddesi şöyledir:

“Onsekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur.”

25. 1/2/1999 tarihli Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 26. maddesi şöyledir:

“Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir.

Acil durumlar ile hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır. Hekim temsilcinin izin vermemesinin kötü niyete dayandığını düşünüyor ve bu durum hastanın yaşamını tehdit ediyorsa, durum adli mercilere bildirilerek izin alınmalıdır. Bunun mümkün olmaması durumunda, hekim başka bir meslektaşına danışmaya çalışır ya da yalnızca yaşamı kurtarmaya yönelik girişimlerde bulunur. Acil durumlarda müdahale etmek hekimin takdirindedir. Tedavisi yasalarla zorunlu kılınan hastalıklar toplum sağlığını tehdit ettiği için hasta veya yasal temsilcisinin aydınlatılmış onamı alınmasa da gerekli tedavi yapılır.

Hasta vermiş olduğu aydınlatılmış onamı dilediği zaman geri alabilir.”

26. 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 8/5/2014 tarihli değişiklikten önceki hâliyle 15. maddesi şöyledir:

“Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbî işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbî müdahale usûlleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir.

Sağlık durumu ile ilgili gereken bilgiyi, bizzat hasta veya hastanın küçük, temyiz kudretinden yoksun veya kısıtlı olması halinde velisi veya vasisi isteyebilir. Hasta, sağlık durumu hakkında bilgi almak üzere bir başkasına da yetki verebilir. Gerek görülen hallerde yetkinin belgelendirilmesi istenilebilir.”

27. Yönetmelik’in 22. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz.”

28. Yönetmelik’in 8/5/2014 tarihli değişiklikten önceki hâliyle 24. maddesi şöyledir:

“Tıbbî müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.

Kanunî temsilci tarafından muvafakat verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbî müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medenî Kanunu’nun 272 nci ve 431 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.

Kanunî temsilciden veya mahkemeden izin alınması zaman gerektirecek ve hastaya derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayatî organlarından birisi tehdit altına girecek ise, izin şartı aranmaz.

Üçüncü fıkrada belirtilen ve hayatı veya hayatî organlardan birisini tehdit eden acil haller haricinde, rızanın her zaman geri alınması mümkündür. Rızanın geri alınması, hastanın tedaviyi reddetmesi anlamına gelir.

Rızanın müdahale başladıktan sonra geri alınması, ancak tıbbî yönden sakınca bulunmaması şartına bağlıdır.”

29. Yönetmelik’in 29. maddesi şöyledir:

“18 yaşından küçük ve mümeyyiz olmayanlardan organ ve doku alınamaz. Bu şartları tamam olanlardan teşhis, tedavi ve bilimsel amaçlar ile organ veya doku alınması, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun’un 6 ncı maddesinde öngörülen yazılı şekil şartına tabidir. Ölüden organ ve

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

doku alınma şartı ve cesetlerin bilimsel araştırma için muhafazası hususunda 2238 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesi hükümleri saklıdır."

30. Yönetmelik'in "Rızanın Kapsamı" başlıklı, 8/5/2014 tarihli değişiklikten önceki hâliyle 31. maddesi şöyledir:

"Rıza alınırken hastanın veya kanunî temsilcisinin tıbbî müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır. Hastanın, uygulanacak tıbbî müdahale için verdiği rıza, bu müdahalenin gerektirdiği sair tıbbî işlemleri de kapsar. Ancak, tıbbî işlemlerin uygulanmasında, bu Yönetmelik'te ve diğer mevzuatta belirlenen hakların ihlâl edilmemesi için azamî ihtimam gösterilir."

31. Yönetmelik'in "Müracaat, Şikayet ve Dava Hakkı" başlıklı 42. maddesi şöyledir:

"Hastanın ve hasta ile ilgili bulunanların, hasta haklarının ihlali halinde, mevzuat çerçevesinde her türlü müracaat, şikayet ve dava hakları vardır."

32. Yönetmelik'in "Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Sorumluluğu" başlıklı 43. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hasta haklarının ihlali halinde, personeli istihdam eden kurum ve kuruluş aleyhine maddi veya manevi veyahut hem maddi ve hem de manevi tazminat davası açılabilir."

33. Yönetmelik'in "Kamu Görevlisi Olmayan Personelin Sorumluluğu" başlıklı 47. maddesi şöyledir:

"Hasta haklarının Devlet memuru veya diğer kamu görevlisi olmayan personel tarafından herhangi bir şekilde ihlali halinde uygulanacak müeyyideler aşağıda gösterilmiştir:

a) Kamu görevlisi olmayan personel; hakları ihlal edilen hastanın doğrudan vaki olacak şikayeti üzerine veya bu fiillerin başka şekilde tespiti halinde Bakanlık veya başka kurum ve kuruluşlar tarafından yapılan bildirim üzerine, bunların özel kanunlara göre kurulmuş olan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları haysiyet divanlarınca disiplin cezaları ile cezalandırılabilir.

b) Kamu görevlisi olmayan personelin hasta haklarını ihlallerinden doğan hukuki sorumlulukları, genel hükümlere göre doğrudan doğruya kendilerine veya bunları çalıştıran kurum ve kuruluşlara karşı veya hem kendilerine ve hem de çalıştıranlara karşı birlikte dava açılarak ileri sürülebilir.

c) Kamu görevlisi olmayan personel hakkında, ceza hukukuna göre suç teşkil eden fiilleri sebebiyle cezai müeyyideler tatbik edilmesi, genel hükümlere göre

doğrudan doğruya cumhuriyet savcılıklarına yapılacak ihbar veya şikâyet yoluyla gerçekleştirilebilir.”

34. Başvuru konusu olay tarihinde yürürlükte bulunan 21/8/1987 tarihli ve 19551 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan İnvitro Fertilizasyon ve Embriyo Transferi Merkezleri Yönetmeliği’nin 20. maddesi şöyledir:

“Kurul’un uygun tavsiye kararına göre İVF ve ET uygulanacak evli karı kocanın örneği Ek 4’de verilen izin belgesini doldurmaları zorunludur.”

35. 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu uyarınca hazırlanan 27/3/2002 tarihli ve 24708 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliği’nin 1/7/2014 tarihli değişiklikten önceki hâliyle 62. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Özel hastaneler; şikâyet üzerine yapılan inceleme ve soruşturma ile Bakanlıkça Komisyona yaptırılan veya Bakanlık Müfettişleri tarafından yapılan olağan ve olağan dışı denetimler hariç olmak üzere; müdürlük ekipleri tarafından, Ek-2’de yer alan Özel Hastaneler Denetim Formuna göre altı ayda bir rutin olarak denetlenir.”

36. Yargıtayın konu ile ilgili bazı içtihatları şöyledir:

“Bir davada dayanılan maddi olguları hukuksal açıdan nitelendirmek ve uygulanacak yasa hükümlerini bulmak ve uygulamak HUMK.76.maddesi gereği doğrudan hakimın görevidir. Davacı, davalı doktor tarafından yapılan ameliyat nedeniyle ameliyat edilen bölgede yabancı cisim bırakıldığından yeniden ameliyat olmak zorunda kaldığını ileri sürerek maddi ve manevi tazminat istemiştir. Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. (BK. 386-390) Vekil vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur (BK.321/1.md.) O nedenle doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutularak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmalı ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

de müvekkil (hasta), mesleki bir iş gören doktor olan vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, BK.nun 394/1.maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır.(Hukuk Genel Kurulunun 13/4/2011 tarihli, E.2010/13-717, K.2011/129 sayılı kararı)."

"Dava, desteğin yanlış tedavi sonucu öldüğü iddiasına dayalı tazminat istemine ilişkindir. Uyuşmazlık; kamu görevlisi doktorun eylemi nedeniyle açılan eldeki tazminat davasında husumetin adı geçen doktora yöneltip yöneltilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Davacı taraf, davalı doktorun görevi sırasında kanamalı ve acil durumda olduğu halde destekleri olan hastaya müdahalede bulunmayıp, dış gebelik olan başka bir hastayla ilgilendiği; böylece, dikkatsizlik ve tedbirsizliği nedeni ile desteğin ölümüne neden olduğu iddiasıyla ve doktoru hasım göstererek eldeki tazminat davasını açmıştır.

Davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanılmadığına, dikkatsizlik ve tedbirsizliğe dayalı da olsa eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına göre, eldeki davada husumet kamu görevlisine değil, idareye düşmektedir. Öyle ise dava idare aleyhine açılıp, husumetin de idareye yöneltilmesi gerekir. Mahkemece, davalı doktor hasım gösterilerek açılan davanın husumet yokluğu nedeni ile reddedilmesi hukuka uygundur.(Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarih ve E. 2011/4-592, K.2012/25 sayılı kararı)."

"Davadaki ileri sürülüşe ve kabule göre dava temelini vekillik sözleşmesi oluşturmakta olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır (BK. 386-390). Vekil, vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de; bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın yaptığı işlemlerin eylemlerin ve davranışlarının özenli olmayışından doğan zararlardan sorumludur. Vekilin sorumluluğu genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır (BK. 290/2 md.). Vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, hafif kusurundan dahi sorumludur (BK. 321/1 md.). O nedenle vekil konumunda olan doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif dahi olsa sorumluluğunun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor, hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu, tıbbi açıdan zamanında gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedavi yöntemini de gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, tereddüt doğurran durumlarda, bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir tercih yaparken de hastasının ve hastalığının özelliklerini göz önünde tutmalı, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınmalı, en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de hasta, tedavisini üstlenen meslek mensubu doktorundan

tedavisinin bütün aşamalarında mesleğin gerektirdiği titiz bir ihtimam ve dikkati göstermesini, beden ve ruh sağlığı ile ilgili tehlikelerden kendisini bilgilendirmesini güven içinde beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, B.K.'nın 394/1. maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır. (13. Hukuk Dairesinin 16/2/2012 tarihli, E.2011/19947, K.2012/3097 sayılı kararı)."

"Doktor hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlarda bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılması ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de müvekkil (hasta) mesleki bir iş gören doktor olan vekilden tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, BK.nun 394/1. maddesi hükmü uyarınca vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır. Önemli bir diğer düzenleme de Avrupa Biyotıp Sözleşmesidir. Bu sözleşme 9.12.2003 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

(...)Diğer yandan, Biyotıp Sözleşmesinin 5. maddesinde "Rıza" konusu düzenlenmiş ve ...'sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi muvafakatını her zaman serbestçe geri alabilecektir.' düzenlemesiyle rızanın kapsamı belirlenmiş ve Dairemizin yerleşik uygulamalarına paralel düzenlemeler getirilmiştir. Salt ameliyata rıza göstermek yeterli değildir. Ayrıca, komplikasyonların da izah edilmesi gerekmektedir. Ancak bu rızanın da az yukarıda vurgulandığı üzere aydınlatılmış rıza olması gerekir. Nitekim Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 26. maddesinde düzenleme yapılmış ve 'Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir. Acil durumlar ile hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır. Düzenlemesiyle aydınlatmanın ne şekilde yapılacağı açıklanmıştır. Aydınlatılmış onamda ise ispat külfeti hekim ya da hastanededir.’ şeklinde bir değerlendirmede bulunulmuştur (Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 1/11/2013 tarihli, E.2013/19631, K.2013/26901 sayılı ilamı. Benzer şekilde Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin, 11.09.2013 tarihli, E.2012/26593, K. 2013/21129 sayılı; 28/10/2013 tarihli, E.2013/17027, K.2013/26132 ilamları).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 15/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 25/3/2013 tarihli ve 2013/2084 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu,

i. Tüp bebek tedavisi için kendisinden sperm alındığını, operasyon sonrasında testosteron hormonu salgılayamama, kemik erimesi, cinsel isteksizlik, iş gücü kaybı gibi rahatsızlıklarının oluştuğunu ve bahsedilen rahatsızlıkların, ameliyatı yapan doktorun hatalı operasyonu nedeniyle meydana geldiğini belirtmiştir. Ameliyat öncesi mikro TESE konusunda yeterince aydınlatılmadığını, bilgilendirilmesi hâlinde tüp bebek uygulamasından vazgeçebileceğini, vücut bütünlüğünün müdahale sonrası bozulduğunu, sağlıklı yaşama hakkının ortadan kaldırıldığını ifade ederek Anayasa’nın 17. maddesinde yer alan yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğini,

ii. Hastanenin kusuruna dayalı olarak Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açtığını, aynı zamanda Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığına ameliyatı yapan doktor hakkında şikâyetle bulunduğunu, Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığınca Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunun raporu dikkate alınarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesince, Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığının talebine istinaden alınan Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun raporu doğrultusunda davanın reddine karar verildiğini belirtmiştir. Ayrıca bilirkişi incelemesinin yeniden yapılmasını belirten taleplerine rağmen yeniden rapor alınmadığını, yargılamanın altı yıl sürdüğünü, bu sürede Adli Tıp Kurumu raporunun incelenmesi dışında hiçbir işlem yapılmadığını, Mahkemece uzun süre suç duyurusu sonucunun beklendiğini, bu sürenin somut dava bakımından makul olmadığını ve bu şekilde Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen adil yargılanma hakkının bir unsuru olan “makul sürede yargılanma” haklarının ihlal edildiğini,

iii. Mahkemelerce yapılan incelemenin özensiz ve yetersiz olduğunu, Mahkeme kararlarının gerekçelerinin yetersiz olduğunu, testosteron hormonu salgılayamamasının nedenlerinin incelenmediğini, Yargıtay sürecinde taleplerinin gerekçesiz olarak reddedildiğini, Yargıtay kararının çok kısa ve gerekçesiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 2., 17., 36., 37., 40., 41. ve 56. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

39. Başvurucu tarafından Anayasa'nın 2., 17., 36., 37., 40., 41. ve 56. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de bu iddiaların özü; tıbbi bir uygulama nedeniyle fiziki bütünlüğünde zarar meydana geldiği ve açtığı tazminat davasından bir sonuç alamadığı, yargılamanın uzun sürdüğü hususu ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvurunun iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ve 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Başvurucunun hatalı operasyona dayalı olarak vücut bütünlüğünün zarar gördüğü iddiası nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile yargılamanın uzun sürmesi, mahkeme kararlarının gerekçelerinin yeterli olmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

41. Başvurucu, tüp bebek tedavisi için ameliyatla spermlerinin alındığını, operasyon sonrasında testosteron hormonu salgılayamama, kemik erimesi, cinsel isteksizlik, iş gücü kaybı gibi rahatsızlıklarının oluştuğunu, ameliyatı yapan doktorun hatalı operasyonu nedeniyle bunların meydana geldiğini, ameliyat öncesi mikro TESE konusunda yeterince aydınlatılmadığını, bilgilendirilmesi hâlinde tüp bebek uygulamasından vazgeçebileceğini, vücut bütünlüğünün müdahale sonrasında bozulduğunu, sağlıklı yaşama hakkının ortadan kaldırıldığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

42. Bakanlık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına göre tıbbi hata konusunda özel kişilerin hayatlarına veya vücut bütünlüklerine yapılan ve kasti olmayan müdahale durumlarında, ceza veya hukuk mahkemelerinde dava açma imkânı tanınması hâlinde sorumluların belirlenmesi amacıyla oluşturulacak adli sistemin yerine getirilmiş olacağının belirtildiğini bildirmiştir.

43. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği cevapta önceki iddialarını tekrar etmiştir.

44. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

45. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

46. Özel hayat geniş bir kavram olup kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bununla beraber bu kavram, kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi unsurları korumaktadır.

47. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

48. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklarından. Anayasa Mahkemesince belirtildiği gibi yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devletlere pozitif ve negatif yükümlülük yükleyen haklardan (AYM, E.2007/78, K.2010/120, 30/12/2010; İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 41).

49. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca vücut ve ruhsal bütünlüğe yönelik fiziksel ve cinsel saldırılar, tıbbi müdahaleler, şeref ve itibarı etkileyen saldırılar karşısında kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (*Adnan Oktar* (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32)

50. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (...) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği ve bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır (*İlker Başer ve diğerleri*, § 44).

51. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında, ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin, sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (*Nail Artuç*, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35)

52. Devletin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, kişinin maddi ve manevi varlığının zarar görmesine sebep olan olaylar ile doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, kişilerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruyan hakların etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler ile bireylerin maddi ve manevi varlığına verilen zararlar için hesap vermelerini sağlamaktır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 54).

53. Buna göre 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).

54. Bu şekildeki bir kabul, bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına gelmemektedir.

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

Ancak ilke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (*Nail Artuç*, § 38).

55. Bu ilkeler, kural olarak Sözleşmenin 8. maddesi ve Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında, tıbbi ihmal sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları ile maddi ve manevi varlığa verilen zarar hâlleri için de geçerlidir (*Trocellier/Fransa* (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; *Nail Artuç*, § 37).

56. Bireylerin maddi ve manevi bütünlükleri, kendilerine sağlanan tıbbi tedavinin seçimine katılmaları ve bu konuda rızalarının alınması ve maruz kalabilecekleri sağlık risklerini değerlendirebilmeleri için gerekli bilgiyi edinebilmeleri Sözleşme'nin 8. maddesi ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında bulunan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamına girer. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına bir müdahale oluşturabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ilgili kişinin ancak bilgilendirilip özgür rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında, hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (*Trocellier/Fransa*; *Şerif Gecekuşu/Türkiye*, B. No: 28870/05, 25/5/2010; *Besen/Türkiye*, B. No: 48915/09, 19/6/2012, §§ 43, 44; *V.C./Slovakya*, B. No: 18968/07, 8/11/2011, §§ 105, 112).

57. Bu bağlamda ilk olarak başvurucunun, tıbbi bir uygulama nedeniyle fiziki bütünlüğünde meydana geldiğini ileri sürdüğü zararın giderilmesinde sorumluların belirlenmesi amacıyla etkili yargısal korumadan yararlanıp yararlanmadığı hususu incelenmelidir.

58. Mağdurların kendi inisiyatifleri ile hukuk veya idare mahkemesinde açtıkları dava yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvuru makamının ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlali kararına bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 26; *Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

59. Ancak “etkili bir yargısal sistem kurma” yönündeki pozitif yükümlülüğünün, sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her soruşturmada başarılı olunması veya mağdurların

olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bununla beraber kural olarak soruşturma, olayın gerçekleştiği koşulları belirleyecek ve iddiaların doğruluğunun kanıtlanması hâlinde sorumlularının tespit edilerek uygun telafi imkânlarını sağlayacak nitelikte olmalıdır (*Nail Artuç*, § 45).

60. Başvuru konusu olayın koşullarına bakıldığında başvuru, Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği şikâyet dilekçesiyle tedavi sırasında 12/4/2004 tarihinde geçirdiği Mikro TESE operasyonu sonrasında bazı rahatsızlıklarının ortaya çıktığını ve vücudunun kendi kendine testosteron hormonu üretemez hâle gelmesi nedeniyle sakatlandığını ileri sürerek ameliyatı gerçekleştiren doktorun cezalandırılmasını talep etmiştir.

61. Ceza soruşturmasına ilişkin süreç incelendiğinde başvuru, Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığınca 2006/19362 sayılı soruşturma dosyası açılmıştır. Başsavcılık tarafından şüpheli doktorun savunmasının alındığı, başvuru, A. Hastanesinde gördüğü tedaviden önce hangi hastanede sperm verdiğinin araştırıldığı, bu doğrultuda başvurucu, ait geçmiş kayıtlar da dâhil olmak üzere tüm tıbbi belge ve bilgilerin getirildiği, bu belgelerin ve soruşturma dosyasının Adli Tıp Kurumu Başkanlığına gönderildiği ve başvuru, şikâyet bulgularının operasyonu yapan kişinin kusur ya da dikkatsizliğinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının sorulduğu görülmektedir. Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunca başvuru, 13/2/2009 tarihinde muayene edilmesinden sonra hazırlanan 23/2/2009 tarihli raporda, başvurucu, uygulanan Mikro TESE operasyonunun tıp kurallarına uygun olduğu, şikâyet, neden olan testosteron düşüklüğünün Mikro TESE ameliyatından önce iki kez uygulanmış olan Makroskobik TESE ameliyatlarına bağlı olabileceği, bunun Mikro TESE ameliyatında görülen fibriozis ile de desteklendiğinin mütalaa edilmesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, 30/4/2009 tarihli ve K.2009/4830 sayılı kararla kamu davası açılması için yeterli şüphe elde edilemediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır. Başvuru, tarafından, anılan karara ve kararın dayanağı olan Adli Tıp Kurumu raporuna itiraz edildiği ancak Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/10/2009 tarihli ve 2009/729 Değişik 1. sayılı kararıyla itirazın reddedildiği görülmüştür.

62. Tazminat davasına ilişkin süreç incelendiğinde başvuru, 23/8/2006 tarihinde Beyoğlu 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davada, davalıya ait Hastanede yapılan ameliyat sırasında tüp bebek tedavisi amacıyla spermlerinin ameliyatla alındığını, operasyon sonrasında testosteron hormonu salgılayamama, kemik erimesi, cinsel isteksizlik, iş gücü kaybı gibi rahatsızlıklar hissettiğini, ömür boyu ilaç kullanmak zorunda kaldığını, bir daha çocuk sahibi olamayacağından üzüntü duyduğunu, bahsedilen rahatsızlıklarının ameliyatı yapan doktorun

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

hatalı operasyonundan kaynaklandığını ileri sürerek maddi ve manevi tazminat talep ettiği görülmüştür. HSYK'nın 19/7/2007 tarihli kararıyla bu Mahkemenin faaliyetinin durdurulmasına karar verildiği ve dava dosyasının 26/7/2007 tarihinde Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesine devredildiği anlaşılmıştır. Anılan mahkemenin 26/3/2009 tarihli duruşmasında, konuyla ilgili Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığının 2006/19362 sayılı soruşturmasının sonuçlanmasının beklenmesine karar verilmiştir. Soruşturmanın sonuçlanmasının ardından Mahkemece 27/4/2010 tarihli karar ile Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 23/2/2009 tarihli raporu esas alınarak davanın reddedildiği, bu kararın Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 14/11/2011 tarihli ilamı ile onandığı, karar düzeltme isteminin aynı Dairenin 3/10/2012 tarihli ilamı ile reddedildiği belirlenmiştir.

63. Bu açıklamalara göre bilirkişi raporu ve Mahkeme kararlarında, başvurunun Mikro TESE ameliyatından kaynaklandığını ileri sürdüğü şikâyetlerinin başvuruca daha önce başka sağlık kuruluşlarında yapılan işlemlerden kaynaklanmış olabileceği, A. Hastanesinde yürütülen Mikro TESE ameliyatının tıp kurallarına uygun şekilde gerçekleştiğini ifade edilmektedir. Başvurucunun yaşadığı sorunun ilgili doktorun tıbbi hatasından ya da ihmalden kaynaklandığına dair bir tespit bulunmamaktadır. Başvurucu, sadece Adli Tıp Kurumunun raporuna dayanılmasının yanlış olduğunu, yeniden bilirkişi incelemesi yapılması talebinin reddedildiğini belirtse de Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. *S.N./İsveç*, B. No: 34209/96, 2/7/2002, § 44; *Selahattin Özek*, B. No: 2014/6978, 26/2/2015, § 21). Derece Mahkemesi başvurunun bilirkişi raporuna yönelik itirazlarını incelemiş ve gerekçeli kararında bu itirazları karşılamıştır. Bu durumda başvurunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına, yargılamaya etkin olarak katılma imkânının elinden alındığına ve yargılamadaki konumunun bir zarar gördüğüne dair bir bulgu tespit edilmemiştir. Başvurucunun tıbbi bir uygulama nedeniyle fiziki bütünlüğünde meydana geldiğini ileri sürdüğü zararın giderilmesinde sorumluların belirlenmesi amacıyla etkili yargısal korumadan yararlanmadığı dolayısıyla devletin pozitif yükümlülüğünün yerine getirilmediği de söylenemez.

64. İkinci olarak başvurunun söz konusu tıbbi müdahaleden önce gerektiği şekilde rızasının alınıp alınmadığı hususunun incelenmesi gerekmektedir.

65. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 26. maddesinde hekimin hastasını; sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve

süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatacağı; yapılacak aydınlatmanın hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olması, bilgilerin hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmesi gerektiği, sağlıkla ilgili her türlü girişimin kişinin özgür ve aydınlatılmış rızası ile yapılabileceği, hastanın vermiş olduğu aydınlatılmış olma onayını her zaman geri alabileceği belirlenmiştir. 3359 sayılı Kanun ve Özel Hastaneler Yönetmeliği'nde de Sağlık Bakanlığının denetim yükümlülüğü düzenlenmiştir.

66. Bu açıklamalara ve yukarıda “İlgili Hukuk” kısmında yer verilen mevzuat hükümlerine göre hukukumuzda hasta hakları, tıbbi işlemlerden önce kişilerin bu işlemler ve sonuçları hakkında aydınlatılması yükümlülüğü ve Sağlık Bakanlığının tıbbi hizmetler sunan kurumlar üzerindeki denetim görevi konusunda oldukça ayrıntılı ve yeterli düzenlemelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

67. Somut olayda Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin, 27/4/2010 tarihli ve E.2007/344, 2010/120 sayılı kararına konu dava dosyasının incelenmesinden, başvuru ve eşinin A. Hastanesinde, 12/4/2004 tarihinde invitro fertilizasyon ve embriyo transferi (IVF-ET) işlemine izin verdiklerine dair bir belge imzaladıkları, bu belgede IVF-ET işleminin tıbbi sonuçları ve muhtemel komplikasyonlarının başvuru ve eşine anlatıldığı, ayrıca kadın açısından yapılacak işlemler ve gelişebilecek risklerin belirtildiği görülmüştür. Anılan belgede başvurucuya uygulanan Mikro TESE operasyonu hakkında hiçbir bilgilendirme veya açıklama bulunmamaktadır.

68. 12/4/2004 tarihli “Poliklinik Muayenesi” isimli belgede, başvurunun daha önce iki kez TESE ameliyatı olduğu, üçüncü kez olacağı bu TESE ameliyatında başvurucuya ameliyat hakkında bilgi verildiği, sperm çıkmama olasılığının bulunduğu konusunda ve komplikasyonlar hakkında kendisine bilgi verildiği belirtilmiştir. Ancak bu belgede başvurunun belgeyi okuduğu, anlatılanları anladığı ve uygulanacak işlemlere onay verdiği yönünde beyanı veya imzası bulunmamaktadır.

69. Aynı tarihli ameliyat raporunda, genel anestezi altında gerekli ameliyat hazırlığı ve temizliğini takiben bilateral TESE yapılarak her iki tarafta spermatozoa bulunduğu, bir dahaki sperm aramanın riskli olduğu belirtilmiştir. Aynı tarihli gözlem formunda *“hasta yatağında görüldü. Operasyonda her iki testiste fibrozis olduğu ve çok az bölgede ... (Belge, el yazısı ile yazılmış olduğundan bu kısım okunamadı.) yapı saptandığı ve sperm elde edildiği bildirildi. Operasyon sonrası kontrollere çağrıldı”* ifadeleri yazılmıştır.

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

70. Bu durumda somut olayda başvuru ve eşinin 12/4/2004 tarihinde IVF-ET ve embriyo transferi işlemine izin verdiklerine dair bir belge imzaladıkları, bu belgede IVF-ET işleminin tıbbi sonuçları ve muhtemel komplikasyonlarından bahsedildiği ayrıca kadın açısından yapılacak işlemler ve gelişebilecek risklerin belirtildiği görülmüştür. Ancak anılan belgede başvurucuya uygulanan Mikro TESE operasyonu hakkında hiçbir bilgilendirme veya açıklama bulunmamaktadır. Hastalara uygulanacak her bir işlem ve tedavi yönünden hastanın aydınlatıldığını ve rızasının bulunduğunu ispatlama yükümlülüğünün hekim ya da hastanede olduğuna kuşku bulunmayıp başvurunun, Mikro TESE operasyonunun tıbbi sonuçları, sağlığı için taşıdığı riskler ve doğuracağı olası istenmeyen durumlar hakkında aydınlatıldığına dair rızasını içeren bir belgenin adı geçen Mahkeme dosyasına sunulmadığı anlaşılmıştır. Bunun yanı sıra Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin, 27/4/2010 tarihli ve E.2007/344, 2010/120 sayılı kararı incelendiğinde başvurunun anılan operasyon hakkında bilgilendirilmediği iddiası hakkında hiçbir değerlendirme ve gerekçeye yer verilmediği anlaşılmıştır. Anılan kararı onayan Yargıtay ilamında da bahsedilen iddiaya yönelik bir değerlendirme yer almamaktadır. Dolayısıyla başvurunun operasyona özgürce ve bilgilendirilmiş şekilde muvafakat verdiğinden söz edilemez.

71. Açıklanan nedenlerle başvurunun, geçirdiği Mikro TESE ameliyatının tıbbi sonuçları ve muhtemel riskleri konusunda tamamen bilgilendirilmediği anlaşıldığından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

i. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

72. Başvuru, Derece Mahkemesince yapılan incelemenin özensiz ve yetersiz olduğunu, Mahkeme kararının gerekçesinin yetersiz olduğunu, testosteron hormonu salgılayamamasının incelenmediğini, Yargıtay sürecinde taleplerinin gerekçesiz olarak reddedildiğini, Yargıtay kararının çok kısa ve gerekçesiz olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

73. Bakanlık görüşünde adil yargılanma hakkına ilişkin iddialara yönelik herhangi bir beyanda bulunmamıştır

74. Başvurunun Mikro TESE operasyonunun tıbbi sonuçları ve muhtemel riskleri konusunda tamamen bilgilendirilmediği gerekçesiyle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine kanaatine varılmış olduğundan ve bu konuda yeniden

yargılama yapılması gerekeceğinden gerekçeli karar hakkına yönelik iddialar bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir (*Kamil Uzun/ Türkiye*, B. No: 37410/97, 10/5/2007, § 64).

ii. Makul Sürede Yargılanma Yapılmadığı İddiası

75. Başvurucu, Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davada makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

76. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18) Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünimleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (*Güher Ergün ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

77. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (*Güher Ergün ve diğerleri*, §§ 41-45).

78. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda kişinin vücut bütünlüğüne verildiği ileri sürülen zarardan kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davasının söz konusu olduğu görülmektedir. Ayrıca 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna da kuşku yoktur (*Güher Ergün ve diğerleri*, § 49).

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

79. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih 23/8/2006'dır.

80. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde, yargılamanın sona erme tarihidir (*Güher Ergün ve diğerleri*, § 52). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvuru karar düzeltme talebinin Yargıtay 13. Hukuk Dairesince reddedildiği 3/10/2012 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

81. Başvuruya konu olan yargılama sürecinin incelenmesinde yargılamanın konusunun, maddi ve manevi tazminat istemi olduğu, davanın 28/3/2006 tarihinde Beyoğlu 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde açıldığı ancak HSYK'nın 19/7/2007 tarihli kararıyla bu mahkemenin faaliyetinin durdurulmasına karar verildiği ve dava dosyasının 26/7/2007 tarihinde Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesine devredildiği anlaşılmıştır. Anılan Mahkemenin 26/3/2009 tarihli duruşmasında, konuyla ilgili Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığının 2006/19362 sayılı soruşturmasının sonuçlanmasının beklenmesine karar verilmiştir. Bu soruşturmanın sonuçlanması ile birlikte Mahkemenin 27/4/2010 tarihli kararı ile davayı reddettiği, bu ret kararının Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 14/11/2011 tarihli ilamı ile onandığı, karar düzeltme isteminin ise aynı Dairenin 3/10/2012 tarihli ilamı ile reddedildiği, böylece İlk Derece Mahkemesi kararının kesinleştiği belirlenmiştir.

82. 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (*Güher Ergün ve diğerleri*, §§ 34-64).

83. Başvuruya konu tazminat davasının incelenmesinde hukuki meselenin çözümündeki güçlük, yargılamanın niteliği, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında davanın karmaşık olmaktan uzak olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla ve usule dair haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına sebep olduğu da söylenemez. Dolayısıyla somut başvuru açısından daha önce verilen kararlar dışında farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı, söz konusu 6 yıl 7 ay süren (28/3/2006-3/10/2012) yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

85. Başvurucu, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ve 36. maddesinde yer alan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini, bunun mümkün olmaması hâlinde ise 120.000 TL maddi ve 120.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

86. 30/3/2011 sayılı ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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 başvuru 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."

87. Tespit edilen, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlali bir mahkeme kararından kaynaklanmaktadır. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

88. Başvurucu tarafından maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlaline ilişkin maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

89. Başvurunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık yedi yıllık yargılama süresi nazara alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya takdiren net 6.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

90. Dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine ve karar örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun;

1. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Tespit edilen maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlali yönünden ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucu tarafından, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Başvurucuya, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle net 6.500 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

F. 198,35 TL harçtan oluşan 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 faiz uygulanmasına

15/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYLA (ŞENSES) KARA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7063)

Karar Tarihi: 5/11/2015

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Recep KÖMÜRCÜ
Alparslan ALTAN
Celal Mümtaz AKINCI
Raportör : Şermin BİRTANE
Başvurucu : Ayla (ŞENSES) KARA
Vekili : Mehmet Taylan KARAKUM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cinsiyet ayrımcılığı sonucu işten çıkarılmadan bahisle açılan tazminat davasının reddi nedeniyle eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/9/2013 tarihinde Antalya 4. İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 25/7/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 24/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığa, başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş; başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 24/11/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, özel bir şirkette çalışmakta iken başvurucunun üstü konumunda bulunan H.A. hakkında 25/4/2009 tarihinde kendisine hakaret ettiğinden bahisle şikâyetçi olmuştur. Antalya 4. Sulh Ceza Mahkemesinin 14/5/2010 tarihli ve E.2009/1810, K.2010/540 sayılı kararıyla H.A.nın, başvurucuya hakaret edip odasından çıkardığının sabit olduğu gerekçesiyle adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

8. Başvurucunun iş akdi, H.A. ile sorun yaşadığından bahisle 27/4/2009 tarihinde sonlandırılmıştır.

9. Başvurucunun açtığı işe iade davasında Antalya 3. İş Mahkemesi, 27/8/2009 tarihli ve E.2009/415, K.2009/89 sayılı kararıyla davanın kabulüne ve başvurucunun işe iadesine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının 2005 yılı Nisan ayından bu yana davalı işveren şirketin personeli olarak belirsiz süreli iş akdiyle çalışmakta iken iş akdinin hukuka ve kanuna aykırı suretle ve haksız biçimde sona erdirildiğini, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine....karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının davalı şirkette çalıştığını, üstü konumunda bulunan müdür H.A. arasında bir tartışma sonucunda olayın genel müdüre intikal ettiğini, genel müdürün H.A. isimli personelle yaptığı görüşme sonucunda davacının yanlış anlaması sonucu davacıdan özür dilemesi ve gönlünü almasına rağmen, bunu dinlemeyerek tahrik edici davranışlarda bulunarak şirket patronlarından M.Ö'nün de duymasını sağlayacak şekilde yüksek sesle konuşmaya başlayınca olayın tartışmaya döndüğü, davacının işyerinde yaşattığı bu olumsuz davranışlar ve bilhassa dışarıdan bir başka şahıs tarafından bir personelin tehdit edilmesini sağlaması karşısında işverenin kayıtsız kalamadığını, bu nedenle 27/4/2009 tarihinde davacının iş akdinin feshedildiğini,mevcut olgulara göre iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayandığından davanın reddini talep etmiştir.

...davacının iş güvencesinden yararlandığı iş akdinin feshinde açık ve kesin bir sebep gösterilmemiş olduğu anlaşılmakla;

Yapılan yargılama, toplanıp değerlendirilen deliller ve tüm dosya kapsamı karşısında davacının iş akdinin geçerli, açık ve kesin bir neden olmadan feshedildiği sonuç ve kanaatine varılmakla, davanın kabulüne karar vermek gerekmiştir...”

10. Bu karar Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 3/12/2010 tarihli ilamıyla onanmıştır.

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

11. Anılan karar sonrasında başvuru, işverence işe iade edilmemiş ancak söz konusu kararın hüküm fıkrasında belirtilen işe iade etmeme hâlinde ödenmesine hükmedilen tazminatlar, başvurucuya ödenmiştir.

12. Başvurucu, 10/8/2009 tarihinde fesihte ayrımcılık yapıldığı, sırf kadın olduğu için işten çıkarıldığı, kendisine hakaret eden diğer çalışanın ise erkek olduğu için işten çıkarılmadığı iddialarıyla ayrımcılık tazminatına hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

13. Antalya 4. İş Mahkemesi, 24/2/2011 tarihli ve E.2009/668, K.2011/53 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Dava, eşit işlem yükümlülüğüne...aykırılık iddiasına dayalı tazminat davasıdır,

Davanın dayanağını 4857 Sayılı Yasanın 5. maddesi oluşturmaktadır.

Gerçekten de iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz,

İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi 4 aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir.

İşçi aynı yükümlülüğe aykırılık nedeniyle işe iade davası açmış Antalya 3. İş mahkemesinde görülen dava sonunda feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine ve boşta geçen süre için ücret ile işe başlatmama tazminatına karar verilmiştir. İş bu karar Yargıtay onamasından geçmek suretiyle kesinleşmiştir.

Böylece feshin geçersizliğine karar verilmiş ve davacı işe iade edilmiş olmakla eşitsizlik doğuran işlem ortadan kaldırılmış olmakla aynı olaya dayalı olarak davacı artık bu durumda tazminat isteyemeyeceğinden davanın reddine... karar vermek gerekmiştir.”

14. Karar, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18/6/2013 tarihli ve E.2011/19651, K.2013/18782 sayılı ilamıyla onanmıştır. Onama ilamı 5/8/2013 tarihinde başvuru vekiline tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 4/9/2013 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

1. İlgili Mevzuat

16. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun “Eşit davranma ilkesi” kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.

İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.

Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz.

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.

İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.

20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.”

17. Söz konusu maddenin gerekçesi şöyledir:

“İşverenin işe almadan başlayarak tüm çalışma koşulları yönünden işçilerine karşı eşit davranma, bu arada cinsiyet ayırımına gitmeme yükümlülüğü, çalışma hayatının önemli sorunlarından biri olarak tüm ülkelerin, uluslararası ve uluslararası hukukun gündemine girmiş ve çok sayıda ulusal ve uluslararası kaynaklarda yer almıştır.

İşverenin iş sözleşmesinden doğan eşit davranma borcu en önemli dayanağını Anayasanın 10 uncu maddesinde bulmaktadır. Ülkemizde çalışma şartları yönünden cinsiyet ayırımına gidilmemesi çok eskiye giden geleneklerimizden biridir. Bununla beraber, hukuki çerçevenin belirlenmesi de gereklidir. Türkiye Uluslararası Çalışma Örgütü’nün “Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 Sayılı Sözleşmesi”ni onaylamış ve bu hususta 1475 sayılı İş Kanununa düzenleme getirmiş olduğu halde, daha sonra onayladığı Birleşmiş Milletlerin “Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi”ne uyum Kanununu henüz çıkarmamıştır. Yeni düzenleme sözleşmeye uyum sağlamaktadır.

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

Diğer yandan Avrupa Birliği ülkelerinde görülen kadın ve erkek arasında doğrudan ve dolaylı ayırım için iç hukuklarına yansıyan Birlik Adalet Divanının çok sayıda kararları yanında, birincil kaynaklardaki düzenlemelerin gereği olarak tüzük ve yönergeler (75/117, 76/207, 79/7, 86/613, 86/378 sayılı Yönergeler gibi) de yürürlüğe konulmuştur. Türkiye Avrupa Birliği adaylık süreci aşamalarını tamamlamak üzere hazırladığı Ulusal Programda kadın ve erkek eşitliğine kısa vadeli önlemler arasında yer verdiği için, bu hususta gerekli hükümlerin İş Kanununa alınması gerekli olmuştur. Diğer yandan ülkemizde esnek istihdam türleri için belirli iş sözleşmesi türlerine ilişkin düzenlemeler getirilirken Avrupa Birliği çalışma müktesebatı da dikkate alınmış, bunlardan biri olarak maddede belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile tam ve kısmi süreli iş sözleşmelerine göre çalışmada ayırımı haklı kılan nedenler olmadıkça eşit davranılması kuralına da yer verilmiştir.

Maddede işverenin borçlarından biri olan eşit davranma ilkesi genel olarak belirlendikten sonra, değinilen bazı iş sözleşmelerinde eşit davranılmasına, arkadan cinsiyet ayırımını engelleyen sınırlamanın temel kurallarına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Eşit davranma ilkesi ve cinsiyet ayırımı yasağına aykırı davranmanın hukuki yaptırımının da yer aldığı maddeye, Avrupa Birliği'nin konuya ilişkin ispat yükümlülüğü hakkındaki 97/80 sayılı Yönerge hükümlerine uyum sağlayan bir hüküm eklenmiştir.

Maddenin altıncı fıkrasında hukuki yaptırım olarak öngörülen işçinin “dört aya kadar ücreti tutarındaki” tazminat için esas olacak ücret “asil ücret” olup, ücretin ekleri olan ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardımlar buna dahil değildir.”

18. 4857 sayılı Kanun'un “Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması” kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

“Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

Altı aylık kıdem hesabında bu Kanunun 66 ncı maddesindeki süreler dikkate alınır.

Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:

...

d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.

...”

19. 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 2. maddesi şöyledir:

"Taraf Devletler, kadınlara karşı her türlü ayrımı kınar, tüm uygun yollardan yararlanarak ve gecikmeksizin kadınlara karşı ayrımı ortadan kaldıracı bir politika izlemeyi kabul eder ve bu amaçla aşağıdaki hususları taahhüt ederler :

a) Kadın ile erkek eşitliği ilkesini kendi ulusal anayasalarına ve diğer ilgili yasalara, henüz girmemişse dahil etmeyi ve yasalar ile ve diğer uygun yollarla bu ilkenin uygulanmasını sağlamayı,

b) Kadınlara karşı her türlü ayrımı yasaklayan ve gerekli yerlerde müeyyideler de ihtiva eden yasal ve diğer uygun önlemleri kabul etmeyi,

c) Kadın haklarının erkeklerle eşit olarak yasal himayesini tesis etmeyi ve yetkili ulusal mahkemeler ve diğer kamu kuruluşları aracılığıyla kadınların her türlü ayrıma karşı etkin himayesini sağlamayı,

d) Kadınlara karşı herhangi bir ayrımcı hareket yapılmasından veya uygulanmasından kaçınmayı ve kamu yetkilileri ile kuruluşlarının bu yükümlülüğe uyumlu olarak hareket etmelerini sağlamayı,

e) Herhangi bir kişi, kuruluş veya teşebbüsün kadınlara karşı ayırım yapmasını önlemek için bütün uygun önlemleri almayı,

f) Kadınlara karşı ayrımcılık teşkil eden mevcut yasa, yönetmelik, adet ve uygulamaları, tadil veya feshetmek için yasal düzenlemeler de dahil gerekli bütün uygun önlemleri almayı,

g) Kadınlara karşı ayrımcılık teşkil eden bütün ulusal cezai hükümleri ilga etmeyi."

20. Anılan Sözleşme'nin 11. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Taraf Devletler, istihdam alanında kadınlara karşı ayrımı önlemek ve kadın erkek eşitliği esasına dayanarak eşit haklar sağlamak için özellikle aşağıda belirtilen konularda bütün uygun önlemleri alacaklardır:

a)Bütün insanların vazgeçilmez hakkı olan çalışma hakkı,

b)İstihdam konularında eşit seçim kıstasları uygulanması da dahil, erkeklerle eşit istihdam imkanlarına sahip olma hakkı,

c)Serbest olarak meslek ve İş seçme hakkı, terfi, iş güvenliği, hizmetin tüm şartları ve avantajlarından faydalanma hakkı, çıraklık, ileri mesleki eğitim ve bilgi yenileme eğitimi dahil mesleki eğitim ve mükerrer eğitim görme hakkı,

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

d) Sosyal yardımlar dâhil eşit ücret hakkı, eşdeğerdeki işte eşit muamele ve işin cinsinin değerlendirilmesinde eşit muamele görme hakkı,

e) Ücretli izinle birlikte, özellikle emeklilik, işsizlik, hastalık, sakatlık ve yaşlılık ve diğer çalışamama hallerinde sosyal güvenlik hakkı,

f) Emniyetli şartlar içinde çalışma hakkı ve sağlığın ve bu meyanda doğurganlığın korunması hakkı.”

2. İlgili Yargı Kararları

21. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 29/11/2011 tarihli ve E.2009/19835, K.2011/46440 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Uyumsuzluk işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranıp davranmadığı ve bunun sonuçları noktasında toplanmaktadır.

Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup İş Hukuku bakımından işverene işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayırım yapma yasağı işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte eşit davranma borcu tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmemektedir. Bahsi geçen ilke eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir. Öte yandan anılan ilke hakların sınırlandırılması yerine korunmasına hizmet eder.

4857 sayılı İş Kanunu sistematğinde, eşit davranma borcu, işverenin genel anlamda borçları arasında yerini almıştır. Buna rağmen eşitlik ilkesini düzenleyen 5. maddede, her durumda mutlak bir eşit davranma borcu düzenlenmiş değildir. Belli bazı durumlarda işverenin eşit davranma borcunun varlığından söz edilmiş, ancak esaslı nedenler olmadıkça ve biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça bu yükümlülüğün bulunmadığı Dairemiz kararlarında vurgulanmıştır (Yargıtay 9.HD. 25.7.2008 gün 2008/27310 E. 2008/22095 K.).

İşverence, işçiler arasında farklı uygulamaya gidilmesi yönünden nesnel nedenlerin varlığı halinde eşit işlem borcuna aykırılıktan söz edilemez (Yargıtay 9.HD. 2.12.2009 gün, 2009/33837 E, 2009/32939 K.).

4857 sayılı İş Kanunu’nun 5. maddesinin ilk fıkrasında, dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı ayırım yasağı getirilmiştir. Belirtilen bu hususların tamamının mutlak ayırım yasağı kapsamında ele alınması gerekir.

Eşit davranma ilkesinin uygulanabilmesi için aynı işyerinin işçileri olma, işyerinde topluluk bulunması, kolektif uygulamanın varlığı, zamanda birlik ve iş sözleşmesiyle çalışmak koşulları gerekmektedir.

5. madenin 2. fıkrasında ise, tam süreli - kısmi süreli işçi ile belirli süreli - belirsiz süreli işçi arasında farklı işlem yapma yasağı öngörülmüştür.

4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinin 3. fıkrasında cinsiyet ve gebelik sebebiyle ayırım yasağı düzenlenmiş ve bu durumda olan işçiler bakımından iş sözleşmesinin sona ermesinde de işverenin eşit davranma borcunun varlığı özel olarak vurgulanmıştır, işverenin işin niteliği ile biyolojik nedenlerle farklı davranabileceği bahsi geçen bölümde açıklanmıştır.

4857 sayılı, İş Kanununun 5. maddesinin 4. ve 5. fıkralarında ise işverenin ücret ödeme borcunun ifası sırasında ayırım yasağından söz edilmektedir. Maddede sözü edilen ücretin genel anlamda ücret olduğu ve ücretin dışında kalan ikramiye, pirim vb. ödemeleri de kapsadığı açıktır.

Bundan başka 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde sözü edilen sendikal nedenlere dayalı ayırım yasağı da mutlak ayırım yasağı kapsamında değerlendirilmelidir.

4857 sayılı İş Kanununun 5. ve 18/111. maddede sayılan haller sınırlayıcı olarak düzenlenmiş değildir, işçinin işyerinde olumsuzluklara yol açmayan cinsel tercihi sebebiyle ayırım yasağı da buna eklenebilir. Yine siyasi sebepler ve dünya görüşü gibi unsurları esas alan bir ayırımcılık korunmamalıdır.

İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımı, yine 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan hükme göre işçinin dört aya kadar ücreti tutarında bir ücretten başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep imkânı bulunmaktadır.

İş Kanununun 5. maddesi emredici nitelikte olduğundan anılan hükme aykırı olan sözleşme kuralları geçersizdir. Geçersizlik nedeniyle ortaya çıkan kural boşluğu eşit davranma ilkesinin gereklerine uygun olarak doldurulmalıdır.

Eşit davranma borcuna aykırılığı ispat yükü işçide olmakla birlikte anılan maddenin son fıkrasında yer alan düzenlemeye göre işçi ihlalin varlığını güçlü biçimde gösteren bir delil ileri sürdüğünde aksi işveren tarafından ispatlanmalıdır.

Somut olayda davacı işçinin davalıya ait işyerinde satış müdürü olarak görev yaptığı, doğum iznini kullandığı sırada yerine başka bir işçinin atandığı, doğum izni sonrası davacıya İstanbul Anadolu bölge müdürlüğü görevinin teklif edildiği hususları taraflar arasında tartışmasızdır.

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

Davacı işçi yapılan bu değişikliğin 2 çocuklu bir bayanın satış müdürlüğü görevini yerine getiremeyeceği düşüncesiyle yapıldığını iler sürmüştü, davalı işveren ise genel müdür düzeyinde organizasyon değişikliğine gidildiğini, davacının görev değişikliğinin de bu kapsamda yapıldığını açıklamıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, davacı işçinin daha önce açtığı işe iade davasında, doğum izninde olduğu bir dönemde davacının yerine başka bir kişinin atanması ve izin sonrası davacıya başka bir görev teklifi İş Kanunu hükümlerine aykırı olarak değerlendirilmiş ve davacının yapılan görev değişikliğini kabul etmemesi sebebiyle iş sözleşmesinin feshi haklı ve geçerli bulunmamış, davacının önceki işine iadesine karar verilmiştir.

Davalı işverenin temyizi üzerine kesinleşen karara dayanılarak davacı işçi tarafından yapılan işe başvuru da işverence reddedilmiş ve işe başlatılmayarak tazminatları ödenmiştir. Kesinleşen işe iade kararı da işverence yapılan değişikliğin organizasyon değişikliği kapsamında geçerli bir nedene dayanılmadığını ortaya koymaktadır.

...

Yapılan bu açıklamalara, dosya içeriğine ve özellikle kesinleşen işe iade kararı gerekçesine göre davacı işçinin doğum iznini kullanması sebebiyle kabulü mümkün olmayan daha alt bir görev teklif edildiği ve işçi tarafından kabul edilmemesi üzerine de iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının doğum iznini kullanması ve analık sebebiyle maruz kaldığı bu durum 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında değerlendirildiğinde ayrımcılık tazminatının koşullarının oluştuğu kabul edilmelidir. Yine aynı hükme göre yoksun kalınan hakların talebi de yerindedir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 5/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurusunun 4/9/2013 tarihli ve 2013/7063 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, kendisine hakaret ettiği yargı kararıyla sabit görülen erkek çalışanın işten çıkarılmayıp kendisinin işten çıkarıldığını, cinsiyete dayalı ayrımcılığa uğrayarak iş akdinin sonlandırıldığını, bu şekilde Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini, ayrımcılık yasağı tazminatı verilmesi istemiyle açtığı davanın reddedildiğini, oysa 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki hükmün açık olduğunu, bu hükme göre söz konusu tazminata hükmedilmesi gerektiğini, işe iade davasının lehine sonuçlanmasına rağmen işe iade edilmediğini, Derece Mahkemelerince hatalı karar verildiğini,

kararların gerekçelerinin yeterli olmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini istemiştir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

25. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme/AİHS) 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). Bu nedenle bireysel başvuru kapsamındaki hakların içeriğinin tespit edilmesinde Anayasa ve Sözleşme hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi ve ortak koruma alanının tespit edilmesi gerekir.

26. 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.”

27. 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.”

28. Yukarıda yer verilen hükümler göz önünde bulundurulduğunda başvuru hakkının ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gereken iddiasının, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp Anayasa ve AİHS kapsamında

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (*Onurhan Solmaz*, § 33).

29. Bununla birlikte bireysel başvuru incelemesinde ayrımcılık yasağının bağımsız bir koruma işlevinin olmaması, bu yasağın genişletici bir yoruma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir. Anayasal bir hakkın ihlal edildiği iddiası tek başına incelendiğinde o hakkın ihlal edilmediği kanaatine varılabilirse de bu durum, o hakka ilişkin ayrımcı bir uygulamanın incelenmesine engel değildir. Bu çerçevede ilgili temel hak ve özgürlük ihlal edilmemiş olsa da o hakla ilgili bir konuda sergilenen ayrımcı tutumun Anayasa'nın 10. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılabilir (*İhsan Asutay*, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 48).

30. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için kural olarak kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda, hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının tespiti gerekir. Ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (*Mesude Yaşar*, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, § 48).

31. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir (*Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

32. 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 cinsiyetinin, kişinin maddi ve manevi varlığı kapsamında olduğu açıktır.

33. Somut olayda başvuru, cinsiyeti nedeniyle işten çıkarıldığını ve ayrımcılık yasağı tazminatı verilmesi istemiyle açtığı davanın ise 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesine aykırı olarak reddedildiğini, bu nedenle Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

34. Sadece cinsiyete dayalı olarak işten çıkarılma; kişinin kimliği, öz algılama, öz saygısı, sonuç olarak özel hayatı üzerinde olumsuz etkilere neden olmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bireyin sadece cinsiyetine

dayanılarak işten çıkarılmasının, kendisinin ve aile hayatının maddi refahında hissedilir sonuçlara yol açabileceği, bu nedenle “yakın çevresini”, profesyonel düzeydekiler de dâhil olmak üzere diğer insanlarla ilişkilerini ve niteliklerinin cevap verdiği işi yapma yetisini etkileyeceğini belirterek özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiğine karar vermiştir (*Smith ve Grady/Birleşik Krallık*, B. No: 33985/96, 33986/96, § 71; *Oleksandr Volkov/Ukrayna*, B. No: 21722/11, § 166; *Emel Boyraz/Türkiye*, B. No: 61960/08, 2/12/2014, § 44).

35. Bu nedenle başvurunun iddialarının, Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında ve Anayasa’nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesiyle birlikte değerlendirilmesi uygun görülmüştür. Başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları, anılan hakkın unsurlarından olan gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkı ile Birlikte Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

36. Başvurucu, kendisine hakaret ettiği yargı kararıyla sabit görülen erkek çalışanın işten çıkarılmayıp kendisinin işten çıkarıldığını, cinsiyete dayalı ayrımcılığa uğrayarak iş akdinin sonlandırıldığını, bu şekilde Anayasa’nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde, başvurunun şikâyetinin delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve Derece Mahkemelerinin uyuşmazlığa getirdiği çözümün adil olmamasına ilişkin değerlendirildiği, benzer içerikteki başka başvuruların daha önce de Bakanlığa bildirilmiş olduğu, bunlara ilişkin görüşlerin Anayasa Mahkemesine sunulduğu, Anayasa Mahkemesi tarafından bu başvuruların karara bağlandığı ve somut başvuru açısından da bu kriterlerden ayrılarak farklı bir neticeye ulaşmayı gerektirecek herhangi bir neden bulunmadığının değerlendirildiği ifade edilmiştir.

38. Yukarıda belirtildiği üzere 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 cinsiyet, Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamındadır (bkz. § 31).

39. Anayasa’nın 17. maddesinin amacı esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfi müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca vücut ve ruhsal bütünlüğüne yönelik fiziksel ve cinsel saldırılar,

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

tıbbi müdahaleler, şeref ve itibarı etkileyen saldırılar karşısında kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (*Adnan Oktar (3)*, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32).

40. Cinsiyetler arası eşitlik ve cinsiyete dayalı ayrımcılıkla ilgili hususlar, insan hakları ile ilgili diğer birtakım uluslararası hukuk belgelerinde de yer almaktadır. Türkiye'nin 24/7/1985 tarihinde onayladığı, Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin 2. maddesinin 1. fıkrasında, taraf devletlerin, kadınlara karşı her türlü ayırımı yasaklayan ve gerekli yerlerde müeyyideler de ihtiva eden yasal ve diğer uygun önlemleri kabul etmeyi, kadın haklarının erkeklerle eşit olarak yasal himayesini tesis etmeyi ve yetkili ulusal mahkemeler ve diğer kamu kuruluşları aracılığıyla kadınların her türlü ayırımı karşı etkin himayesini sağlamayı, kadınlara karşı herhangi bir ayrımcı hareket yapılmasından veya uygulanmasından kaçınmayı ve kamu yetkilileri ile kuruluşlarının bu yükümlülüğe uyumlu olarak hareket etmelerini sağlamayı taahhüt ettikleri; herhangi bir kişi, kuruluş veya teşebbüsün kadınlara karşı ayırım yapmasını önlemek için bütün uygun önlemleri alacakları düzenlenmiştir.

41. Türk hukukunun da bir parçası hâline gelmiş olan Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin; devletin, kadınların iş hayatında ve sosyal alanda ayrımcılığa karşı korunması bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin tespiti ve uygulanmasında yön verici hükümler içerdiği görülmektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin tespitinde söz konusu Sözleşme hükümlerinin göz önünde bulundurulması gerekir.

42. Bu kapsamda çalışma hayatında kadın ve erkek çalışanlar arasında ayrımcılık yapılmasının önlenmesi için 4857 sayılı Kanun'un 5., 18. ve 99. maddelerinde işverenlerin işçilere eşit davranma yükümlülüğü ve özellikle cinsiyet ayrımcılığını önlemeye ilişkin detaylı kurallar ve yaptırımlar düzenlenmiştir.

43. "Eşitlik" kavramı, herhangi bir nesnel ve makul dayanağı olmaksızın aynı durumdaki bireylere farklı muamelede bulunulmamasına ilişkin gerekliliği ifade etmektedir. Bu kavramın somutlaştığı Anayasa'nın 10. maddesi "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle"; Sözleşme'nin 14. maddesi ise "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 olan farklı muamele şekillerini yasaklamaktadır (*İhsan Asutay*, § 49).

44. Aynı durumdaki kişilere farklı muamele, meşru bir amaca dayalı olmadığında ve izlenilen yol ile varılmaya çalışılan hedef arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurulmadığında ayrımcılık söz konusu olmaktadır (*Tuğba Arslan*, B. No: 2014/256, 25/6/2014, §§ 120, 121).

45. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için kural olarak kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda, ayrıca hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının tespiti gerekir. Ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (*Mesude Yaşar*, § 48).

46. Ayrımcı muameleye maruz kaldığını ileri süren başvuruçuların bu iddialarını yeterli ve ikna edici açıklamalar ve delillerle ispat etmeleri gerekir. Bununla beraber ayrımcılığı kanıtlamak kolay değildir. Bu yüzden başvuruçuların kendilerine farklı muamele yapıldığını hukuka uygun her türlü delille ispatlamaları mümkündür. Bunun ispatlanması durumunda farklı muamelelerin var olmadığını veya haklı sebeplere dayandığını ispat yükümlülüğü farklı muameleyi gerçekleştiren kamu makamlarının olacaktır (*Chassagnou ve diğerleri/ Fransa*, B. No: 25088/94, 29/4/1999, §§ 91, 92; *Nachova ve diğerleri/Bulgaristan*, B. No: 43577/98..., 6/7/2005, § 147; *DH/Çek Cumhuriyeti*, B. No: 57325/00, 13/11/2007, § 177).

47. Kamu makamlarınca farklı muamele davranışının amacına ilişkin olarak açıklamalarda bulunuluyorsa ortaya konulan gerekçelendirmelerin makul bir temelinin olması ve gerekçelendirmelerin kanıtlara dayandırılması gerekir (*Tuğba Arslan*, § 122).

48. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı başvurular da bu nedenle açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilecektir (*Kürşat Eyol*, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 20). Buna paralel olarak başvuruya konu olay veya olguların ve ihlal iddiasına konu anayasal haklar arasındaki bağlantılarının açıklanması ve kanıtlanması yükümlülüğü kural olarak başvuruçuya aittir (*İhsan Asutay*, § 50).

49. Somut olayda başvurunun daha önce açtığı işe iade davasında, Antalya 3. İş Mahkemesi, 27/8/2009 tarihli ve E.2009/415, K.2009/89 sayılı kararıyla iş akdinin geçerli, açık ve kesin bir neden olmadan feshedildiği sonuç ve kanaatine vararak davanın kabulüne ve başvuruçunun işe iadesine karar vermiştir. Başvurucunun fesihte ayrımcılık yapıldığı, sırf kadın olduğu için işten

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

çıkarıldığı, diğer çalışanın ise erkek olduğu için işten çıkarılmadığı iddialarıyla ayrımcılık yasağı tazminatına hükmedilmesi istemiyle açtığı dava ise Antalya 4. İş Mahkemesinin, 24/2/2011 tarihli ve E.2009/668, K.2011/53 sayılı kararıyla feshin geçersizliğine ve başvurunun işe iadesine karar verildiği, böylece eşitsizlik doğuran işlemin ortadan kaldırıldığı, aynı olaya dayalı olarak başvurucuya tazminat verilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir (bkz. § 12).

50. Başvuruya konu olayda, anılan Derece Mahkemeleri kararlarında başvurunun cinsiyet ayrımcılığı temeline dayalı olarak işten çıkarıldığı yönünde bir tespit mevcut değildir. Başvurucu; fesihte ayrımcılık yapıldığını, sırf kadın olduğu için işten çıkarıldığını, diğer çalışanın ise erkek olduğu için işten çıkarılmadığını ileri sürmekle birlikte bu iddialarını kanıtlayacak herhangi bir delil sunmamıştır. Başvurucu tarafından kullanılan bu ifadeler ile başvuru formu ve eklerinde yer alan bilgiler, ayrımcılığın değerlendirilmesi konusunda yeterli çıkarımlar yapılmasına müsait değildir. Zira başvuru ile başvurunun üstü (müdürü) konumunda olduğu ifade edilen diğer çalışanın durumlarının ne derece aynı olduğu ve işverenin işten çıkarmadaki amacının gerçekten cinsiyetçi bir anlayış olduğunu gösteren hususlar ortaya konulmamıştır. Bu nedenle ayrımcılık iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurunun iddiasını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

51. Açıklanan nedenlerle başvurunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

52. Başvurunun, Derece Mahkemeleri karar gerekçelerinin yeterli olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri, açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

53. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi 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 başvurunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak

ihlaline neden olacaktır (*Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26). Gerekçenin ayrıntısı davanın niteliğine göre değişmekle birlikte kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin kısa ve özet de olsa bulunmasının zorunlu olduğu açıktır (*Vesim Parlak*, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 33).

54. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, İlk Derece Mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (*Aziz Turhan*, B. No: 2012/1269, 8/5/2014, § 53), başvuruçuların dile getirmesine rağmen İlk Derece Mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvuruları ile başvuruçuların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması veya yargı mercileri tarafından resen dikkate alınması gereken hükümlerin gerekçesi açıklanmaksızın uygulanmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (*Mustafa Kahraman*, B. No: 2014/2388, 4/11/2014, § 37).

55. 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 istenilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi, esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara -tanık delili de dâhil olmak üzere- delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi zorunludur (*Yüksel Hançer*, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 22; *Barbera Messegue ve Jabardo/İspanya*, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 68). Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus, tarafların -tanık ve bilirkişi incelemesi de dâhil- ortaya koydukları delillerin değerlendirilmesi ve özellikle bu taleplerin reddi hâlinde yargılama makamınca bu karara ilişkin tutarlı şekilde gerekçe gösterilmesi gereğidir (*Abdullah Özen*, B. No: 2013/4424, 6/3/2014, § 22).

56. Derece mahkemeleri: dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili varlığı sonucu, sonuca varılmasında

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açık keyfîlik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinin söz edilemez (*İbrahim Ataş*, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23).

57. Makul gerekçe davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden -hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için- ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (*İbrahim Ataş*, § 23).

58. 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ilk fıkrasında dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı ayırım yasağı getirilmiş; altıncı fıkrasında ise iş ilişkisinde veya iş akdinin sona ermesinde bu madde hükümlerine aykırı davranıldığında işçiye, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminatın -ayrımcılık yasağı tazminatı- yanı sıra yoksun bırakıldığı hakların da verileceği düzenlenmiştir.

59. Anılan maddenin 3. fıkrasında cinsiyet ve gebelik sebebiyle ayırım yasağı düzenlenmiş ve bu durumda olan işçiler bakımından iş sözleşmesinin sona ermesinde de işverenin eşit davranma borcunun varlığı özel olarak vurgulanmıştır.

60. Yargıtay kararlarında 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesi hükmünün emredici nitelikte olduğu, işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranması hâlinde işçiye, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminatın verileceği, bundan başka işçinin yoksun bırakıldığı diğer haklarını da talep edebileceği, ayrımcı davranışın sonuçları para veya para ile ölçülebilen menfaatlere dair değilse sadece eşit davranma borcuna aykırılık tazminatının ödetileceği belirtilmektedir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 8/12/2009 tarihli, E.2009/44744, K.2009/33940 sayılı; 28/11/2011 tarihli, E.2011/37636, K.2011/45760 sayılı kararları).

61. Anılan Kanun hükmü ve Yargıtay kararlarına göre söz konusu tazminata hükmedilebilmesi için işverenin eşit davranma yükümlülüğünün bulunduğu bir durumda bu yükümlülüğünü yerine getirmediğinin mahkeme kararıyla ortaya konulmasının yeterli olduğu, böyle bir durumda işçinin diğer ücret ve tazminat alacaklarından bağımsız olarak söz konusu tazminata hükmedileceği anlaşılmıştır.

62. Somut olayda, başvuruçunun ayrımcılık yasağı tazminatına hükmedilmesi istemiyle açtığı dava, Antalya 4. İş Mahkemesinin, 24/2/2011 tarihli ve E.2009/668, K.2011/53 sayılı kararıyla daha önce verilen yargı kararıyla başvuruçunun iş akdinin feshinin geçersizliğine ve başvuruçunun işe iadesine karar verildiği, böylece eşitsizlik doğuran işlemin ortadan kaldırıldığı, aynı olaya dayalı olarak başvuruçuya tazminat verilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir (bkz. § 12).

63. Derece Mahkemesinin anılan kararında başvuruçunun sırf kadın olduğu için işten çıkarıldığı, diğer çalışanın ise erkek olduğu için işten çıkarılmadığı, bu şekilde cinsiyet ayrımcılığı temeline dayalı olarak işten çıkarıldığı iddiaları yönünden hiçbir değerlendirme ve tartışmanın yapılmadığı, olayda gerçekten işverenin eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davranıp davranmadığının ortaya konulmadığı görülmüştür. Bunun yanı sıra başvuru tarafından dile getirilen, ücret ve benzeri gibi yoksun kaldığı alacaklarından bağımsız olarak ayrımcılık yasağı tazminatı ödenmesi gerektiğine ilişkin açık bir kanun hükmü bulunduğu, üstelik işe iade davasının lehine sonuçlanmasına rağmen işe iade de edilmediği yolundaki iddialarının da dikkate alınmadığı, kararın temyiz aşamasında da aynı iddialar ileri sürülmüş olmasına rağmen temyiz hakkında verilen kararda da bu hususlara ilişkin bir gerekçeye yer verilmediği anlaşılmıştır.

64. Bu durumda başvuruçunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren, uyuşmazlığın çözümü için esaslı bir iddia olan cinsiyet ayrımcılığı temeline dayalı olarak işten çıkarıldığı, işverenin eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davrandığı iddiaları; İlk Derece Mahkemesi kararında tartışılmamıştır. Başvuru, tüketilmesi gereken ve etkili kanun yolu olan temyiz yolunda da aynı iddiaları dile getirmiş ise de Yargıtay kararında da bu iddialar karşılanmamış ve İlk Derece Mahkemesinin iddiayı cevapsız bırakması tutumu aynen kabul görmüştür. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvuruçunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

65. Belirtilen nedenlerle başvuruçunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir. Engin YILDIRIM bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. Başvuru ihlalin tespitiyle uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

67. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şekildedir:

“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

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

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."

68. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının unsurlarından olan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Antalya 4. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

69. Başvurucu herhangi bir tazminat talebinde bulunmadığından bu konuda karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

70. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile birlikte eşitlik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının unsurlarından olan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Antalya 4. İş Mahkemesine gönderilmesine,

D. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine,

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 faiz uygulanmasına

5/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

HALİME SARE AYSAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1789)

Karar Tarihi: 11/11/2015

GENEL KURUL KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili	: Engin YILDIRIM
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR Serruh KALELİ Osman Alifeyyaz PAKSÜT Recep KÖMÜRCÜ Alparslan ALTAN Nuri NECİPOĞLU Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Hasan Tahsin GÖKCAN Kadir ÖZKAYA Rıdvan GÜLEÇ
Raportör	: Şebnem NEBİOĞLU ÖNER
Başvurucu	: Halime Sare AYSAL
Temsilcisi	: Mustafa AYSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, velayet altında bulunan başvurucuya bebeklik dönemi aşılarının uygulanması ebeveyn tarafından kabul edilmediği hâlde bu hususta Mahkemece sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlali iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/2/2013 tarihinde Sivaslı İcra Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön inceleme neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 7/11/2013 tarihli toplantıda, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 27/12/2013 tarihli görüş yazısı 7/1/2014 tarihinde başvuru temsilcisine tebliğ edilmiş olup başvuru tarafından Bakanlık görüşüne karşı 21/1/2014 tarihli beyan dilekçesi ibraz edilmiştir.

6. Birinci Bölüm tarafından 14/10/2015 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Uşak İl Müdürlüğüne 2/11/2012 havale tarihli dilekçe ile başvuru çocuğun bebeklik dönemi aşılarının anne ve babası tarafından yaptırılmadığından bahisle çocuk hakkında 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

9. Sivaslı Asliye Hukuk Mahkemesinin 5/11/2012 tarihli ve E.2012/319, K.2012/235 sayılı kararıyla "Genişletilmiş Bağışıklama Programı"nda yer alan aşılardan önemle alakalı olarak yapılan açıklama ve eğitime rağmen ebeveynleri tarafından aşı uygulanmasına izin verilmeyen çocukların 5395 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca korunmaya muhtaç çocuk olarak kabulü gerektiğinden bahisle çocuk hakkında, belirtilen Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi gereğince sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir.

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

10. Başvurucu tarafından, verilen tedbir kararı aleyhine yapılan itiraz Uşak Aile Mahkemesinin 7/1/2013 tarihli ve E.2013/15, K.2013/5 sayılı kararı ile reddedilmiş; ret kararı 30/1/2013 tarihinde başvuru temsilcisine tebliğ edilmiştir.

11. 26/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

12. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Uşak İl Müdürlüğü tarafından Anayasa Mahkemesine hitaben gönderilen 7/7/2015 tarihli yazı ekinde yer alan ve başvurucuya tatbikine karar verilen sağlık tedbirinin infazı kapsamında tutulan 24/6/2014 tarihli tutanakta, söz konusu sağlık tedbirinin uygulanması kapsamında başvuru temsilcisi ile yapılan görüşme sırasında, ilgili tedbir hakkında bireysel başvuruda bulunulduğunun belirtildiği, bunun üzerine durumun yetkili halk sağlığı şube müdürlüğüne bildirildiği, yapılan görüşme sonrasında bireysel başvuruya ilişkin başvuru evrakı ile birlikte tutulan tutanağın gönderilmesinin talep edilmesi üzerine durumun tutanağa bağlandığı belirtilmiştir.

13. Sağlık Bakanlığı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu (Halk Sağlığı Kurumu) tarafından Anayasa Mahkemesine hitaben gönderilen 7/7/2015 tarihli yazıda -zorunlu aşı uygulamasının ve Sağlık Bakanlığının 25/2/2008 tarihli ve 2008/4 sayılı Genişletilmiş Bağışıklama Programı konulu Genelgesinin kanuni dayanağı bağlamında- 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 1., 2. ve 3. maddeleri çerçevesinde Bakanlığa verilen yetkilerden bahsedilmiş; söz konusu Genelgenin uygulamaya konulduğu tarihte yürürlükte bulunan 13/12/1983 tarihli ve 181 sayılı mülga Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile hâlihazırda yürürlükte bulunan 11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinden söz edilerek halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi, sağlık için risk oluşturan faktörlerle mücadele edilmesi, bulaşıcı ve bulaşıcı olmayan kronik hastalıklar ve belirli hastalık ve risk grupları ile ilgili izleme, inceleme, araştırma, bağışıklama ve kontrol çalışmaları yapılması görevinin Halk Sağlığı Kurumuna verildiği belirtilmiştir. Söz konusu yazıda ayrıca, 1593 sayılı Kanun’un 72. maddesinde yer alan “Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum ve aşı tatbiki” ifadesini içeren hükümle zorunlu aşı uygulamasının 1593 sayılı Kanun’un 57. maddesinde belirtilen hastalıklardan birinin zuhuru veya zuhurundan şüphelenilmesi durumunda alınacak tedbirler arasında sayıldığı ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra, 1593 sayılı Kanun’un 64. maddesi uyarınca 57. maddede belirtilen hastalıklardan başka bir hastalığın istilai şekil alması veya böyle bir tehlikenin baş göstermesi durumunda da ilgili hastalığa karşı 1593 sayılı Kanun’da yer alan tedbirlerin alınması vazifesinin de Sağlık Bakanlığına verildiği, söz konusu düzenleme karşısında 57. maddede

belirtilen hastalıklar haricinde olmakla birlikte diğer bulaşıcı ve salgın hastalıkların da zorunlu aşı uygulaması kapsamında değerlendirilebilmesi imkânı bulunduğu belirtilmiştir.

B. İlgili Hukuk

14. 5395 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi; bu kapsamda,

1. Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,

İfade eder."

15. 5395 sayılı Kanun'un "Koruyucu ve destekleyici tedbirler" başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"(1) Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;

...

d) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,

Yönelik tedbirdir."

16. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesinin ilk cümlesi şöyledir:

"Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar."

17. 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesi şöyledir:

"Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tifli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir."

18. 1593 sayılı Kanun'un 64. maddesi şöyledir:

"57 nci maddede zikredilenlerden başka her hangi bir hastalık istilai şekil aldığı veya böyle bir tehlike baş gösterdiği takdirde o hastalığın veya her hangi bir hastalık şeklinin memleketin her tarafında veya bir kısmında ihbarı mecburi olduğunu neşri ilâna ve o hastalığa karşı bu kanunda mezkûr tedabirin kaffesini veya bir kısmını tatbika Sıhhat ve İctimai Muavenet Vekaleti salahiyyettardır."

19. 1593 sayılı Kanun'un 72. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendi şöyledir:

"57 nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur:

...

2 - Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbiki."

20. 1593 sayılı Kanun'un 88-94. maddeleri.

21. 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği'nin "İlkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"Sağlık hizmetlerinin sunulmasında aşağıdaki ilkelere uyulması şarttır:

...

d) Tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz."

22. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin "Rızası olmaksızın tıbbi ameliyeye tabi tutulmama" kenar başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz."

23. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin "Hastanın rızası ve izin" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.

Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecinevetedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır.

Sağlık kurum ve kuruluşları tarafından engellilerin durumuna uygun bilgilendirme yapılmasına ve rıza alınmasına yönelik gerekli tedbirler alınır.

Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanununun 346 ncı ve 487 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.

Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır.

Yeterliğin zaman zaman kaybedildiği tekrarlayıcı hastalıklarda, hastadan yeterliği olduğu dönemde onu kaybettiği dönemlere ilişkin yapılacak tıbbi müdahale için rıza vermesi istenebilir.

Hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur."

24. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin "Tedaviyi reddetme ve durdurma" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir.

Bu hakkın kullanılması, hastanın sağlık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine kullanılamaz.”

25. 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentleri şöyledir:

“Sağlık Bakanlığının görevleri şunlardır:

...

(b) Bulaşıcı, salgın ve sosyal hastalıklarla savaşarak koruyucu, tedavi edici hekimlik ve rehabilitasyon hizmetlerini yapmak,

(c) Ana ve çocuk sağlığının korunması ve aile planlaması hizmetlerini yapmak,

...”

26. 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 9. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri şöyledir:

“Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

(a) Toplum sağlığını ilgilendiren her türlü koruyucu sağlık hizmetinin verilmesini sağlamak, bu hizmetlere halkın katkı ve iştirakini temin etmek,

(b) Bulaşıcı, salgın, sosyal ve dejenatif hastalıklarla mücadele ile aşılama ve bulaşıcılık hizmetlerini yürütmek,

...”

27. 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fıkrasının (a) bendi şöyledir:

“(1) Bakanlığın görevi; herkesin bedeni, zihni ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hali içinde hayatını sürdürmesini sağlamaktır.

(2) Bu kapsamda Bakanlık;

(a) Halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi,

...

İle ilgili olarak sağlık sistemini yönetir ve politikaları belirler.”

28. 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 26. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fıkrasının (a) ve (c) bentleri şöyledir:

“(1) Bakanlık politika ve hedeflerine uygun olarak, temel sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli, Bakanlığa bağlı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu kurulmuştur.

(2) Kurumun görev, yetki ve sorumlulukları şunlardır;

(a) Halk sağlığını korumak ve geliştirmek, sağlık için risk oluşturan faktörlerle mücadele etmek,

(c) Bulaşıcı, bulaşıcı olmayan, kronik hastalıkla ve kanser ile anne, çocuk, ergen, yaşlı ve engelli gibi risk gruplarıyla ilgili olarak izleme, sürveyans, inceleme, araştırma, bağışıklama ve kontrol çalışmaları yapmak, bununla ilgili verilerin toplanmasını sağlamak, belirlenen hedefler doğrultusunda plan ve programlar hazırlamak, uygulamaya koymak, denetlenmesini sağlamak, değerlendirmek, gerekli önlemleri almak, bu konuda politika ve düzenlemelerin oluşturulması için Bakanlığa teklifte bulunmak,

...”

29. 3/12/2003 tarihli ve 5013 sayılı Kanun ile uygun bulunarak, Onay Kanunu 20/4/2004 tarihinde yürürlüğe giren Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi’nin (Biyotıp Sözleşmesi) “Genel kural” kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş olarak muvafakat vermesinden sonra yapılabilir.

Bu kişiye, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında önceden uygun bilgiler verilmelidir.

İlgili kişi, muvafakatını her zaman, serbestçe geri alabilir.”

30. Biyotıp Sözleşmesi’nin “Muvafakat verme yeteneği olmayan kişilerin korunması” kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

“1) Muvafakat verme yeteneğine sahip olmayan bir kimse üzerinde tıbbî müdahale, aşağıdaki 17 ve 20’nci maddelere uygun olarak, sadece onun doğrudan yararı için yapılabilir.

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

2) Yasal olarak bir müdahaleye muvafakat verme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen yetkili makam, kişi veya kurumun izni ile müdahalede bulunulabilir.

Küçüğün fikri, yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı bir şekilde artan belirleyici bir etken olarak dikkate alınmalıdır.

3) Bir yetişkin, yasal olarak akıl hastalığı, bir hastalık veya benzer nedenlerden dolayı müdahaleye muvafakat etme yeteneğine sahip değilse, ancak temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen yetkili makam, kişi veya kurumun izni ile müdahalede bulunulabilir.

İlgili kişi, mümkün olduğu kadar izin verme sürecine katılmalıdır.

4) Madde 5’de belirtilen bilgiler, benzer koşullarda yukarıda 2’nci ve 3’üncü paragraflarda belirtilen temsilci, yetkili makam, kişi veya kuruma da verilmelidir.

5) Yukarıda 2’nci ve 3’üncü paragraflarda belirtilen izin, ilgili kişinin menfaatine daha uygun olacaksa her zaman geri çekilebilir.”

31. Biyotıp Sözleşmesi’nin “Acil durum” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“Acil bir durum nedeniyle uygun muvafakat alınamadığında, ilgili kişinin sağlığı için gerekli olan herhangi bir tıbbi müdahale derhal yapılabilir.”

32. Sağlık Bakanlığının 25/2/2008 tarihli ve 2008/4 sayılı Genişletilmiş Bağışıklama Programı konulu Genelgesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 11/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 26/2/2013 tarihli ve 2013/1789 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu temsilcisi, velayeti altında bulunan başvuru çocuğa bebeklik dönemi aşılarının uygulanmasını kabul etmediği hâlde bu hususta Mahkemece sağlık tedbiri uygulanmasına karar verildiğini, Anayasa’nın 17. maddesi uyarınca tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağını ve rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağını, belirtilen bu zorunlu hâllerin ise 1593 sayılı Kanun’un 72. maddesinin atfıyla 57. maddesinde yer verilen hastalıklardan birinin söz konusu olması hâlinde gündeme gelebileceğini, somut olayda böyle bir durum bulunmamasına rağmen çocuk hakkında sağlık tedbiri uygulandığını, ayrıca

başvurucu çocuk 5395 sayılı Kanun kapsamında korunmaya muhtaç çocuk durumunda olmadığı hâlde bu kapsamda kabul edilerek Mahkemece hukuka aykırı şekilde hatalı yorum yapıldığını, hukuki isabet bulunmayan tedbir kararı nedeniyle başvurunun vücut bütünlüğünün ihlal edildiğini beyan ederek Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar*" başlıklı 46. maddesinde bireysel başvuru hakkına sahip olabilecek şüpheler açıkça belirtilmiş olup bireysel başvuruda bulunulabilmesi için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalden dolayı başvurunun güncel bir hakkının ihlal edilmesi ve bu ihlalden dolayı başvurunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması koşullarının mevcudiyeti aranmaktadır.

36. Kamu makamlarının başvuru aleyhine belirli adımlar atmaya karar verdiği ve müdahalenin yalnızca kararın icrasından ya da infazından ibaret olacağı durumlarda, ilgili temel hakka yönelik işlemten doğrudan etkilenme tehdit veya tehlikesiyle karşı karşıya olunduğu açıktır.

37. Somut başvuru açısından da Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Uşak İl Müdürlüğüne başvuru çocuğun bebeklik aşılarının anne ve babası tarafından yaptırılmadığı belirtilerek çocuk hakkında sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmesinin talep edildiği, Sivasslı Asliye Hukuk Mahkemesinin 5/11/2012 tarihli kararıyla "*Genişletilmiş Bağışıklama Programı*"nda yer alan aşılardan önemle alakalı açıklama ve eğitime rağmen ebeveynleri tarafından aşı uygulanmasına izin verilmeyen çocukların korunmaya muhtaç çocuk olarak kabulü gerektiğinden bahisle çocuk hakkında sağlık tedbiri ve bu bağlamda bebeklik dönemi aşılarının uygulanmasına karar verildiği görülmektedir. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Uşak İl Müdürlüğü tarafından Anayasa Mahkemesine hitaben gönderilen 7/7/2015 tarihli yazı ekinde yer alan ve başvurucuya tatbikine karar verilen sağlık tedbirinin infazı kapsamında tutulan 24/6/2014 tarihli tutanakta, söz konusu sağlık tedbirinin uygulanması kapsamında başvuru temsilcisi ile yapılan görüşme sırasında, ilgili tedbir hakkında bireysel başvuruda bulunulduğunun belirtildiği, bunun üzerine durumun yetkili halk sağlığı şube müdürlüğüne bildirildiği, yapılan görüşme sonrasında bireysel başvuruya ilişkin başvuru evrakı ile tutulan tutanağın birlikte gönderilmesinin talep edilmesi üzerine durumun tutanağa bağlandığının belirtildiği ve bu kapsamda başvurunun vücut bütünlüğüne

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

yönelik müdahalenin fiilen gerçekleşmemiş olduğu anlaşıldığından sağlık tedbiri uygulamasına ilişkin kesinleşen karar ile birlikte başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik söz konusu müdahaleden doğrudan etkilenme tehdit veya tehlikesiyle karşı karşıya olduğu ve devam eden süreçte karşılaşılabilecek işlemin kararın icrasından ibaret olacağı görüldüğünden başvurucunun, söz konusu kamusal işlem nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilendiği, dolayısıyla başvuruya konu ihlal iddiasının Anayasa Mahkemesinin kişi bakımından yetkisi kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

38. Başvurunun incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

39. Başvurucu temsilcisi, velayeti altında bulunan başvuru çocuğa rızası olmaksızın aşı uygulanmasına ilişkin karar nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

40. Bakanlık görüş yazısında kişinin vücut bütünlüğüne karşı yapılan tıbbi müdahalelerin de özel hayat kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek benzer konularda AİHM tarafından incelenen dava ve karar örneklerine yer verilmiş, başvuruya konu uygulamanın 5395 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ve 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında, benimsenen sağlık politikası çerçevesinde küçük yaştaki çocukların ve dolayısıyla toplumun sağlığını koruma şeklindeki meşru amaca dayanarak gerçekleştirildiği, söz konusu aşılardan doğan her çocuğa yapıldığı, çocukların gelişme çağında karşılaşılabilecekleri muhtemel hastalıklara karşı bir önlem niteliğinde olan müdahalenin bu yönüyle gerekli olduğu ifade edilmiştir.

41. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyan dilekçesinde, özellikle başvuruya konu uygulamanın kanuni dayanağı olduğu noktasındaki tespitlere karşı çıkmış; ne 5395 sayılı Kanun'un korunmaya muhtaç çocuklara sağlık tedbiri uygulanması konusunda genel nitelikteki düzenlemesinin ne de 1593 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin zorunlu aşı uygulamasına mesnet olacağını belirtmiş ve dilekçe ekinde aynı yönde tespitler içeren uzman görüşü ile aşı uygulaması kapsamında 5395 sayılı Kanun uyarınca sağlık tedbiri uygulanması yönündeki taleplerin, zorunlu aşı uygulamasının kanuni dayanağı bulunmadığından bahisle reddine dair derece mahkemesi karar örnekleri ibraz etmiştir.

42. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine

yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına 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).

43. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve fıkraları şöyledir:

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

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tabi tutulamaz.”

44. Sözleşme’nin “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

45. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olup özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkıdır. Bu hak kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfi surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak özel hayata etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 26; Ercan Kanar, B. No: 2013/533, 9/1/2014, § 52; Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, §§ 23, 24, 27).

46. Özel yaşama saygı hakkı alt kategorisinde geçen “özel yaşam” kavramı AİHM tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır (*Koch/Almanya*, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında, "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi" kavramının, özel yaşama saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel yaşamın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında, kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Bu bağlamda kişinin vücut bütünlüğüne ilişkin hukuksal çıkarı da özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınmaktadır.

47. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa'nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ve rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı belirtilmek suretiyle fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı açısından özel bir güvence hükmüne yer verilmiştir.

48. Özel yaşam fiziksel ve ruhsal özerkliği de kapsamakta, bu hak bireyleri gerek kamusal makamların gerek özel hukuk kişilerinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik saldırılarına karşı korumakta ve söz konusu hukuksal çıkar, tıbbi müdahaleyi ret hakkını da içermektedir.

49. Tıbbi müdahaleyi ret hakkı kapsamında fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik müdahaleler Sözleşme organlarının içtihadına da sıklıkla konu olmuş, bu kapsamda kişinin alkollü olup olmadığına yönelik kan ve nefes testleri, babalığın tespitine yönelik tahliller, suç faillerinin tespitine yönelik kan ve tükürük örneği temini, bulaşıcı hastalık riskine karşı yapılan kan testleri ve alınan röntgenler, jinekolojik muayene, psikiyatrik muayene ve tedavi, fiziksel tedavi ve ilaç tedavisi gibi kişiye rızası olmaksızın uygulanan tıbbi muameleler, fiziksel ve ruhsal özerkliğe bir müdahale olarak değerlendirilmiştir (*Schmidt/Almanya*, B. No. 32352/02, 5/1/2006; *X./Avusturya*, B. No: 8278/78, 13/12/1979, § 4; *Glass/Birleşik Krallık*, B. No: 61827/00, 9/3/2004, § 70; *Y.F./Türkiye*, B. No: 24209/94, 22/7/2003, § 34).

50. Söz konusu değerlendirmelerde AİHM'in, fiziksel ve ruhsal bütünlüğün özel yaşamın en mahrem ve sıkı koruma gerektiren yönünü oluşturduğunu ve

zorunlu tıbbi müdahalelerin -söz konusu müdahalenin boyutu ne kadar küçük olursa olsun- belirtilen hakka müdahale teşkil edeceğini belirttiği görülmektedir (*Solomakhin/Ukrayna*, B. No: 24429/03, 15/3/2012, § 33; *Y.F./Türkiye*, § 33).

51. Anayasa'nın 17. maddesi hükmü genel olarak fiziksel ve ruhsal bütünlüğü güvence altına almakla birlikte, ikinci fıkra düzenlemesi tıbbi zorunluluklar veya kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağını ve rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağını belirtmek suretiyle tıbbi müdahaleyi ret hakkına ve kişilerin kendi bedenleri üzerinde karar verme yetkisi olduğuna, istisna tanımak suretiyle açıkça işaret etmektedir.

52. Tıbbi müdahale; hastalıkların teşhisi, tedavisi veya önlenmesi amaçlarına yönelik olarak tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerdir. Bu kapsamda, birtakım hastalıklara karşı bağışıklık sağlamak için o hastalığın mikrobuyla hazırlanmış eriyik olarak tanımlanan maddelerin vücuda verilmesi şeklindeki aşı uygulamasının da müdahalenin boyutundan bağımsız olarak vücut bütünlüğüne bir müdahale oluşturduğu açıktır.

53. Somut başvuru açısından, ebeveyni tarafından bebeklik dönemi aşılarının uygulanmasına muvafakat edilmeyen başvuru hakkında, bebeklik dönemi aşılarının yapılması hususunda zorunlu sağlık tedbiri uygulanmasının, başvuruğunun maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

54. Zorunlu aşı uygulamalarının Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında AİHM içtihadına da konu edildiği ve Mahkemece, uygulanan tıbbi müdahalenin boyutuna bakılmaksızın söz konusu müdahalenin fiziksel bütünlük hakkına bir müdahale teşkil ettiği tespitine yer verildiği görülmektedir. Mahkemece ele alınan ve kanunilik şartını sağladığı tespit edilen müdahaleler açısından genel olarak, söz konusu uygulamanın bireyin ve toplumun sağlığını korumaya ilişkin meşru amaç nazara alınarak yapılan dengelemede, bireyin vücut bütünlüğünün korunmasına ilişkin menfaat karşısında kamu sağlığının korunması şeklindeki menfaate üstünlük tanındığı ve söz konusu müdahalelerin özel hayata saygı hakkını ihlal etmediğine hükmedildiği görülmektedir (*Boffa ve diğerleri/San Marino*, B. No: 26536/95, 15/1/1998, § 4; *Solomakhin/Ukrayna*, B. No: 24429/03, 15/3/2012, §§ 33-38).

55. Tıbbi müdahalelere ilişkin gerek ulusal gerek uluslararası alandaki mevzuat hükümleri rıza unsurunu temel şart olarak öngörmekte, velayet veya vesayet altındaki küçük yaştaki çocuklara veya kısıtlılara uygulanacak müdahaleler açısından da kanuni temsilcilerin rızası söz konusu tıbbi muamele sujesinin rızası yerine ikame edilmekte ve rıza şartına istisna getirilebilecek hâller genel olarak acil durumlar bağlamında tıbbi zorunluluk hâlleri ile kanunda belirtilen durumlarla sınırlandırılmaktadır (§§ 15, 20-26).

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

56. Hastanın rızası olmaksızın yapılan tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunu sağlayan hâllerden biri olarak kabul edilen tıbbi zorunluluk kavramının ise genel olarak hastanın rızasının alınmasının mümkün olmadığı, ancak müdahalede bulunulmaması durumunda telafisi güç zararların doğacağı ve çoğu zaman hastanın yaşamını yitirmesinin söz konusu olacağı durumları ifade etmek üzere kullanıldığı görülmektedir.

57. Anayasa'nın 17. maddesinde de tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemede özel sınırlama sebepleri öngörülmemiş olmakla birlikte kanun ile düzenleme hükmüne yer verilmiş olup bu kapsamda yapılan müdahalelerin meşruluğunun denetlenmesinde, Anayasanın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütlerinin dikkate alınması zorunludur.

58. Anayasa'nın *"Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması"* kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

59. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasada yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (*Sevim Akat Eşki*, § 35).

60. Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelini mevcut olup olmadığıdır (*Sevim Akat Eşki*, § 36).

61. Sözleşme'nin lafzı ve AİHM içtihadı uyarınca da Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yapılacak bir müdahalenin meşruluğu, öncelikle söz konusu müdahalenin yasa uyarınca gerçekleştirilmesine bağlı tutulmuş olup müdahalenin hukukilik unsurunu taşımadığının tespiti hâlinde Sözleşmenin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan diğer güvence ölçütleri tetkik

edilmeksizin müdahalenin ilgili maddeye aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır (Y.F./Türkiye, § 44).

62. Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabulü için de müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zaruridir. 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 etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta, bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır.

63. 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 keyfiliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 5947/72, 25/3/1983, §§ 86-88; *Malone/Birleşik Krallık*, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68; *Rotaru/Romanya* [BD], B. No: 28341/95, 4/5/2000, § 55).

64. Hukukun kendisi, beraberinde getireceği idari pratiğin dışında, söz konusu işlemin meşru amacını da göz önünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Hukuk sistemi vatandaşlara, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde vücut bütünlüğüne yönelik olan ve potansiyel olarak özel yaşama karşı tehlike oluşturabilecek müdahalelerde bulunma yetkisi verdiğini, yeterince açık ifadelerle gösterecek nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarının müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörude bulunabilmeleri imkânı tanınmalıdır.

65. 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 F 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.

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

66. 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.

67. Başvuruya konu idari ve yargısal süreçte, başvurucuya aşı uygulaması yapılması hususundaki talep ve kararların, 5395 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendi ve 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi temelinde oluşturulduğu görülmektedir. Söz konusu düzenlemelerde bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuklar korunmaya muhtaç çocuk olarak tanımlanmakta ve çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına yönelik olarak sağlık tedbiri uygulanabileceği belirtilmektedir. Somut başvuru açısından da başvurucuya bebeklik dönemi aşalarının uygulanmasının ebeveyn tarafından reddi üzerine, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Uşak İl Müdürlüğü tarafından ebeveynlerince aşı uygulamasına izin verilmeyen çocukların korunmaya muhtaç çocuk olarak kabulü gerektiği belirtilerek 5395 sayılı Kanun kapsamında sağlık tedbiri uygulanması talebinde bulunulduğu, ilgili İlk Derece Mahkemesi tarafından da aynı gerekçeyle sağlık tedbiri uygulanmasına hükmedilerek kararın itiraz kanun yolundan geçerek kesinleştiği, bu bağlamda başvurucunun, söz konusu uygulamanın yasal temeli olmadığı ve idari düzenlemelerle bir sınırlama öngörüldüğü noktasındaki itirazlarının da yargı mercilerince dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır.

68. Zorunlu aşı uygulaması ebeveyn tarafından reddedilen çocukların, 5395 sayılı Kanun kapsamında korunmaya muhtaç çocuk olarak değerlendirilmesi noktasındakamumakamlarıvebaşvurucuarasındagörüşbirliğibulunmamakla birlikte, esasen uygulanacak tıbbi müdahalenin türü ve kapsamı hakkında bir açıklamada bulunulmaksızın çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonunu içerecek şekilde, genel olarak sağlık tedbirine hükmedileceğine işaret eden söz konusu düzenlemenin, somut başvuruda olduğu gibi doğan her çocuğa belirli bir yaş periyoduna bağlı olarak ve ebeveynin rızası hilafına, ilgili idarece belirlenecek olan her türlü aşının tatbiki yetkisi verildiği şeklinde anlaşılması olanaklı değildir. Aksinin kabulü hâlinde uygulanacak tıbbi müdahalenin tür ve kapsamı belirsiz olacak şekilde, rıza verilmeyen müdahale türlerinin gündeme gelmesi muhtemeldir.

69. Bu kapsamda somut başvuru açısından 5395 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin, başvuruya konu müdahalenin kanuni temelini ihtiva etmesi gereken unsurlardan olan öngörülebilirlik niteliğini taşımadığı anlaşıldığından Anayasa'nın 17. maddesi anlamında müdahalenin meşruiyet unsurlarından biri olan kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır.

70. Zorunlu aşı uygulamasının kanuni temeli bağlamında Halk Sağlığı Kurumu tarafından gönderilen yazı içeriğinde belirtilen ve başvuru tarafından da tartışma konusu yapılan 1593 sayılı Kanun'un 57. ve 72. maddeleri ile Sağlık Bakanlığının 25/2/2008 tarihli ve 2008/4 sayılı Genelgesinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

71. 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde belirli hastalık türleri sayılmış, 72. maddede ise 57. maddede zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphe edilmesi durumunda bir kısım tedbirlere başvurulacağı belirtilmiş ve söz konusu tedbirler arasında hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulanması şeklindeki tedbire de yer verilmiştir. İlgili Genelgede ise genel bağışıklama programına ilişkin ilke ve usuller belirlenerek bebeklik dönemini de kapsayacak şekilde belirli yaş grupları için çeşitli periyotlar dâhilinde bazı aşılardan uygulanmasına ilişkin esas ve usuller düzenlenmiştir. Söz konusu Genelge kapsamında yer verilen aşı türlerine bakıldığında 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde tahdidi olarak sayılan hastalıklar için tatbiki öngörülenlerle sınırlı bir düzenleme olmadığı anlaşılmakta, başvurucuya tatbikine hükmedilen HepB, DaBT, İPA, Hib ve KPA türündeki aşılardan da 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde tahdidi olarak sayılan hastalıkları tam olarak karşılamadığı, bu kapsamda 57. maddede zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphe edilmesi durumunda hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulanması hususunu düzenleyen 72. madde hükmünün, başvuruya konu uygulamanın kanuni dayanağı olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

72. Bunun yanı sıra 1593 sayılı Kanun'da münferiden çiçek aşısının mecburi bir aşı olarak öngörüldüğü ve söz konusu yükümlülüğün zaman ve kişi grupları nazara alınarak Kanun'un 88-94. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir. Bunun dışındaki aşı uygulamasının Bakanlığın ilgili Genelgesi kapsamında ve belirlenen program çerçevesinde yapıldığı görülmekle birlikte genel ve zorunlu aşı uygulamasına dayanak oluşturacak bir kanun hükmünün mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.

73. Halk Sağlığı Kurumu tarafından gönderilen yazı içeriğinde belirtilen ve aşı uygulamasının kanuni dayanağı bağlamında yer verilerek halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi, sağlık

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

için risk oluşturan faktörlerle mücadele edilmesi; bulaşıcı ve bulaşıcı olmayan kronik hastalıklar ve belirli hastalık ve risk grupları ile ilgili izleme, inceleme, araştırma, bağışıklama ve kontrol çalışmaları yapılması görevini Halk Sağlığı Kurumuna verdiği belirtilen Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin de Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan bir temel hakka yönelik sınırlandırma ve müdahale açısından dayanak olamayacağı açıktır.

74. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

75. Açıklanan nedenlerle başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

76. Başvurucu, ihlalin tespiti ile uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

77. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

78. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği tespit edildiğinden ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Sivaslı Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

79. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Sivaslı Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına OYBİRLİĞİYLE

11/11/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrası "Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tâbi tutulamaz." hükmünü taşımaktadır. Bu düzenlemenin gerekçesinde ise "Maddenin ikinci fıkrası işkence, eziyet yahut insan hürriyetiyle bağdaşmayan ceza ve muamele yasağı koymaktadır. Uzun açıklamalara gerek yoktur ki işkence, eziyet yahut insan hürriyetiyle bağdaşmayan ceza veya muamele, bugün ulaşılmış bulunduğumuz uygarlık düzeyinde, hem insani duyguları rencide eder niteliktedir; hem de kişinin vücut bütünlüğüne bir tecavüzdür." denilmektedir. Anayasa'nın 56. maddesinde de "Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden plânlayıp hizmet vermesini düzenler..." hükmü yer almakta; maddenin gerekçesinde ise "Vatandaşın korunmuş çevre şartlarında beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamak Devletin ödevidir." denilmektedir.

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

Anayasayla Devlete verilen, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmeyi sağlamak görevinin yasal bazda yansıması 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununda ana hatlarıyla yer almaktadır. Nitekim, anılan Kanun'un 1. maddesinde "Memleketin sıhhi şartlarını ıslah ve milletin sıhhatine zarar veren bütün hastalıklar veya sair muzır amillerle mücadele etmek ve müstakbel neslin sıhhatli olarak yetişmesini temin ve halkı tıbbi ve içtimai muavenete mazhar eylemek umumi Devlet hizmetlerindendir." denilmeksuretiyle, halkın sağlığının korunması ve gelecek nesillerin sağlıklı biçimde yetişmesi için gerekenlerin yapılması Devlete bir görev olarak verilmiş bulunmaktadır. Aynı Kanun'un 2-4. maddelerinde de Sağlık Bakanlığı'nın bu konudaki görevleri detaylı biçimde sayılmış, bu meyanda ülkedeki her tür ateşli, bulaşıcı ve salgın hastalıklarla mücadelenin bu Bakanlığın görevleri arasında olduğuna işaret edilmiştir. Kanun'un 57. maddesinde kolera, veba, lekeli humma vb. hastalıklar tek tek sayılmak suretiyle belirtilmiş ve Kanun'un 72. maddesinde bu bulaşıcı ve salgın hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde alınacak tedbirler arasında "Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbiki de" sayılmıştır. Ne var ki yine Kanun'un 64. maddesinde "57nci madde de zikredilenlerden başka her hangi bir hastalık istilai şekil aldığı veya böyle bir tehlike baş gösterdiği takdirde, o hastalığın veya her hangi bir hastalık şeklinin memleketin her tarafında veya bir kısmında ihbarı mecburi olduğunu neşrü ilana ve o hastalığa karşı bu kanunda mezkûr tedabirin kaffesini veya bir kısmına tatbika Sıhhat ve İçtimai muavenet Vekaleti Salahiyettardır." denilmek suretiyle, 57. maddede sayılanların dışındaki hastalıklar yönünden de 72. madde de sayılan tedbirleri almaya (bu meyanda aşı tatbikine) Sağlık Bakanlığı'nın yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, önleyici mahiyetteki genel ve zorunlu aşı uygulamasının yasal dayanağının bulunmadığı, belirlilik ilkesinin yokluğu nedeniyle kanunilik şartının gerçekleşmediği yolundaki değerlendirmeye katılmaya imkân yoktur. Anayasa'nın belirtilen hükümleri ve gerekçeleri ile 1593 sayılı Kanun'un işaret edilen düzenlemelerin açıklığı karşısında, Devletin sağlıklı bir nesil yetiştirme ve toplum sağlığını koruma görevinin bir parçası olarak, genel ve zorunlu aşı programı uygulamasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Konunun, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu çerçevesinde değerlendirilmesinde ise 18 yaşını doldurmamış, bedensel, zihinsel, ahlâki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen çocukların (bu meyanda bebeklik çağındakilerin) "korunma ihtiyacı olan çocuk" olarak değerlendirildiği, bu gruba girenlerin üstün yararları gözetilerek, Kanunda bir takım "koruyucu ve destekleyici tedbirler" öngörüldüğü, bu meyanda "sağlık tedbiri"nin de sayıldığı, bu tedbirlerin alınması için yetkili mahkemelere

(Çocuk Hâkimi, Aile Mahkemesi) başvuru usulü ve şartlarının ve başvurmaya yetkili kişilerin Kanunda ayrıntılı biçimde düzenlendiği, yetkili kurum olarak görevlendirilen Aile Sosyal ve Politikalar Bakanlığı İl Müdürlükleri'nin "genişletilmiş bağışıklama programı"nda yer alan zorunlu aşılardan uygulanması esnasında ebeveynlerce buna izin verilmemesi halinde, aşı uygulanacak çocuğu (bebeğin) "korunmaya muhtaç çocuk" olarak nitelendirilerek, mahkemelere başvurulduğu ve "sağlık tedbiri" talebinde bulunulduğu görülmektedir. Başvurunun somutunda da, bu yoldaki sağlık tedbiri talebi mahkemece kabul edilmiş; bu karara karşı vaki itiraz da İtiraz Mahkemesince reddedilmiştir. Uygulamada derece mahkemelerinin, ebeveynlerin rızasının şart olduğuna dair verdiği bazı kararlar olduğu gibi; bu başvuruda olduğu gibi, çocuğun üstün yararı gözetildiğinde sağlığın korunmasında bu rızanın gerekmediği yolunda verilen kararlarında bulunduğu anlaşılmaktadır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi de bir kararında "...Ana babanın çocuklarla ilgili karar alırken onların menfaatlerini de üstün yararlarını göz önünde tutmaları asıldır. Çocuğun yasal temsilcileri uygulanacak aşı ile ilgili aydınlatıldıkları halde, hiçbir haklı gerekçe ileri sürmeksizin buna rıza göstermiyorlarsa, çocuğun menfaatine aykırı bu tavra hukuki sonuç bağlanamaz, çocuğun üstün yararına açıkça aykırı ise rıza aranmaz..." demektedir.

5395 sayılı Kanun'un 3/1-a ve 5/1-d maddeleri gözetildiğinde, çocuğun (bebeğin) korunmaya muhtaç çocuk olarak kabul edilerek hakkında bebeklik dönemi koruyucu aşılardan yapılması yolunda mahkeme kararıyla başvuru olan "sağlık tedbiri"nin çocuğun vücut bütünlüğüne yapılan müdahalede "kanunilik" şartını bu yönü itibarıyla de sağladığı açıktır. Ayrıca, bu müdahalenin benimsenen sağlık politikası çerçevesinde, küçük yaşta çocukları ve toplum sağlığını koruma amacına yönelik olduğu, sağlık politikası gereği bu tür uygulamaların yapılmasının, kamu düzeni ve toplum sağlığı gözetildiğinde zorunlu ve gerekli bulunduğu, ülkemizde bulunan üç milyona yakın mültecinin taşıyabileceği hastalık tehlikesi gözetildiğinde ve ülkemizin dünyaya örnek gösterilen zorunlu aşı uygulamasının sonuçları dikkate alındığında ebeveynlerin küçük çocuklarına aşı yapılmasına izin vermemelerinin kamu düzeni ve toplum sağlığı açısından büyük risk oluşturabileceği, dolayısıyla başvuru olan çocuğa aşı yapılması yolundaki müdahalenin (sağlık tedbirinin) "acil bir sosyal ihtiyaç" teşkil ettiği ve çocukların gelişme sürecinde karşılaşılabilecekleri muhtemel hastalıklara karşı bir önlem niteliğinde olduğu dikkate alındığında, bu müdahalenin (aşı yaptırılması yolundaki mahkeme kararının) ölçülü ve orantılı olduğu, Anayasa'nın işaret edilen maddeleriyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8/2 nci maddesine ve AİHM'nin içtihatlarına uygun düştüğü (Olsson/İsveç, B. No: 10465/83, 24.3.1988, § 67) anlaşılmaktadır.

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

Açıklanan nedenlerle, başvuru yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edilmediği ve başvurunun reddi gerektiği kanaatine vardığımdan; ihlâlin mevcudiyeti sonucuna ulaşan çoğunluk kararına katılamadım.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ASLAN FARUK TOPRAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2957)

Karar Tarihi: 24/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Basvurucu : Aslan Faruk TOPRAK

Vekili : Av. Ahmet YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, nüfus kaydının kapalı olduğu gerekçesine dayanılarak isim tashihi talebinin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/5/2013 tarihinde Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuruformu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 28/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 16/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü 21/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 2/6/2014 tarihinde başvurucaya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 16/6/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, 1978 yılında Almanya'nın Dinslaken şehrinde doğmuş ve doğum kayıt belgesine uygun şekilde ismi "*Aslan Toprak*" olarak Alman nüfus kütüğüne kaydedilmiştir.

9. Başvurucu, doğumundan sonra kaydının Türk nüfus kütüğüne de işlenmesi amacıyla ebeveyni tarafından Türkiye Cumhuriyeti Düsseldorf Başkonsolosluğuna başvuru yapıldığını ancak her nasılsa isminin Türk nüfus kütüğüne "*Aslan Faruk Toprak*" olarak kaydedildiğini belirtmektedir.

10. 2005 yılında Türk vatandaşıyla evlenen ve doğduğundan beri Almanya'da yaşayan başvuruca, İçişleri Bakanlığının 20/1/2006 tarihli ve 2006/4 sayılı izin kararı ile Türk vatandaşlığından çıkmıştır. Hâlihazırda 29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 28. maddesi gereğince mavi kart sahibi olan başvuruca, yalnızca Alman vatandaşıdır ve Almanya'da doktorluk mesleğini sürdürmektedir.

11. Başvurucunun eşi tarafından ortak çocukların Türk nüfus kütüğüne tescil edilmesi talebiyle 5/10/2011 tarihinde Düsseldorf Başkonsolosluğuna yapılan başvuruya verilen 24/10/2011 tarihli cevap yazısı ile ibraz edilen Almanya resmî kayıtlarında çocuğun baba isminin "*Aslan Toprak*" olarak düzenlendiği ancak başvuru sahibinin eşinin Türk nüfus kütüğünde "*Aslan Faruk Toprak*" ismiyle kayıtlı olduğu, bu nedenle yerel Nüfus İdaresinden çocukların baba ismi "*Aslan Faruk Toprak*" olarak düzenlenmiş doğum kayıt örneği alınarak yeniden başvuru yapılması gerektiği belirtilmiş ve talep reddedilmiştir.

12. Başvurucu, Almanya'daki nüfus kayıtlarında "*Aslan*" olan ön isminin vatandaşlıktan çıkması nedeniyle kapatılan Türk nüfus kütüğünde "*Aslan Faruk*" olarak kayıtlı olduğunu, kayıtlardaki isim farklılığı gerekçe gösterilerek Türk vatandaşı eşinden olan ortak çocuklarının Türk nüfus kütüğüne kaydedilmediğini, ret kararının kendisine ait nüfus kayıtlarındaki bu çelişkiden kaynaklandığını, bu nedenle benzer başka resmî sorunlar da yaşadığını belirterek kapalı nüfus kaydındaki ön isminin "*Aslan*" olarak düzeltilerek çelişkinin giderilmesi talebiyle isim tashihi davası açmıştır.

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

13. Söz konusu dava Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2011/379 Esas sırasına kaydedilmiş, Mahkemenin 28/9/2011 tarihli ve E.2011/379, K.2011/324 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir.

14. İlgili kararın gerekçesi şöyledir:

“.. Davacının 25.06.2006 tarihinde 403 sayılı Türk Vatandaşlık Kanununun 20. Maddesine göre İçişleri Bakanlığının 20.01.2006 gün ve 2006/04 sayılı kararı ile vatandaşlıktan çıkmasına karar verildiği ve Alman vatandaşlığını kazanarak Türk vatandaşlığı çıkma belgesini teslim almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybettiği ve kaydının kapatıldığı anlaşılmıştır.

5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 14. maddesinde “Nüfus kaydının kapatılması; ölüm, gaiplik, Türk vatandaşlığının kaybı, evlenme, boşanma, evlat edinilme, soy bağının düzeltilmesi veya reddi gibi olaylar nedeni ile bir kaydın üzerinde işlem yapılamaz hale getirilmesidir. Kaydın kapatılmasına ilişkin sebep ortadan kalktığında veya kaydın yeniden açılmasını gerektirecek yeni bir sebep ortaya çıktığında kayıt yeniden açılır. Kaydın açılmasından sonra kişisel durumda meydana gelmiş olan olaylar kişinin kaydına işlenir.” hükmü bulunmaktadır.

Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; davacının Alman vatandaşlığına geçmek suretiyle Türk vatandaşlığından çıkartıldığı ve kaydının kapatıldığı anlaşılmaktadır. Kapalı kayıtlar üzerinde işlem yapılması zikredilen 5490 sayılı Kanunun 14. maddesine göre mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle davanın reddine karar vermek gerekmiştir.”

15. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 19/3/2013 tarihli ve E.2013/1185, K.2013/4334 sayılı ilamı ile onanmış; onama kararı 3/4/2013 tarihinde başvurucaya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 2/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun “Kaydın kapatılması ve yeniden açılması” kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

“(1) Nüfus kaydının kapatılması; ölüm, gaiplik, Türk vatandaşlığının kaybı, evlenme, boşanma, evlat edinilme, soybağının düzeltilmesi veya reddi gibi olaylar nedeniyle bir kaydın üzerinde işlem yapılamaz hale getirilmesidir.

(2) Kaydın kapatılmasına ilişkin sebep ortadan kalktığında veya kaydın yeniden açılmasını gerektirecek yeni bir sebep ortaya çıktığında kayıt yeniden açılır. Kaydın açılmasından sonra kişisel durumda meydana gelmiş olan olaylar kişinin kaydına işlenir.”

18. Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonunca imzaya açılan, Türkiye açısından 21/5/1975 tarihinde onaylanan ve 16/2/1977 tarihinde yürürlüğe giren 13/9/1973 tarihli ve 15226 sayılı Ad ve Soyadlarının Nüfus Kütüklerine Yazılış Şekline İlişkin Sözleşme'nin (14 No.lu Sözleşme) 6. maddesi şöyledir:

“Âkit Taraflar makamlarınca nüfus kütüğüne düşürülen iki veya daha fazla kayıta, aynı kimsenin, değişik ad veya soyadlarla gösterilmesi halinde, her Âkit Tarafın yetkili makamları, gerektiğinde farklılıkların giderilmesi için tedbirler alacaktır.

Âkit Devlet makamları, bu amaçla aralarında doğrudan doğruya yazışabilirler.”

19. 14 No.lu Sözleşme'nin 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“İbraz edilen çeşitli belgelerde, ad ve soyadlarının yazılışlarında farklılık bulunması halinde, ilgili, kimliğini tespit eden nüfus kaydı veya belgelerin düzenlendiği sırada hangi devletin uyruğu ise, o belgelere göre gösterilir.”

20. 5901 sayılı Kanun'un 28. maddesi şöyledir:

“Doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve kendileri ile birlikte işlem gören çocukları; millî güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla askerlik hizmetini yapma yükümlülüğü, seçme ve seçilme, kamu görevlerine girme ve muafien araç veya ev eşyası ithal etme hakları dışında, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tabi olmak şartıyla Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 24/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; Türk anne ve babadan 1978 yılında Almanya'da doğduğunu, doğum kayıt belgelerinde ve Alman nüfus kaydında ön isminin “Aslan” olduğunu ancak Türk nüfus kütüğüne “Aslan Faruk” olarak kaydedildiğini, İçişleri Bakanlığının 20/1/2006 tarihli ve 2006/4 sayılı izin kararı ile 25/6/2006 tarihinde Türk vatandaşlığından “Aslan Faruk Toprak” ismiyle çıktığını, 18/4/2006 tarihinde “Aslan Toprak” ismiyle Alman vatandaşı olmaya hak kazandığını, Almanya'daki tüm kayıtlarda ve yaşamı boyunca edindiği resmî belgelerde bu ismin bulunduğunu, doktorluk mesleğini bu isimle sürdürdüğünü ve tüm sosyal çevresinde bu isimle tanındığını, 2005 yılında evlendiği Türk vatandaşı eşinden olan 2011 doğumlu ortak çocuklarının Türk nüfusuna kaydedilmesi için eşi tarafından Düsseldorf Başkonsolosluğuna yapılan başvurunun Almanya'daki

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

kayıtlar ile Türkiye'deki kayıtların isim konusunda birbirinden farklı olduğu gerekçesiyle reddedildiğini, yaşadığı ve ileride yaşayacağını düşündüğü resmî sorunların önlenmesi amacıyla Türk nüfus kaydındaki isminin "*Aslan Toprak*" olarak düzeltilmesi talebiyle isim tashihi davası açtığını, Türk vatandaşlığından çıkması nedeniyle kapatılan nüfus kaydı üzerinde işlem yapılamayacağı gerekçesiyle davasının reddedildiğini, anne, babasının ve eşinin Türk vatandaşı olması ve 5901 sayılı Kanun gereğince mavi kart sahibi olması nedenleriyle Türkiye ile resmî ilişkilerinin devam edeceğini, zorlayıcı nedenlere rağmen Türk nüfus kütüğündeki ismi üzerinde değişiklik yapılmasına izin verilmemesinin ileride telafisi güç zararlara neden olacağını, ayrıca düzeltilmeyen çelişkili kayıtlar nedeniyle altsoyunun vatandaşlık hakkının elinden alındığını, mirasçı sıfatıyla miras hakkını kullanamayacağını, resmî makamlar önünde hak arama hürriyetinin engellendiğini ve yine altsoyunun Türkiye'de eğitim ve öğrenim görme hakkından yararlanamayacağını belirterek mülkiyet hakkının, hak arama hürriyetinin ve eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştü; Türk nüfus kaydındaki isminin "*Aslan Toprak*" olarak düzeltilmesi için gereğinin yapılması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun Anayasa'nın 35., 36. ve 42. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddiasının, mahiyeti gereği kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının düzenlendiği Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Başvurucunun iddialarına (bkz. § 22) karşı sunulan Bakanlık görüş yazısında; özel yaşamın bir unsuru olan isimler hakkında kamusal makamların sınırlayıcı düzenlemeler yapma yetkisi bulunduğu, somut olaydaki isim farklılığının kamusal makamların tasarruflarından değil, başvuru veya onun yasal temsilcileri tarafından isimlerin farklı tescil ettirilmesinden kaynaklandığı, isim tashihi davasının kapalı nüfus kaydına ilişkin olduğu, kanuni düzenleme gereği kapalı nüfus kayıtları üzerinde herhangi bir değişiklik yapılamayacağı, başvurucunun yalnızca isim tashihi davası açmak yerine altsoyunun nüfusa tesciline ilişkin dava açması hâlinde yetki ve görevi daha geniş bir mahkemede meselenin ele alınabileceği, bu yönde bir dava açılmamasının başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği hususunun belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyan dilekçesinde altsoyunun Türk nüfus kütüğüne kaydedilmemesi sorunundan öte haklı gerekçelere rağmen çelişkili kayıtların düzeltilmesi imkânı tanınmamasının ileride daha birçok soruna neden olacağını belirterek başvuru dilekçesindeki görüş ve taleplerini tekrar etmiştir.

26. Başvuruya konu edilen yargılamadan, izin almak suretiyle Türk vatandaşlığından çıkan başvurunun kapatılan Türk nüfus kaydı ile vatandaşı olduğu Almanya'daki nüfus kaydı arasındaki çelişkinin giderilerek resmî işlemlerde karşılaşılan sorunların ortadan kaldırılmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır. Nitekim somut olayda, anılan nüfus kayıtlarında çocuğun baba isminin farklı olması nedeniyle Türk nüfus kütüğüne kaydın yapılmadığı dikkate alındığında isim tashihi davasının, başvurunun karşılaştığı resmî sorunların ve bu nedenle uğradığı ya da uğraması olası zararların giderimine elverişli nitelikte bir yol olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

28. Başvurucu; vatandaşlıktan çıkması nedeniyle kapatılan Türk nüfus kaydındaki "*Aslan Faruk Toprak*" ismi üzerinde değişiklik yapılmasını gerektiren makul nedenlerin oluştuğunu, buna rağmen kaydın kapalı olması gerekçesiyle davanın reddedilmesinin özellikle altsoyunun hukuki kazanımlarına engel olduğunu belirterek kişilerin isimleri üzerinde tasarrufta bulunabilmelerini güvence altına alan maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Başvurunun iddialarına karşılık Bakanlık tarafından esasa ilişkin bir görüş bildirilmemiştir.

30. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın -Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve AİHS'in 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).

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

31. Başvurucunun ihlal iddiasına konu isim hakkı, Anayasa'nın 17. maddesi ve AİHS'in 8. maddesinde düzenlenmiştir.

32. 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."

33. AİHS'in "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

34. 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", AİHS'in 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 isim hakkının da kişinin manevi varlığı kapsamında olduğu açıktır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

35. 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).

36. Kişinin bireyselliğinin yani bir kişiyi diğerlerinden ayıran ve onu bireyselleştiren niteliklerin hukuken tanınması ve bu unsurların güvence altına alınması son derece önemlidir. Birçok uluslararası insan hakları belgesinde "kişiliğin serbestçe geliştirilmesi" kavramına yer verilmekle beraber AİHS kapsamında bu kavrama açıkça işaret edilmediği görülmektedir (Sevim Akat Eşki, § 27).

37. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen “*özel hayat*” kavramı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte AİHS’in denetim organlarının içtihatlarında “*bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi*” kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar, bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Bu kapsamda dış dünya ile ilişki kurma noktasında son derece önemli olan isim hakkı da AİHS denetim organları tarafından ön ismi ve soy ismi kapsayacak şekilde maddenin güvence alanı içinde yorumlanmıştır (Sevim Akat Eşki, § 28).

38. AİHM, AİHS’in 8. maddesinin isim ve soy ismi 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 isimlerin düzenlenmesi konusuyla ilgilenmesinin bu unsuru özel hayat ve aile hayatı kavramlarından uzaklaştırmayacağını kabul etmektedir (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). Bu kapsamda isimleri üzerinde değişiklik yapılması hususunda ciddi nedenlere sahip olan kişilerin belirli şartlar altında bu imkâna sahip olması, AİHS’in 8. maddesinin koruma alanına girmektedir. Ancak AİHM’e göre nüfus bilgilerinin eksiksiz olarak kaydedilmesi, kimliğin belirlenmesi veya belli isimdeki kişilerin belli bir aile ile bağlantılarının kurulabilmesi gibi kamu yararının gerektirdiği durumlarda, isim değiştirme imkânına yasal birtakım sınırlamalar getirilmesi mümkündür (Stjerna/Finlandiya, § 39; Kemal Taşkın ve diğerleri/Türkiye, B. No: 30206/04 ..., 2/2/2010, § 48).

39. Kişilerin kimliğinin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri olan isim hakkı, kamu düzeninin işleyişine engel olmayan isim değişikliği taleplerinin kamusal makamlarca karşılanmasını da içerir. Bu bağlamda bu tür taleplerin ileri sürülebilmesine ve incelenmesine olanak sağlayan idari ya da yargısal başvuru yollarının oluşturulması ve kapsamı belirli ulusal ve uluslararası düzenlemeler çerçevesinde uygun görülen taleplerin karşılanması gerekir. İsim değişikliği gibi kişi hâlleri ile ilgili olan ulusal düzenlemeler hayata geçirilirken mesele, yalnızca düzenlemeyi yapan ülke vatandaşlarının hukukunu ilgilendirdiği kabulüyle dar bir çerçevede ele alınmamalıdır. Aksine gerek yabancıların, ülkenin resmî makamlarıyla gerçekleştirdikleri işlemlerde tanınmalarının sağlanması gerekse uluslararası sözleşmelerle asgari bir koruma alanı ve ortak

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

uygulama oluşturulması amacı doğrultusunda devletler tarafından birtakım taahhütlerde bulunulması nedeniyle bu tür düzenlemelerin uluslararası boyutta sorumlulukları da beraberinde getirdiği hususu göz ardı edilmemelidir.

40. İsim değişikliği taleplerinin hangi koşullar altında olumlu karşılanacağı ve bu tür taleplerin hangi usullerle inceleneceği hususunda yasal düzenlemeler yapılırken kamusal makamların takdir hakkının bulunduğu açıktır. Ancak söz konusu takdir hakkının isim değişikliği taleplerinin değerlendirilmesi yolunu tamamen kapatacak ve sonuç alabilmeyi mümkün kılmayacak şekilde kullanılmaması gerekir. Bu anlamda özellikle ulusal boyutta düzenlemeler yapılırken taraf olunan uluslararası sözleşmelerin getirdiği güvencelerin gözetilmesi ve isim değişikliği taleplerinin dile getirilebildiği ve sonuç alınabildiği etkili, ulaşılabilir, öngörülebilir yolların oluşturulması önem arz etmektedir. Bu tür yolların yalnızca vatandaşlara yönelik değil, belirli ve sınırlı durumlarda yabancılar için de öngörülmesi gerekebilir. Bu durum, özellikle vatandaşlıktan çıkmış ya da çıkarılmış kişilerin bir başka ülke tarafından kimliklerinin oluşturulduğunun ve bu kimliklerin uluslararası işlemlerde geçerli olarak kabul edildiğinin anlaşılması hâlinde gündeme gelebilir.

41. Yabancı kişilerin kapalı nüfus kayıtları üzerinde isim değişikliği yapılmasının gerekli olup olmadığı ve makul nedenlerin oluşup oluşmadığı konusunda yapılacak değerlendirmelerin sıkı koşullara bağlanması hatta yalnızca zorunluluk hâlinde bu tür taleplerin incelenebileceği şeklinde kapsamı daraltıcı düzenlemeler yapılması veya yargısal bir yaklaşımda bulunulması, kamusal makamların takdir hakkı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Her durumda özellikle Türkiye gibi Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonuna üye devletler tarafından kişi hâlleri üzerine imzalanan uluslararası sözleşmeler dikkate alınarak kişilerin vatandaşı oldukları ülkede düzenlenen ve geçerli kabul edilen nüfus kaydı üzerinde bir değişiklik yapılmasına veya çelişki oluşturulmasına neden olabilecek kararlar alınmadan önce bu tür yolların yabancı olan ancak kapalı da olsa bir nüfus kaydı bulunan kişilerin de oluşturulması ve ulusal hukuklarında isim değişikliği taleplerinin ileri sürebileceği bu tür yollara yer verilmesi gerekir.

42. Başvuru konusu olayda olduğu gibi vatandaşlıktan çıkan kişinin kapatılan nüfus kaydının, vatandaş olunan ülke tarafından oluşturulan geçerli nüfus kaydı ile farklılıklar içerdiği durumlarda, kişi vatandaşlıktan çıkmış dahi olsa kapatılan nüfus kaydı üzerinde mevcut geçerli kaydı etkilemeyecek şekilde sınırlı değişikliklerin yapılabilmesini öngören düzenlemelerin oluşturulması, isim hakkının Anayasa'nın 17. maddesinin koruma alanı gözetilerek doğru bir şekilde ele alınması anlamına gelecektir. Bu kapsamda kişilerin durumlarına, aileye ve vatandaşlığa ilişkin konularda temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası belgelerden olan 14 No.lu Sözleşme bu tür bir düzenlemenin uluslararası alanda

ortak bir uygulama olarak benimsenmesi hususunda hükümler içermektedir. 14 No.lu Sözleşme ile taraf olan devletler arasında kişinin kimliğinin belirlenmesinde temel olan isim ve soy isimlerin yazılışında birliğin sağlanması amaçlanmıştır. 14 No.lu Sözleşme, aynı kişi hakkında açılmış birden fazla nüfus kütüğünde isim veya soy isimlerin birbirinden farklı gösterildiği durumlarda bu kişilere uluslararası düzeyde asgari bir güvence sağlamaktadır (bkz. § 60).

43. Bu doğrultuda Anayasa'nın 17. maddesinin koruma alanı, kişilerin isimleri üzerinde tasarrufta bulunmasının gerekli olduğu durumlarda -uluslararası sözleşmelerin getirdiği güvenceler de dikkate alınarak- geniş yorumlanmalı; isim değişikliğine ilişkin taleplerin incelenip karara bağlanacağı usuller belirlenirken hak sahibi kılınanların kapsamı her olayın gerektirdiği durumun farklı olabileceği dikkate alınarak dar biçimde düzenlenmemeli ve ulusal bazda mevzuat oluşturulurken konu ile ilgili olan ve taraf olunan uluslararası sözleşmelerde yer alan koruyucu hükümler asgari düzeyde mutlaka hayata geçirilmelidir. Bu şekilde oluşturulan mevzuat ile, kamusal makamlar tarafından hakkın sağladığı güvenceler konusunda yapısal önlemler alınmış olacaktır. Ancak bu nitelikleri haiz bir mevzuat oluşturulduktan sonra isim değişikliğine ilişkin talepleri değerlendirmek ve mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek konusunda derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluklarını anayasal güvenceleri gözeterek yerine getirip getirmediğilerinin değerlendirebilmesi mümkün olacaktır.

44. İsim üzerinde belirli koşullar altında değişiklikler yapılabilmesinin, bireylerin maddi ve manevi varlıklarının korunması ve geliştirilmesi hakkının bir gereği olduğu ve bu kapsamda korunduğu gözetilerek Anayasa Mahkemesi tarafından başvuru konusu olayda Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edilip edilmediği incelenirken öncelikle bir müdahalenin mevcut olup olmadığı ve müdahalenin varlığının tespiti hâlinde bu müdahalenin kanunilik ilkesine dayandırılıp dayandırılmadığı ve müdahaleyi haklı kılan diğer anayasal sebeplerin var olup olmadığı ile tüm süreç ele alındığında söz konusu eylem, işlem ya da eylemlerin kişinin maddi ve manevini varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlali anlamına gelip gelmediği hususlarında değerlendirme yapılacaktır.

a. Müdahalenin Varlığı

45. Başvuruya konu yargılama kapsamında Türk vatandaşlığından izin ile çıkan başvurusunun kapatılan nüfus kaydında "*Aslan Toprak*" olan ön isminin, vatandaşı olduğu Almanya'daki geçerli tüm resmî kimlik ve belgelerde kullandığı ve çevresinde de öyle bilindiği "*Aslan*" olarak düzeltilmesine yetkili idari ve yargısal merciler tarafından izin verilmemesi şeklindeki uygulamanın kişinin kimliğinin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri olan isminin

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

vazgeçilemezlik, devredilemezlik ve kişiye sıkı surette bağlı olma niteliklerinin kişinin mevcut statüsünü etkilediği görüldüğünden belirtilen uygulamanın Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

46. Anayasa'nın 17. maddesinde, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı açısından herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (*Sevim Akat Eşki*, § 33).

47. Anayasa'nın “*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*” kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

48. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler dikkate alınarak sınırlandırılabilceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları dikkate alınarak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (*Sevim Akat Eşki*, § 35).

i. Kanunilik

49. Kanunilik şartı, hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların yalnızca şekli olarak kanunla düzenlenmesi ile sınırlı olmayıp bunların içerik olarak da belirli bir amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalarına ilişkin gerekliliği de ifade etmektedir. Bu açıdan kanun 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 uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçlarına dair yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden aranan açıklığın ölçüsü; söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip kanunun aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir nitelikte olması gerekir (*Günay Okan*, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 23; bkz. AYM, E.2011/62, K.2012/2, K.T. 12/1/2012).

50. Anayasa Mahkemesi, 5490 sayılı Kanun'un "*Kaydın kapatılması ve yeniden açılması*" kenar başlıklı 14. maddesinin "*kanunilik*" ölçütünü karşıladığı sonucuna varmıştır (bkz. § 17).

ii. Meşru Amaç

51. Türk toplum yaşamının hukuk kuralları ile düzenlendiği, hukuk kurallarına uymanın bir gereği olarak kamusal makamlarca kişilere ait çeşitli bilgilerin kayıt altına alındığı, bu kayıtların dayanağının nüfus kütükleri olduğu, bu nedenle nüfus kütüklerinin kamu düzeninin temel dayanaklarından birini oluşturduğu gözetildiğinde kapalı nüfus kaydının tanımlanarak nüfus kaydının hangi hâllerde kapalı duruma getirileceğini ve kapalı nüfus kaydının ne gibi sonuçlarının olacağını düzenleyen 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin, kamu düzeninin sağlanması yönünde meşru bir amaç taşıdığı değerlendirilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

52. Bireyin temel haklarına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle güdülen meşru amaç arasında bir orantı bulunması zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesinde, bu orantının değerlendirilmesi noktasında dikkate alınmak üzere demokratik toplumda gereklilik, hakkın özü ve ölçülülük unsurlarına riayet edilmesi şeklinde üç ayrı güvence ölçütüne daha yer verilmiştir (*Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 70).

53. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup bu hak ve özgürlükleri tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilir (AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008). Diğer bir ifadeyle yapılan sınırlama; hak ve özgürlüğün özüne dokunarak bu hak ve özgürlüklerin kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyor, etkisiz hâle getiriyor ya da ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 49, 50).

54. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple seçilen müdahalenin hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (*Bekir Coşkun*, §§ 53, 54).

55. İsim değişikliği taleplerinin ileri sürülebilmesine ve yetkili makamlarca incelenmesine olanak sağlayan başvuru yolları, 5490 sayılı Kanun ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu kapsamında düzenlenmiştir. Kapalı nüfus kayıtları ile ilgili çerçevenin çizildiği 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinde nüfus kaydının kapatılması, çeşitli nedenlerle kaydın üzerinde işlem yapılamaz hâle getirilmesi olarak tanımlanmış ve kaydın kapatılmasına ilişkin sebep ortadan kalktığında veya kaydın yeniden açılmasını gerektirecek yeni bir sebep ortaya çıktığında kaydın yeniden açılacağı, kişisel durumda meydana gelmiş olayların ancak kaydın açılmasından sonra kişinin kaydına işlenebileceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme, nüfus davalarında verilen kararların temyiz incelemesini yapan Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin muhtelif kararlarında "nüfus kayıtları kapalı olan kişilerin kişisel durumlarında meydana gelen değişikliklerin ancak kaydın yeniden açılmasıyla işlenebileceği, kapalı kayıttaki bilgileri değiştirecek mahiyette değişiklik yapılmasının mümkün olmadığı" şeklinde yorumlanmaktadır (Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E.2013/5051, K.2013/6657, 18/4/2013; Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E.2014/11752, K.2014/18621, 18/12/2014). Yerel mahkemenin başvuru konusu edilen kararının da Yargıtayın yaklaşımı doğrultusunda oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

56. Başvurucunun makul nedenlerin oluştuğunu ileri sürerek kapalı da olsa nüfus kaydı üzerinde değişiklik yapılması talebiyle açtığı isim tashihi davasının reddedilmesine ilişkin karara dayanak olarak gösterilen 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ve bu maddenin uygulamasının, demokratik bir toplumda başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı ile kamu düzeninin sağlanması amacı arasında makul bir denge sağlayıp sağlamadığı

hususunun irdelenmesi gerekir. Bu doğrultuda başvurucunun iddiaları ve derece Mahkemelerinin gerekçeleri dikkate alındığında, 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin, kapalı nüfus kayıtları üzerinde işlem yapılmasına olanak vermediği şeklinde yorumlanarak uygulanmasının, meşru amacın gerçekleşmesine yönelik olarak Anayasa'nın 17. maddesinin sağladığı güvenceler karşısında demokratik bir toplumda gerekliliği ve ölçülülüğü tartışılmalıdır.

57. Yürürlükte olan mevzuatın vatandaşların isim değişikliğine ilişkin taleplerinin ileri sürülebilmesine, bu taleplerin idari ve yargısal merciler tarafından incelenmesine, neticede uygun görülen değişikliklerin talep doğrultusunda yerine getirilmesine olanak sağladığı tartışmasızdır. Ancak 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin başvuru konusu somut olaydaki şekliyle yorumlanması durumunda, vatandaşlıktan çıkan kişilerin kapatılan nüfus kayıtları üzerinde isim değişikliği talebinde bulunabilmeleri imkânı tamamen ortadan kaldırılmış olacaktır. Bu durum özellikle vatandaşlıktan çıkan kişiler hakkında, vatandaşlık hakkı kazanılan başka bir ülkenin kamusal makamları tarafından oluşturulan nüfus kayıtları ile vatandaşlığından çıkılan ülkedeki kapatılan nüfus kayıtları arasında farklılıkların oluştuğu durumlarda söz konusu kişiler açısından mağduriyetlere neden olabilmektedir.

58. Bu noktada bu türden farklılıkların hangi ülke tarafından ve ne şekilde giderilmesi gerektiği hususunun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu doğmaktadır. Anayasa'nın genel ve soyut düzenlemeleri, 5490 sayılı Kanun, 5901 sayılı Kanun ile diğer ulusal düzenlemeler dikkate alındığında bu sorunun ve sorundan kaynaklanan mağduriyetlerin giderilebilmesine imkân sağlayan açık bir düzenleme bulunmadığı gibi aksine 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin somut olaydaki gibi yorumlanıp uygulanmasının söz konusu soruna bizatihi neden olduğu anlaşılmaktadır.

59. Kamusal makamlar tarafından 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesi yorumlanıp uygulanırken böylesi bir durumda ne şekilde bir çare üretilmesi gerektiği hususunun ihmal edildiği görülmektedir. Oysaki kişilerin vatandaşlık ve nüfus kayıtlarında meydana gelecek değişikliklerin izlenmesi, sorunların çözümünün sağlanması ve kişi hâllerinin korunması amacı doğrultusunda 1950 yılında kurulan ve Türkiye'nin 1953 yılında üye olduğu Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonunun imzaya açtığı uluslararası sözleşmelerden olan ve ülkemizde 16/2/1977 tarihinde yürürlüğe giren 14 No.lu Sözleşme, nüfus kayıtlarının tutulmasına ilişkin uluslararası standartların belirlendiği ve uygulanması konusunda taraf devletleri yükümlülük altına sokan birtakım hükümler içermektedir. 14 No.lu Sözleşme ile kişinin kimliğinin belirlenmesinde temel olan isim ve soy isimlerin kişi hâllerine ilişkin her türlü işlem ve belgelerde aslına uygun olarak yazılıp kaydedilmesi, isim ve soy isimlerin yazılışında birliğin sağlanması amaçlanmıştır.

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

60. 14 No.lu Sözleşme'nin 6. maddesi, aynı kişi hakkında açılmış birden fazla nüfus kütüğünde isim veya soy isimlerin birbirinden farklı gösterildiği durumlarda bu kişilere uluslararası düzeyde asgari bir güvence sağlamaktadır. Buna göre söz konusu Sözleşme, gerektiğinde isim veya soy isimlerdeki farklı kayıtların giderilmesi için taraf devletlerin yetkili makamlarını tedbirler alma yükümlülüğü altına sokmaktadır. Bu kapsamda taraf devletlerin makamları, tedbir alma amacıyla aralarında doğrudan yazışma imkânına sahip kılınmıştır. Ayrıca Sözleşme'nin 4. maddesi de ibraz edilen belgelerde isim ve soy isimlerin farklı olması hâlinde başvurulması gereken yöntemi göstermektedir. Buna göre bu tür farklılıkların bulunması hâlinde geçerli olarak kimliği ortaya koyan nüfus kaydının düzenlendiği tarihte ilgili kişi hangi devletin vatandaşı ise farklılığın giderilmesinde, vatandaşı olunan söz konusu devlet tarafından tutulan belgelerin esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

61. Başvuruya konu olan somut olayda Almanya doğumlu başvuru 25/6/2006 tarihinde Türk vatandaşlığından "*Aslan Faruk*" ön ismiyle çıkarak "*Aslan*" ön ismiyle Alman vatandaşlığına geçmiştir. Sunulan belgelerden, başvurunun doğum kayıt belgesi dâhil olmak üzere Almanya'daki tüm resmî kayıtlarda ön isminin "*Aslan*" olduğu, aile içinde ve sosyal çevresinde bu isimle bilindiği, resmî olarak "*Aslan*" ön ismiyle vatandaşı olduğu Almanya'da doktorluk mesleğini sürdürdüğü anlaşılmaktadır.

62. Yaşamına "*Aslan*" ön ismiyle devam eden ve anne, babası ile eşi de Türk vatandaşı olan, ayrıca 5901 sayılı Kanun gereğince mavi kart sahibi olan başvurunun Türkiye ile resmî birtakım işlemler gerçekleştirmesinin olağan olduğu, bundan sonraki dönemde de Türkiye ile bu tür ilişkilerinin devam edeceği kuşkusuzdur. Bu nedenle başvurunun ibraz edeceği geçerli resmî kimliğindeki ismi ile kapatılan nüfus kaydındaki ismi arasındaki farklılık gerekçe gösterilerek Türkiye'deki kamusal makamlar nezdinde girişeceği resmî işlemlerde birtakım engellerle karşı karşıya kalacağı öngörülebilir bir durumdur. Nitekim somut başvuruda, isim farklılığından dolayı başvurunun altsoyu Türk nüfus siciline kaydedilmemiştir.

63. Devletin vatandaşlarına sunduğu nüfus hizmetleri, temel niteliklerini medeni hukuk düzenlemelerinden ve devletlerarası özel hukuk düzenlemelerinden alan hukuki ve teknik bir hizmettir. Bu hizmetin yerine getirilmesi, kişilerin maddi ve manevi varlığının parçası olan kimliklerinin her zaman doğru şekilde belirlenmesini gerekli kıldığından aynı zamanda bir yükümlülüktür. Yabancıların kişi hâllerine ilişkin işlemler yapılması da devletler açısından söz konusu kamu hizmetinin bir parçası olarak kabul edilmektedir. Özellikle Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonu üyesi olan ülkemiz açısından bu yükümlülüğün yabancılara karşı da özenle yerine getirilmesi gerekmektedir.

64. Vatandaşlık ve aile kayıtlarının eksiksiz ve doğru tutulması kişilerin öngörülemeyen mağduriyetler yaşamasına engel olacağı gibi onlara resmî işlemlerinde de koruma sağlayacaktır. Nüfus kayıtlarının en temel işlevi, kişilerin resmî makamlar önünde tanınmasını sağlamaktır. Bu tanınmanın yalnızca ulusal ölçekte değil, uluslararası tüm işlemlerde de sorunsuz şekilde gerçekleşmesi; nüfus kaydını tutan kamusal makamların görev ve sorumluluğundadır. Usulüne göre onaylanarak yürürlüğe giren 14 No.lu Sözleşme bu görev ve sorumlulukların yerine getirilmesi için kanuni bir çerçeve sunmakta, söz konusu çelişkili kayıtların giderilmesi için kamusal makamları tedbirler almaya sevk etmektedir.

65. Başvuru dosyası bir bütün olarak ele alındığında başvurunun maddi ve manevi varlığının bir parçası olan kimliğinde belirlilik sağlanması için nüfus kayıtları arasındaki çelişkinin giderilmesini sağlayacak çarelerin üretilmesi gerektiği, ancak bu şekilde başvurunun isim hakkına sağlıklı bir korumanın sağlanacağı anlaşılmış ve farklılıkların giderilmesi konusunda 14 No.lu Sözleşme'nin kamusal makamlara yüklediği sorumlulukların, kapalı da olsa başvurunun ve başvurunun ön isminin yazılı olduğu ailesinin nüfus kayıtları üzerinde farklılığı giderebilecek şekilde sınırlı düzeltmeler yapılabilmesine olanak sağladığı değerlendirilmiştir.

66. Başvurunun içinde bulunduğu somut koşullar, derece Mahkemeleri tarafından şikâyetin çözümüne imkân sağlayacak şekilde ele alınmalı ve ulusal ve uluslararası düzenlenmeler nüfus kayıtları arasındaki farklılıkların giderilmesini engelleyecek biçimde katı yorumlanmamalıdır. Bu doğrultuda, 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesi yorumlanırken başta 14 No.lu Sözleşme'nin sağladığı asgari güvenceler olmak üzere diğer düzenlemelerin de gözönüne alınması ve başvuru tarafından dile getirilen şikâyete çözüm sağlayıp sağlamayacağının derece Mahkemelerince değerlendirilmesi gerekir.

67. Başvuruya konu yargılamada ise 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay tarafından somut olaydaki gibi yorumlanıp uygulanması nedeniyle, başvurunun mağduriyetinin giderilmesine ve manevi varlığı kapsamındaki ismi üzerinde değişiklikler yapılabilmesine olanak veren güvenceleri içeren 14 No.lu Sözleşme'nin dikkate alınmadığı ve ilgili mevzuatın başvurunun şikâyetini giderebilecek şekilde yorumlanabilmesi imkânı bulunmasına rağmen bu hususta bir değerlendirme dahi yapılmadığı anlaşılmaktadır. Tüm bu nedenler dikkate alındığında 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 14 No.lu Sözleşme dikkate alınarak yorumlanmaması nedeniyle Derece Mahkemelerinin somut olaydaki yorum ve yaklaşımının başvurunun mağduriyetini gidermediği, usulüne göre yürürlüğe girmiş uluslararası sözleşme hükümlerinin Mahkeme kararlarında gözönünde bulundurulmadığı, dolayısıyla söz konusu yargısal yaklaşımın bu hâliyle demokratik bir toplumda gerekli olma

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

şartını sağlamadığı ve kamunun ve bireylerin çatışan çıkarları karşısında ölçülü ve adil bir denge sağlamadığı sonucuna varılmıştır. Neticede anılan düzenlemeye dayanılarak başvurucunun isim değişikliği talebinin reddedilmesi şeklindeki müdahalenin de demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu söylenemez.

68. Derece Mahkemeleri tarafından 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin somut olaydaki gibi yorumlanıp uygulanmasının, benzer şekildeki olayların dava konu edildiği durumlarda bireylerin isim haklarına bir koruma sağlanabilmesi açısından elverişli olmadığı; anılan yargısal yaklaşımın olaya özgü mevcut koşullar içinde başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlaline neden olduğu ve ihlalin bizatihi 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 14 No.lu Sözleşme hükümleri göz ardı edilerek yorumlanmasından ve uygulanmasından kaynaklandığı kanaatine ulaşılmıştır.

69. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. maddesi Yönünden

70. 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. Ancak yerindelik denetimi yapamaz, 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."

71. Başvurucu, ihlalin tespiti ile sonuçlarının ortadan kaldırılması talebinde bulunmuş; herhangi bir maddi veya manevi tazminat talebinde bulunmamıştır.

72. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan, yukarıdaki değerlendirmeler gözetilerek yeniden yargılama yapılmak ve ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak üzere dosyanın Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesine,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 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

24/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMÜR KARA VE ONURSAL ÖZBEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4825)

Karar Tarihi: 24/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucular : 1. Ömür KARA

2. Onursal ÖZBEK

Vekili : Av. Zeliha Tuyan ÇAĞLAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özel bir şirket bünyesinde çalışan başvuruçuların mahremiyete ilişkin yazışmalar içeren kurumsal e-posta hesaplarının işveren tarafından incelenmesi ve bu yazışmaların işe iade davasında delil olarak kullanılması nedenleriyle özel hayata saygı ve haberleşmenin gizliliği haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/6/2013 tarihinde Bakırköy 8. İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 18/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Konu bakımından irtibat nedeniyle 2013/5442 numaralı başvurunun 2013/4825 numaralı başvuru üzerinde birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği 2013/5442 numaralı başvuru dosyası üzerinden bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 21/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 29/4/2014 tarihinde başvuruçulara tebliğ edilmiştir. Başvuruçular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 14/5/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Birinci başvuru 1/3/2010 tarihinde imzaladığı iş sözleşmesi ile, ikinci başvuru 11/4/2011 tarihinde imzaladığı iş sözleşmesi ile işveren T. Ticaret A.Ş. (Şirket) bünyesinde işçi statüsünde çalışmaya başlamıştır.

10. Anılan iş sözleşmelerinin “Özel Şartlar” başlıklı bölümünde “13.8. Personel, işyerinde yürürlükte olan tüm Yönetmelik, İç Tüzük, Prosedür ve talimatlara uymakla yükümlüdür.”, “13.23. İşyerinde uyulması gereken kurallara ilişkin iç tüzük, yönetmelik, oryantasyon kitapçığı, hükümler ve seyahat yönetmeliği, talimatlar, prosedürler, iş bu iş akdinin ayrılmaz eki ve parçasıdır.” şeklinde ifadelerle yer verilerek yönetmelik ile diğer düzenlemeler iş sözleşmelerinin bir parçası olarak belirlenmiş ve bu düzenlemelere uygun davranmak konusunda başvuruçular ve işveren karşılıklı taahhüt altına girmişlerdir.

11. Bu kapsamda Şirket Temel Yönetmeliği’nin “İşyerleri içerisinde, temel ahlaki kurallara uyulması ve yanlış anlaşılacak davranış ve ilişkilerden kaçınılması” başlıklı 20. maddesinde yer alan “Eşit veya üst/üst pozisyonlarda çalışan personel, hem eşitleri hem de üst veya astları ile karşılıklı saygıya dayanan mesafeli ve profesyonel bir ilişki kurmalı, özel yaşamlarını, birbirlerine açacak kadar samimi olmaktan kaçınılmalı, özel dostluklarını tercihen şirket dışındaki arkadaşları ile oluşturmalı” şeklindeki düzenleme, anılan iş sözleşmelerinin bir parçası kabul edilerek her iki başvuru tarafından imzalanmıştır. Yine iş sözleşmelerinin devamı olarak kabul edilen Bilgi Güvenliği Taahhütnamesi’nin 2. maddesinde yer alan “Şirket tarafından çalışanlara iş için tahsis edilmiş olan bilgisayar, e-posta, internet kullanımı, telefon, USB memory, CD-writer, iletişim programı ve diğer IT kaynaklarını ve iletişim araçlarını zaruri ihtiyaçları aşan ölçüde kişisel amaçlı, kabul edilemez maksatlı, eğlence niyetli, genel ahlaka, örf ve adetlere aykırı şekilde kullanılmayacağı” şeklindeki taahhüt ile 6. maddesinde yer alan “Yetkili şirket yöneticileri tarafından çalışanlara herhangi bir haber verilmeksizin ve uyarıda bulunulmaksızın; kullandıkları IT ve iletişim kaynaklarının her zaman takip altında tutulabileceği, yaptıkları yazışmaların ve iletişim kayıtlarının yedeklenebileceği,

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

raporlanabileceği, gerekli durumlarda detay bazlı incelenebileceği, el konulabileceğini ve kullanım sınırlaması getirilebileceği” şeklindeki taahhütleri içeren düzenlemeler de başvurucular tarafından imzalanmıştır.

12. 14/5/2012 tarihinde işveren Şirketin yöneticilerinin başvurucularla yaptıkları görüşmede, ikinci başvurucunun eşinin Şirket üst yöneticisini ziyaret ederek başvurucular arasında duygusal bir ilişki bulunduğunu belirttiği ve buna kanıt olarak başvuruculara ait e-posta yazışmalarının bir suretini Şirket yönetimine verdiği dile getirilmiştir. Ayrıca bu nedenle işverenin artık başvurucularla çalışmak istemediği, istifa edebilecekleri ya da karşılıklı anlaşma yoluna gidilebileceği, aksi takdirde iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshedileceği ifade edilmiştir. Başvurucular, duygusal ilişki yaşadıkları iddiasını reddetmişler ve iş sözleşmelerinin feshini gerektirecek bir neden bulunmadığını belirtmişlerdir. Anılan görüşme sonrasında iş yerinde kullanım amaçlı olarak başvuruculara tahsis edilen bilgisayarlar işveren tarafından kapatılmıştır. Ayrıca aynı gün talepleri üzerine başvuruculara yıllık izin verilmiştir.

13. Başvurucuların iş sözleşmeleri 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25. maddesinde yer alan “*Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*” başlıklı (II) numaralı bendi gereğince 21/5/2012 tarihinde işveren tarafından feshedilmiştir.

14. Başvurucular; ikinci başvuru ile eşi arasında boşanma davasının devam ettiğini, haklarında dile getirilen beyanların bir iftiradan ibaret olduğunu, özel hayatlarının gizliliği ve haberleşme hürriyetleri yok sayılarak kişisel e-posta hesaplarının incelendiğini, ve bu hesaplardan elde edilen yazışmaların içerikleri üzerinden ulaşılan “evlilik dışı ilişki yaşadıkları” şeklindeki varsayım gerekçe gösterilerek iş sözleşmelerinin haksız yere feshedildiğini ileri sürerek 20/6/2012 tarihinde işveren şirket aleyhine işe iade istemli tespit davası açmışlardır.

15. Söz konusu davalar Bakırköy 12. İş Mahkemesinin 2012/279 ve 2012/280 Esas sıralarına kaydedilmiştir.

16. Davalı işveren tarafından sunulan cevap dilekçesinde, başvurucuların iş sözleşmelerinin yalnızca ikinci başvurucunun eşinin tek taraflı beyanları üzerine feshedilmediği, başvurucuların özel hayat alanlarının dışında kalan ve Şirketin işleyişini ilgilendiren iddiaların araştırılması için başvurucuların kullanımına tahsis edilen ancak mülkiyeti Şirkete ait olan bilgisayarların sınırlı şekilde incelendiği, iddiaları destekleyen ve iş sözleşmelerinin devamını çekilmez kılan hususların bulunduğu, iddiaları doğrulayacak şekilde başvurucuların karşılıklı olarak e-posta hesapları üzerinden yazıştıklarının tespit edildiği, bu yazışmaların müstahcenlik unsurları taşıdığı, tüm bu hususların iş sözleşmesi ile iş sözleşmesinin parçası olan Şirket içindeki diğer düzenlemelere aykırılıklar

oluşturduğu belirtilmiş ve söz konu yazışmaların içerikleri Mahkemeye delil olarak sunulmuştur.

17. 2012/279 Esas sıra sayılı davada, davalı Şirket çalışanları tarafından Mahkeme huzurunda tanık sıfatıyla verilen ifadelerin ilgili kısımları şöyledir:

“... ben 2005 yılından bu yana davalı işyerinde çalışmaktayım, ben Uluslararası mağazacılık insan kaynakları direktörü olarak davalı işyerinde çalışmaktayım, davacı firmanın avukatıydı. fesih öncesinde 3-4 ay öncesinde davacı ve Ömür Hanım aralarında yakınlık olduğu konusunda birkaç duyum aldım, aralarındaki ilişkinin profesyonelliğin ötesinde yorumlandığını gördüm, bu konuda davacı ve Ömür Hanımı bilgilendirdim, onlarda böyle bir ilişkinin olmadığını söylediler, davacı Ömür Kara’nın çalıştığı bölüm kapanmadı, grup içerisinde organizasyonda değişiklik oldu, bu değişikli Onursal Özbek’i ilgilendirdi,V. beye Onursal Özbek in eşi İ.Özbek bu konuda görüşmüş bunu bana yönetim kurulu başkanı V. Bey söyledi, bilgi işlem vasıtasıyla davacının e-mailini özel amaçlı kullanıp kullanmadığı konusunda araştırma yaptık, gerçekten de belirtilen e-mailler bilgisayar kayıtlarında mevcuttur, ... davacı ile Ömür hanım arasında iş ilişkisinden farklı bir ilişki olduğuna dair diğer birimlerde çalışan kişilerden işyerinde bu kadar uzun mola nasıl yapılabilir. Hep aynı 2 kişinin işyerinde dikkat çekici şekilde her molada sürekli birlikte olmalarının dikkat çektiği hususunda bana bilgi verildi. Ben kendileri ile görüştüğümde reddettiler. Buna ilişkin olarak genel müdürümüzün de bana uyarısı olmuştur. Bu durumun dışında davacının işyerindeki performansı veya çalışmasına ilişkin herhangi bir olumsuzluk bana iletilmedi. İşyerinde davacının evli olması sebebiyle bize bu konuyu bilmeniz gerekir şeklinde uyarılar gelmişti. Davacı vekilinin talebi üzerine soruldu: davacı ile Ömür hanım arasındaki diyalogun liseli aşıklar şeklinde benzetme ile bana iletilmişti dedi.”

“... ben 2003 yılından bu yana davalı işyerinde çalışmaktayım,ben Uluslararası genişleme direktörü olarak davalı işyerinde çalışmaktayım,davacı firmanın avukatıydı. davacı ve Ömür Hanım mesai saatlerinin arasında mola zamanlarında normal mesai arkadaşlarından daha fazla vakit geçirmekte idiler,davacının işi aksatacak şekilde mesai saatleri içerisinde davranışlarına tanık olmadım.”

“Ben ekim 2011 ayı ile ocak 2013 ayı arasında davalı işyerinde personel ve özlük işleri müdürü olarak çalıştım, benim işyerine karşı açılmış herhangi bir davam yoktur. Davacı firmanın avukatıydı. Bildiğim kadarıyla şu an davacının çalıştığı bölüm faaliyet göstermemektedir,ben sadece fesih sürecinde yer aldım bunun dışında tam bilgim yoktur,fesih öncesinde feshe, daha sonra ek olarak sunulan e-mail yazışmaları ve diğer belgeler nedeniyle davacı ve Ömür Hanımın iş akdi feshedildi.”

“Onursal Özbek benim eski eşim olur, işyerinden ortak arkadaşlarımla davacı ile eşim arasında yakınlık olduğunu duydum, ayrıca birbirlerine göndermiş oldukları

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

e-mailleri gördüm, bunun üzerine yönetim kurulu başkanı V. Bey ile görüştüm, diğer yönetici ve avukatlarıyla görüşüp durumu değerlendireceğini söyledi, benim gerekçelerimle hareket etmeyeceğini söyledi, gerekli araştırma yapıldıktan sonra işlem yapılacağını söyledi, daha sonra dan iş akitlerinin feshedildiğini öğrendim, evliliğin bitmesinebuneden olmuştur iki tarafla da görüşmeme rağmen sonuç alamadım dedi.”

“Ağustos 2011 ve temmuz 2012 tarihleri arasında davalı işyerinde Uluslar arası finansal kiralama ve sözleşme uzmanı olarak çalıştım. davacı firmanın avukatıydı. Davacı ile Ömür Hanım arasında yakınlık konusunda herhangi bir bilğim yoktur,davacının çalıştığı bölüm kapatılmadı, Onursal Özbek bana Ömür Kara ile beraberliği nedeniyle iş akdinin feshedildiğini, eşinin e-maillerini kırıp e-mailleri V. beye gösterdiğini söyledi, bir daha işyerinde çalışmak istemediğini söyledi, her zaman dikkat çekecek şekilde Ömür Kara ile beraberliği yoktu, herkese karşı sıcak davranmaktadır, ben hiçbirfarklılık görmedim, davacı hakkında daha önce fesih konusunda araştırma yapıp yapılmadığını bilmiyorum..”

18. 2012/280 Esas Sıra sayılı davada verilen tanık ifadeleri de aynı doğrultudadır.

19. Birinci başvuru açısından Bakırköy 12. İş Mahkemesinin 8/2/2013 tarihli ve E.2012/280, K.2013/76 sayılı kararı ile; ikinci başvuru açısından Bakırköy 12. İş Mahkemesinin 7/3/2013 tarihli ve E.2012/279, K.2013/129 sayılı kararı ile davaların reddine karar verilmiştir.

20. 8/2/2013 tarihli kararın gerekçesi şöyledir:

“... Davacının hizmet cetveli, işyeri özlük dosyası dosyaya celb edilmiştir.

Dava ile ilgili olarak davacı ve davalı tanıklarının beyanları alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının iş akdinin 4857 sayılı Kanunun 25/2. maddesi gereğince feshedildiği, davacı ile Onursal Özbek arasındaki e-maillerin dosyaya ibraz edildiği, şirketin kendisine tahsis edilen e-mail adresinden mesai saatleri içerisinde özel amaçlı olarak e-mail gönderilmesi ve kabul edilmesinin doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan eylem niteliğinde olduğu, davacı ve Onursal Özbek arasındaki yakınlaşma nedeniyle, aynı zamanda Onursal Özbek in eşinin işyerinegelif şikayetçi olması nedeniyle de şirket açısından iş akdinin devamının imkansız hale geldiği nazara alınarak davanın reddine karar vermek gerekmiştir”.

21. 7/3/2013 tarihli kararın gerekçesi ise şöyledir:

“... Mahkememizce davacının hizmet cetveli, işyeri özlük dosyası getirtilip incelenmiş, davacı ve davalı tanıkları dinlenmiştir. Davalı tarafından sunulan, şirketçe tahsis edilmiş e-mail adresinden yapılan yazışmaların içeriği davacı tarafından kabul edilmiştir.

Tüm dosya kapsamı, e-mail yazışmaları, tanıkların beyanları birlikte değerlendirildiğinde; evli olan davacının işyerinde bir bayan işçi ile gönül ilişkisine girmesi sonrası, davacı eşinin işyerine geldiği ve durumu yöneticilere ilettiği, bu nedenle işyerinde olumsuzluklar yaşandığı ve bu olumsuzlukların davacının davranışından kaynaklandığı, işverenin zor durumda kaldığı ve işveren açısından iş ilişkisinin sürdürülmesi olanağı kalmadığı anlaşıldığından davanın reddine karar vermek gerekli ve uygun görülmüştür.”

22. Kişisel hesaplar üzerinden gerçekleştirilen yazışmalardan oluşan e-postaların fesih gerekçesi olarak gösterilmesiyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği, buna rağmen söz konusu delil içeriklerinin Mahkemece değerlendirildiği ve yalnızca bu hukuka aykırı deliller esas alınarak hüküm kurulduğu, performans ve verimliliğe ilişkin tanık ifadelerinin dikkate alınmadığı, özel hayat alanına yönelik haksız müdahalenin Mahkemece benimsendiği, işe iade davalarının kabulü gerekirken şartları oluşmadığı hâlde reddedildiği ileri sürülmüş ve söz konusu kararlar bozma talebiyle başvuruvcuların vekilince temyiz edilmiştir.

23. Temyiz nedenlerine karşı cevap dilekçesi sunan davalı işveren vekilince, yazışmaların Şirket tarafından çalışanlar adına açılmış e-posta hesapları üzerinden gerçekleştirildiği, bu hesapların yalnızca iş amaçlı kullanılması yönünde başvuruvculara gerekli uyarıların yapıldığı, buna rağmen yazışmaların içeriğinde adap ve ahlaka aykırı unsurlar içeren yazılar ve resimler bulunduğu, lehe tanık ifadeleri ve tüm bu saptamalar dikkate alındığında birinci başvuruvcu ile fesih sürecinde evli olan ikinci başvuruvcu arasında duygusal bir ilişkinin bulunduğu, bu nedenlerle davacıların iş sözleşmelerinin devamının çekilmez hâlde geldiği ileri sürülmüş ve söz konusu kararların onanması talep edilmiştir.

24. Temyiz incelemesi neticesinde delillerin takdirinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle birinci başvuruvcu açısından Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 30/4/2013 tarihli ve E.2013/6232, K.2013/9082 sayılı ilamı ile; ikinci başvuruvcu açısından yine Dairenin 16/5/2013 tarihli ve E.2013/9419, K.2013/11237 sayılı ilamı ile kararlar onanarak kesinleşmiştir.

25. 30/4/2013 tarihli nihai karar 29/5/2013 tarihinde başvuruvcuların vekiline tebliğ edilmiş ve 27/6/2013 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

26. 4857 sayılı Kanun'un “İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı” kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir:

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

...

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

...

b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması.

c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.

d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması.

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.

...

h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.

...

III- Zorlayıcı sebepler:

İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması.

..."

27. Başvurucular tarafından imzalanan iş sözleşmelerinin "Özel Şartlar" başlıklı bölümünde yer alan ilgili düzenleme şöyledir:

"13.8. Personel, işyerinde yürürlükte olan tüm Yönetmelik, İç Tüzük, Prosedür ve talimatlara uymakla yükümlüdür.

...

13.23. İşyerinde uyulması gereken kurallara ilişkin iç tüzük, yönetmelik, oryantasyon kitapçığı, hükümler ve seyahat yönetmeliği, talimatlar, prosedürler, iş bu iş akdinin ayrılmaz eki ve parçasıdır."

28. Şirket Temel Yönetmeliği'nin "İşyerleri içerisinde, temel ahlaki kurallara uyulması ve yanlış anlaşılacak davranış ve ilişkilerden kaçınılması" başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Eşit veya ast/üst pozisyonlarda çalışan personel, hem eşitleri hem de üst veya astları ile karşılıklı saygıya dayanan mesafeli ve profesyonel bir ilişki kurmalı, özel yaşamlarını, birbirlerine açacak kadar samimi olmaktan kaçınılmalı, özel dostluklarını tercihen şirket dışındaki arkadaşları ile oluşturmali. (Eşitler veya ast/üst arasındaki aşırı samimiyet, duygusallığı öne çıkarıp, profesyonellikten uzaklaştıracağı için günlük iş ilişkilerinde, performans değerlendirmede ve ileride oluşabilecek terfi sonrası otorite kurmada, zaafılara neden olabilecektir.)"

29. Başvurucular tarafından imzalanan Bilgi Güvenliği Taahhütnamesi'nin ilgili kısımları şöyledir:

"Çalışanı olduğum Şirketin faaliyetleri kapsamında;

...

2. Şirket tarafından şahsıma iş için tahsis edilmiş olan bilgisayar, e-posta, internet kullanımı, telefon, USB memory, CD-writer, iletişim programı ve diğer IT kaynaklarını ve iletişim araçlarını zaruri ihtiyaçları aşan ölçüde kişisel amaçlı, kabul edilemez maksatlı (örn: yasal olmayan kopyalama, iş yürütme, iş araştırma, izinsiz yazılım kurulumu, kullanımı v.b.), eğlence niyetli(örn: çevrimiçi topluluklara, sohbet odalarına, forumlara katılım, toplu e-mail gönderimi, müzik sitelerine giriş v.b.), genel ahlaka, örf ve adetlere aykırı şekilde (örn: cinsel içerikli materyallere erişim, taciz, kumar, bahis amaçlı) kullanmayacağımı,

...

6. Yetkili şirket yöneticileri tarafından şahsıma herhangi bir haber verilmeksizin ve uyarıda bulunulmaksızın; kullandığım IT ve iletişim kaynaklarının her zaman takip altında tutulabileceğini, yaptığım yazışmaların ve iletişim kayıtlarının yedeklenebileceğini, raporlanabileceğini, gerekli durumlarda detay bazı incelenebileceğini, el konulabileceğini ve kullanım sınırlaması getirilebileceğini,

... kabul ve taahhüt ediyorum. ... iş bu taahhütname tarafımdan okunarak imzalanmıştır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 24/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucular; kişisel e-posta hesapları üzerinden gerçekleştirdikleri yazışmaların içeriklerine işveren tarafından rızaları olmaksızın ulaşıldığını,

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

bu içerikler dikkate alınarak devamının çekilmez hâle geldiği gerekçesiyle iş sözleşmelerinin feshedildiğini, açtıkları işe iade istemli tespit davasında söz konusu yazışmaların delil olarak kabul edildiğini, elde ediliş biçimleri dikkate alınmaksızın e-posta içeriklerini inceleyip değerlendiren Mahkemece feshin hukuka uygun olduğuna karar verildiğini, ikinci başvurucunun eski eşinin tanık sıfatıyla Mahkeme huzurunda dinlenmesi ile söz konusu davanın özel hayatlarının detayları üzerinden devam eden bir davaya büründüğünü, Mahkeme tarafından özel hayatlarına ilişkin yazışmaların bu şekilde alenileştirildiğini, üçüncü kişiler tarafından özel hayat alanlarına yapılan haksız müdahale karşısında Mahkemece bir korunma sağlanmadığını ve dava sürecinde dile getirdikleri düşüncelerin sorgulandığını belirterek Anayasa'nın 20., 22. ve 25. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

33. Bakanlık görüş yazısında, delillerin takdirine ilişkin şikâyetlerin yargılamanın adil olup olmadığının değerlendirilmesinden ibaret olduğu, bu nedenle adil yargılanma hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği, buna ilişkin görüşlerin benzer nitelikteki şikâyetlerin bulunduğu başvurularda sunulduğu belirtilmiştir. Ayrıca davalı işverenin davranışları yönünden yapılan değerlendirmede, davalı Şirket aleyhine tazminat davası açılabileceği ve ilgili kişiler hakkında suç duyurusunda bulunulabileceği dikkate alınarak başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği açısından inceleme yapılması gerektiği, özel yazışmaların davalarda kullanılması yönünden yapılan değerlendirmede ise özel hayatın kapsamı ile fesih işlemi arasındaki ilişkinin incelenmesi ve özel hayata saygı hakkının kamusal makamlara tedbirler alma yükümlülüğü yükleyip yüklenmediği açısından inceleme yapılması gerektiği ifade edilmiş; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önüne benzer ihlal iddialarıyla yansıyan dava ve karar örneklerine yer verilmiştir.

34. Başvurucular tarafından Bakanlık görüşüne karşı verilen beyanda, ihlal iddialarının yargılamanın adil olup olmadığı hususuna değil, özel hayata saygı hakkına ve haberleşmenin gizliliğine ilişkin olduğu belirtilmiş ve başvuru dilekçelerindeki görüş ve talepler tekrar edilmiştir.

35. Söz konusu iddiaların özünün, başvuru sahiplerinin özel hayat alanlarına üçüncü kişilerin yaptığı müdahalelere karşı Mahkemeler tarafından bir koruma sağlanmaması ve kişisel yazışmaların Mahkemelerce delil olarak kabul edilip alenileştirilmesi hususunda olduğu anlaşıldığından incelemenin delillerin

değerlendirilmesinin adil olup olmadığı yönünden değil, iddiaların özüne uygun olarak özel hayata saygı hakkı ile haberleşmenin gizliliği hakkı yönünden yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Başvurucular tarafından açılan işe iade davalarının gerekçesi, iş sözleşmelerinin feshedilmesine dayanak olarak gösterilen kurumsal e-posta hesaplarının incelenmesiyle elde edilen yazışmalar nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetlerinin ihlal edilmesi, bunun da fesih işlemlerini hükümsüz kılmasıdır. Dolayısıyla haberleşmelerin denetlenmesi şeklindeki işverenin müdahalesine ilişkin şikâyetlerin Derece Mahkemeleri önünde dile getirildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkı ile haberleşmenin gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

38. Başvurucular esas olarak üçüncü kişilerin müdahalesi karşısında özel hayat alanlarının Mahkemelerce korunmadığını ve kişisel yazışmalarının Mahkemelerce delil olarak kabul edilip alenileştirildiğini, bu nedenle Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

39. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın, Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına 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).

40. 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."

41. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır."

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”

42. Sözleşme'nin “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

43. Özel hayata saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinde koruma altına alınmıştır. Devlet, kişilerin özel ve aile hayatına keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin haksız saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Özel hayat geniş bir kavram olup bu kavramın kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bununla beraber bu kavram; kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi unsurları korumaktadır. Kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı vb. konular da bu hakkın içinde yer almaktadır (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 61). Ayrıca Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde yer alan güvencelerin amacı gözetildiğinde somut olayda olduğu gibi iş yerlerinden gerçekleştirilen kişisel telefon görüşmelerinin ve internet kullanımının izlenmesiyle elde edilmiş veriler de benzer şekilde bu hak kapsamında incelenmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Barbulescu/Romanya*, B. No: 61496/08, 12/1/2016, § 36).

44. Özel hayat kavramı, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir “özel hayatı” güvence altına almaktadır. Bu yönü ile birlikte değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. AİHM içtihatlarında da mesleki hayat çerçevesinde yürütülen faaliyetlerin “özel hayat” kavramı dışında tutulamayacağı belirtilmektedir. Mesleki hayata

getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini yakınlarında bulunan insanlarla olan ilişkilerini geliştirme şeklinde yansıttığı ölçüde Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki insanların büyük çoğunluğu, dış dünya ile olan ilişkilerini geliştirme olanaklarını daha çok mesleki hayatları çerçevesinde yürüttükleri faaliyet kapsamında elde etmektedir (*Bülent Polat*, § 62; *Özpınar/Türkiye*, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; *Niemietz/Almanya*, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

a. Genel İlkeler

45. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında kalan temel haklar, yalnızca kamusal gücün doğrudan uygulanmasıyla değil; kimi zamanda özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklara konu olacak şekilde üçüncü kişilerin müdahaleleriyle zedelenebilmektedir. İlkinde söz konusu güvencelerin sağlanması adına kamusal makamlara yüklenen negatif ve pozitif tüm yükümlülüklerin doğrudan yerine getirilmesi konusunda tereddüt bulunmamakta ise de ikinci durumda devletin üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı bireylere ne tür bir koruma imkânı sunması gerektiği ve hangi çerçevede yükümlülükler taşıdığı hususunda her olayın kendine özgü koşullarına göre değerlendirmelerde bulunulması gerekmektedir.

46. Anayasa'nın 11. maddesine göre Anayasa hükümleri; yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarının yanı sıra diğer kuruluş ve kişileri de bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Buna göre Anayasa'da tanınan hak ve özgürlükler tüm bireyler bakımından güvence altındadır. Yine Anayasa'nın 5. maddesinde sayılan devletin temel amaç ve görevlerinin kapsamı ile temel hak ve hürriyetlerin niteliklerine yönelik Anayasa'nın 12. maddesinde yer alan vurgu da bu koruma alanını pekiştirmektedir. Söz konusu hak ve özgürlüklerin etkili şekilde korunması amacıyla özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklardan dahi kaynaklansa kamusal makamlar belirli durumlarda pozitif yükümlülükler altına girebilir. Uyuşmazlıkların özel hukuk kişileri arasında gerçekleştiği durumlarda temel hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelerin yerine getirilip getirilmediği denetlenirken Anayasa'nın kamusal makamlara yüklediği sorumluluklardan doğrudan özel hukuk kişileri sorumlu tutulamayacağından taşıdığı koşulların özelliklerine göre bu tür başvuruların devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında ele alınması gerekebilir (*Barbulescu/Romanya*, § 53).

47. Bu yükümlülükler özel hukuk kişilerinin birbirleri ile olan uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin yasal alt yapının oluşturulmasını, söz konusu uyuşmazlıkların adil yargılama gereklerine uygun ve usul yönünden güvenceleri haiz bir yargılama kapsamında incelenmesini ve bu yargılamalarda temel haklara ilişkin anayasal güvencelerin gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesini gerektirir. Bu gereklilikler üçüncü kişilerin, bireylerin hak ve özgürlüklerine

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

yaptığı haksız müdahalelere karşı kamusal makamlar tarafından müsamaha gösterilmemesi zorunluluğundan kaynaklanır. Zira derece mahkemeleri, özel hukuk ilişkisi kapsamındaki uyuşmazlıkların çözülmesinde bağlayıcı kararlar vererek güvencelerin korunup korunmamasında rol almaktadır. Bu noktada uyuşmazlıkların yargısal makamlar önüne taşınması ve hakkaniyete uygun bir yargılama yapılarak çözülmesi, kamusal makamların pozitif yükümlülüklerinin bir parçasını oluşturur.

48. AİHM de devletin doğrudan müdahalesinden kaynaklanmasa da bu tür uyuşmazlıklarla ilgili olarak devletlerin sorumluluğunun devam edebileceğini, kamusal makamlardan gelebilecek keyfî uygulamalardan başka Sözleşme'deki haklara etkili şekilde koruma sağlanabilmesi için özel hukuk kişileri arasındaki ilişkilerde de makul ve uygun önlemler almak suretiyle devletlerin müdahale etme yükümlülüğü taşıyabileceğini ifade etmektedir (*Sorensen ve Rasmussen/ Danimarka* [BD], B. No: 52562/99, 52620/99, 11/1/2006, § 57; *Palomo Sanchez ve diğerleri/İspanya* [BD], B. No: 28955/06, ..., 12/9/2011, § 59).

49. Başvuru konusu olayda olduğu gibi kamu gücünü kullanan aktörler dışında kalan kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerinde kamusal makamların yükümlülükleri; bireylerin temel hak ve özgürlüklerine, bu başvuru açısından özel hayata saygı hakkı ile haberleşmenin gizliliği hakkına üçüncü kişilerin müdahalesinin önlenmesi için gerekli önlemlerin alınması ve mahkemelerce korunma sağlanmasıdır. Kamusal makamlarca gerekli yapısal önlemler alınmış olursa 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.

50. Bu doğrultuda, özel hukuk iş ilişkisi kapsamında çalışan bireylerin Anayasa ile güvence altına alınan haklarına yönelik müdahale iddiası içeren uyuşmazlıklarının karara bağlandığı davalarda derece mahkemelerince söz konusu güvenceler göz ardı edilmemeli, işveren ve çalışanlar arasındaki çatışan çıkarlar adil biçimde dengelenmeli, başvuruçulara tahsis edilmiş kurumsal e-posta hesaplarının incelenmesi şeklindeki müdahalenin işverenin meşru amacıyla ölçülü olup olmadığı değerlendirilmeli ve ulaşılan sonuç hakkında hüküm kurulurken ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmalıdır.

51. Derece mahkemeleri tarafından tarafların çıkarları dengelenirken ve müdahalenin ölçülülüğü irdelenirken iş sözleşmelerinde kısıtlayıcı ve zorlayıcı düzenlemelerin ne şekilde belirlendiği, tarafların bu düzenlemeler hakkında bilgilendirilip bilgilendirilmediği, çalışanların temel haklarına yönelik müdahalede bulunulmasına neden olan meşru amacın müdahale ile ölçülü olup

olmadığı, başvuruya konu olayda olduğu gibi sözleşmenin feshinin çalışanların eylem ya da eylemsizlikleri karşısında makul ve orantılı bir işlem olup olmadığı somut olayın koşullarına göre ele alınmalıdır. Ayrıca yargılamalar sırasında gerçekleştirilen işlemlerin ve neticede verilen kararın gerekçesinin bizzatı özel hayat alanına ilişkin bir müdahale oluşturmaması için derece mahkemelerince gereken özen gösterilmelidir.

52. AİHM de özel hukuk iş ilişkilerinde Sözleşmenin 8-11. maddelerinin ihlal edildiği iddiasıyla önüne gelen davalarda, taraf devletlerin anılan maddelerdeki güvencelerden kaynaklanan pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini incelemekte ve işten çıkarılan başvurucuların söz konusu güvencelerinin özel hukuk iş ilişkileri çerçevesinde ulusal mahkemelerce yeterli derecede korunup korunmadığını irdelemektedir (*Palomo Sanchez ve diğerleri/İspanya*, § 61).

53. AİHM'e göre Sözleşme'nin 8-11. maddelerinde yer alan haklara ilişkin olan özel hukuk uyumsuzluklarında bireylerin çıkarlarıyla toplumun çatışan çıkarları arasında ulusal mahkemelerce adil bir denge kurulması gerekir. (*Köpke/Almanya*, B. No: 420/07, 5/10/2010; *Palomo Sanchez ve diğerleri/İspanya*, § 62; *Eweida ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 48420/10, ..., 15/1/2013, § 84). Ayrıca güvence altındaki söz konusu haklara özel hukuk iş ilişkisi kapsamında yapılan müdahalelerin meşru amaçla ölçülü olup olmadığı ile ulusal mahkemelerce verilen kararlarda sunulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı tespit edilmelidir (*Palomo Sanchez ve diğerleri/İspanya*, § 63).

54. Karşılıklı menfaatler gözetilerek özel hukuk kişileri tarafından imzalanan iş sözleşmeleri gereğince taraflar, doğal olarak birtakım sorumluluklar altına girmekte, çalışma saatleri içinde bazı kısıtlayıcı kurallara uyacaklarını taahhüt etmekte ve sözleşmeye aykırılık hâlinde ne tür yaptırımlarla karşı karşıya kalacakları hususunda bilgi sahibi olmaktadır. Bu noktada iş yerindeki huzur ve güvenin devamından elde edilecek yararlar gözetilerek işveren tarafından çalışma saatleri içinde çalışanların bazı haklarının kısıtlanabilmesi ve belirlenen çalışma düzeninin gerçekleşebilmesi için çalışanların bazı kurallara uymak zorunda bırakılmaları mümkün olabilmektedir. Ancak bu tür kısıtlayıcı ve belirlenen özel kurallara uyulmasını zorlayıcı nitelikteki hususların çalışanların temel haklarının özünü zedeleyici nitelikte olmaması, imza altına alınan iş sözleşmelerinde bu hususların açık bir şekilde yer alması ve çalışanların bu hususlarda bilgilendirilmesi gerekir. Bilgilendirmelerin ve gerekli uyarıların yapılmadığı durumlarda çalışanlar, temel hak ve özgürlüklerine keyfî bir müdahalede bulunulmayacağı hususunda makul bir beklenti içinde olacaklarından sözleşme şartlarını genellikle belirleyici konumda olan işverenler tarafından çalışanlara yönelecek bu tür müdahalelerin kabul görmesi söz konusu olmayacaktır.

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

55. Çatışan çıkarların belirlenmesi, doğru dengenin kurulması ve müdahalelerin işverenin meşru amacıyla ölçülü olup olmadığının tespiti öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu da tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerin tarafların sınırlanan hak ve özgürlüklerine yönelik müdahalelerin hukukiliğini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 22. maddesindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahiptir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin görevi, sözleşmelerin fesih nedeninin oluşup oluşmadığını değerlendirmek ve bunların uygulanması hususunda derece mahkemelerinin yerini almak olmayıp kamusal makamların takdir hakları kapsamında aldıkları kararları, özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti bağlamındaki güvenceler açısından değerlendirmektir.

56. Bu doğrultuda AİHM de ulusal mahkemeler tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle ulusal mahkemelerin mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Sözleşme'deki ve özellikle 8. maddedeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahip olduğunu vurgulamakta; yaptığı denetime temel aldığı önemli bir ilke olan ikincilik ilkesi gereği, ulusal mahkemelerin mevzuat hükümlerinin yorumlanmasına ilişkin takdirini değerlendirmeye tabi tutmamakta; ancak ulusal mahkemeler tarafından ulaşılan sonucun Sözleşme'nin 8. maddesinde öngörülen standartlara uygun bir denge sağlayıp sağlamadığını ve ulaşılan sonucun bu yönüyle özel hayata saygı hakkının ihlali anlamına gelip gelmediğini incelemektedir (*Petrenco/Moldova*, B. No: 20928/05, 30/6/2010, § 54; *Palomo Sanchez ve diğerleri/İspanya*, § 55).

b. Genel İlkelerin Uygulanması

57. Somut olaydaki uyuşmazlığın özel hukuk kişileri arasında gerçekleşmesi nedeniyle temel hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelerin yerine getirilmediği iddiasını içeren başvurunun devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında ele alınması gerekir (bkz. § 46).

58. Belirtildiği üzere özel hayata saygı hakkı kapsamında ele alınabilecek olan negatif ve pozitif yükümlülüklerin sınırının ve pozitif yükümlülüklerin hangi durumda olumlu edimde bulunulmasını zorunlu kıldığının kesin çizgilerle belirlenmesi mümkün olmayıp bu yükümlülüklerin olaydan olaya farklılaşması olasıdır (bkz. §§45, 46).

59. Başvurucular, e-posta hesaplarının incelenmesinin özel hayat alanlarına ve haberleşme hürriyetlerine haksız bir müdahale oluşturmalarına rağmen feshin

haksız olduğunun tespit edilerek geçersiz sayılması ve işe iadelerinin sağlanması talebiyle açtıkları işe iade davalarında bu yönde bir tespit yapılmadığını, aksine Mahkemelerce verilen kararlar nedeniyle söz konusu müdahalelerin meşru hâlde getirildiğini ve yazışmalarının alenileştirildiğini iddia etmişlerdir. Bu kapsamdaki iddiaların, müdahalelerin nedeni olarak gösterilen olayların gerçekleştiği sürecin özellikleri incelenerek ve derece mahkemelerince gerçekleştirilen yargılamalarda yukarıda belirlenen ilkelere (bkz. §§ 50, 51, 54) uygun şekilde hareket edilip edilmediği dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir.

60. Başvuru konusu olayda işe iade davalarını yürüten Bakırköy 12. İş Mahkemesinin 31/1/2013 tarihli birinci oturumunda, ikinci başvurunun eski eşi dâhil yedi tanık dinlenmiş; tanık ifadelerinin genelinde başvuruçular arasındaki ilişkinin boyutu ve yakınlığı hakkında tanıkların gözlemlerine yer verilmiştir. Ayrıca farklı birimlerde çalışan başvuruçuların arkadaşlıklarının verimlilik ve performanslarına olan yansıması ile genel olarak iş ortamına olan etkisi de tanık ifadelerinde dile getirilmiştir. Buna göre fesih tarihinde başvuruçular ile aynı Şirket bünyesinde birlikte çalışan diğer tanıkların beyanlarında başvuruçuların performans ve verimliliklerine ilişkin olumsuz değerlendirmelerin bulunmadığı görülmüş, bazı tanıklar ise başvuruçuların birbirlerine yakın davrandıkları konusunda birtakım duyumlar aldıklarını ancak arkadaşlık ilişkisinin ötesindeki bir ilişkinin varlığından haberdar olmadıklarını dile getirmişlerdir (bkz. § 17).

61. Tarafların yargılama sürecinde dile getirdikleri beyanlar ile tanıkların ifadeleri incelendiğinde, ikinci başvuruçunun eski eşi tarafından işverene sunulan başvuruçulara ait yazışmaların kişisel e-posta hesapları üzerinden mi yoksa kurumsal e-posta hesapları üzerinden mi gerçekleştirildiği hususu tespit edilememekle birlikte başvuruçuların iş sözleşmelerinin feshedildiği tarihte işveren Şirket bünyesinde insan kaynakları direktörü olarak çalışan tanığın mahkeme huzurunda dile getirdiği “..Bilgi işlem vasıtasıyla davacının e-maillini özel amaçlı kullanıp kullanmadığı konusunda araştırma yaptık, gerçekten de belirtilen e-mailler bilgisayar kayıtlarında mevcuttur.” şeklindeki beyanları ile işverenin Derece Mahkemelerine sunduğu dilekçelerdeki kabul beyanları dikkate alındığında, söz konusu yazışmaların içerikleri ile ikinci başvuruçunun eski eşinin beyanları üzerinden durumdan haberdar olan işveren tarafından yazışmaların doğruluğunun teyit edilmesi amacıyla bilgi işlem sisteminden ulaşılabilen başvuruçuların kurumsal e-posta hesaplarının incelendiği anlaşılmaktadır.

62. Yargılamaya konu dava dosyalarından, başvuruçuların karşılıklı olarak gerçekleştirdikleri yazışmaların dava dışı üçüncü kişi tarafından davalı Şirketin yetkili kişi ya da organlarının bilgisine sunulduğu, bundan sonra kurumsal e-posta hesapları üzerinden işveren tarafından inceleme yapıldığı, elde edilen yazışmalarda yer alan unsurların iş sözleşmelerine aykırı olduğundan yola

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

çıkılarak farklı gerekçelerin de eklenmesiyle sözleşmelerin feshedildiği, davalı Şirket tarafından söz konusu yazışmaların liste hâlinde ilk Derece Mahkemelerine delil olarak sunulduğu, delilleri inceleyen ve tanıkları dinleyen Mahkemelerce oluşturulan karar gerekçelerinde söz konusu yazışmaların içeriklerine ilişkin olarak herhangi bir detaya yer verilmediği ve işveren açısından iş ilişkilerinin sürdürülmesi olanağının kalmadığı şeklinde değerlendirme yapılarak davaların reddedildiği görülmektedir.

63. Başvuru konusu olayda, işverenin belirlediği kurallar çerçevesinde iş yerinde huzur ve disiplinin devamından elde edeceği faydalar ile başvuruçuların özel hayatlarına saygı hakları ve haberleşmelerinin gizliliği arasında var olan bir çatışma hâlinde söz edilebilir. Ancak Anayasa Mahkemesinin görevi, özel hukuk kişileri arasındaki söz konusu uyuşmazlık hakkında doğrudan değerlendirmelerde bulunmak değildir. Anayasa Mahkemesinin rolü, uyuşmazlığın çözümünde tarafları bağlayıcı kararlar alan derece mahkemeleri tarafından izlenen usulî denetlemek ve tarafların sınırlanan hak ve özgürlüklerine yönelik müdahalelerin hukukiliğini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerindeki güvencelerin derece mahkemelerince gözetilip gözetilmediğini belirlemektir.

64. Başvuruçular ve işveren tarafından imzalanan iş sözleşmelerinde yer alan hükümler gereğince başvuruçuların iş yerinde uyulması gereken kurallara ilişkin yürürlükte olan İç Tüzük'ü, Temel Yönetmelik'i, oryantasyon kitapçığını, Seyahat Yönetmeliği'ni, talimatları ve prosedürleri ilgili sözleşmelerin ayrılmaz eki ve parçası olarak kabul ettikleri ve tüm bu düzenlemelere uymakla kendilerini yükümlü kıldıkları görülmektedir.

65. İşverenlerin keyfi ve sınırsız bir şekilde çalışanların özel hayat alanlarına ve haberleşme hürriyetlerine yönelik müdahalelerde bulunabilmelerine izin veren düzenlemelerin, Anayasa'nın 11. ve 12. maddeleri kapsamında kabul görmesi mümkün olmamakla birlikte anayasal hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencele, kanunlara, uluslararası sözleşmelere aykırı olmayacak şekilde işletmenin ticari gerekliliklerine ve disiplin anlayışına göre belirlenen kuralların açık bir şekilde yer aldığı düzenlemelerin bulunduğu ve bu düzenlemeler konusunda çalışanların önceden bilgilendirilip uyarıldığı durumlarda, kapsamı belirli şekilde çalışanların özellikle çalışma saatleri içinde birtakım haklarının kısıtlanması ve kuralların dışına çıkılmamaya zorlanması amacıyla tedbirler alınması makul görülebilir. Bu doğrultuda bir bilgilendirmenin ve uyarının yapılmadığı durumlarda, hak ve özgürlüklerine bir müdahalede bulunulmayacağı hususunda çalışanların makul bir beklenti taşıyacaklarının kabul edilmesi ve söz konusu hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelerden yararlandırılması gerekmektedir.

66. Bu kapsamda yapılan incelemede iş sözleşmelerinin parçası olarak kabul edilen İş Yeri Temel Yönetmeliği'nin, Bilgi Güvenliği Taahhütnamesi'nin, temel

yönetim ilkeleri ve temel davranış kurallarının yer aldığı düzenlemenin, ticari alışveriş yapılan firma ilişkilerine yönelik etik kuralların yer aldığı düzenlemenin, İş Yeri Seyahat Yönetmeliği'nin, İş Yeri Disiplin Yönetmeliği'nin, İş Yeri Personel Yönetmeliği'nin ve İş Yeri Kıyafet Yönetmeliği'nin iş sözleşmesiyle birlikte başvurucular tarafından her bir sayfasının ayrı ayrı imzalandığı ve böylece iş yerinde huzur ve disiplinin sağlanması amacıyla işveren tarafından hazırlanmış kuralları ve kısıtlamaları içeren tüm genel düzenlemeler hakkında başvurucuların yeterli biçimde bilgilendirildiği anlaşılmaktadır.

67. Özellikle Bilgi Güvenliği Taahhütnamesi'yle başvurucuların, Şirket tarafından kendilerine iş için tahsis edilmiş olan bilgisayar, e-posta, internet kullanımı, telefon, iletişim programı, diğer IT kaynaklarını ve iletişim araçlarını zaruri ihtiyaçları aşan ölçüde kişisel amaçlı, eğlence niyetli, genel ahlaka, örf ve adetlere aykırı şekilde kullanmayacakları hususunda işverenlerine karşı taahhüt altına girdikleri; ayrıca Şirket yöneticileri tarafından başvuruculara haber verilmeksizin ve uyarıda bulunulmaksızın kullandıkları IT ve iletişim kaynaklarının her zaman takip altında tutulabileceği, yapılan yazışmaların ve iletişim kayıtlarının yedeklenebileceği, raporlanabileceği, gerekli durumlarda detaylı olarak incelenebileceği, el konulabileceği ve kullanım sınırlaması getirilebileceği hususunda da kabul beyanında bulundukları ve taahhüt verdikleri görülmektedir.

68. İş sözleşmelerinin parçası olan düzenlemeler ile şirket kaynaklarının, bilgisayarların, kurumsal e-posta hesaplarının kişisel amaçlar doğrultusunda kullanımı kesin şekilde yasaklanmış; gerektiğinde yazışmaların ve iletişim kayıtlarının takip edilebileceği ve incelenebileceği hususunda başvuruculara gerekli uyarılar ve bilgilendirmeler yapılmıştır. Bunun yanında, kurumsal olmadığı sürece kişisel hesapların ve kişisel iletişim vasıtalarının mesai saatleri içerisinde kullanılma imkânı olmasına ve buna ilişkin bir engel bulunmamasına rağmen, yapılan işin gerekleriyle ilgisi olmayan yazışmaların iş sözleşmelerine aykırı biçimde mesai saatleri içerisinde kurumsal hesaplar üzerinden gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle başvurucuların kurumsal e-posta hesapları üzerinden gerçekleştirdikleri kişisel yazışmaların korunması konusunda makul bir beklenti içinde oldukları sonucuna ulaşılamaz.

69. Ayrıca işveren, başvurucuların kurumsal e-posta hesaplarını incelemiş; bunu da ikinci başvurucunun eski eşi tarafından Şirket yönetimine sunulan e-posta yazışmaları hakkında bilgi sahibi olduktan sonra başvurucuların Şirket düzenlemelerine aykırı davranışlarının bulunduğu şeklindeki iddianın doğruluğunu teyit etme inancıyla gerçekleştirmiştir. Bu yöndeki tespit ile birlikte 4857 sayılı Kanun hükümleri ve iş sözleşmelerinde yer alan düzenlemeler dikkate alındığında kurumsal e-posta hesaplarının kişisel amaçlarla ve

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

Temel Yönetmelik'e uygun kullanıp kullanmadığını doğrulamak amacıyla başvurucların yazışmalarını inceleyen işverenin meşru bir amaç taşıdığı ve işveren tarafından gerçekleştirilen müdahalenin söz konusu meşru amaçla ölçülü olduğu, bu hususların Derece Mahkemelerince verilen kararların gerekçelerinde dikkate alındığı kanaatine ulaşılmıştır.

70. Başvuruya konu edilen yargılama süreçleri incelendiğinde öncelikle başvurucların Derece Mahkemeleri önünde delillerini sundukları, iddiada bulunma ve savunma haklarını herhangi bir engellemeyle karşı karşıya kalmadan kullandıkları görülmektedir. Ayrıca söz konusu yazışmaların çalışma saatleri içinde kişisel amaçlar doğrultusunda kullanıldığı, iş yeri düzenine ilişkin olarak belirlenen düzenlemeler hakkında başvurucların bilgilendirildikleri ve uyarıldıkları, bu durumu ispat edecek şekilde imzalarının alındığı, sözleşmelere aykırı davranışların bulunduğu hususunda oluşan inanç doğrultusunda önceden belirlenmiş müdahale sınırlarına riayet edilerek işveren tarafından kurumsal e-posta hesaplarının denetlendiği, bunun dışında işveren tarafından başvuruclara ait diğer verilere ulaşıp inceleme yapıldığına dair herhangi bir bilginin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Yargılamalarda, başvuruclara ait hizmet cetveli ile iş yeri özlük dosyalarının Derece Mahkemeleri tarafından celp edilerek incelendiği, karar gerekçelerinde kurumsal e-posta yazışmalarının içeriklerine yer verilmediği, dava konusuyla sınırlı bir şekilde değerlendirme yapıldığı, başvurucların doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan eylemleri nedeniyle iş yerinde olumsuzlukların yaşandığı ve bu durumun işveren açısından sözleşmelerin sürdürülmesi imkânını ortadan kaldırdığının kararlarda vurgulandığı, başvurucların eylemlerinin 4857 sayılı Kanun'un yanı sıra iş sözleşmelerine ve iş yerinin iç düzenlemelerine aykırılıklar oluşturduğu, bu nedenlerle sözleşmelerin feshedilmesinde hukuka aykırı bir durumun bulunmadığı şeklinde kararlar verilmiştir. Ayrıca ikinci başvuruclunun eski eşinin tanık sıfatıyla alınan ifadesinin işverenin iddialarının doğruluğunun anlaşılabilmesi amacıyla Mahkemece sorulan ve mahremiyet içermeyen sorulara verilen cevaplardan oluştuğu, yargılama süreçlerinde ve oluşturulan karar gerekçelerinde başvurucların özel hayat alanlarını alenileştiren ve haberleşmelerinin gizliliğini ortadan kaldıran herhangi bir unsura yer verilmediği anlaşılmaktadır.

71. Derece Mahkemelerince verilen kararlarda, başvurucların makul bir beklentisinin bulunmadığı hususunun dikkate alınarak başvuruclar ile işveren arasında çatışan çıkarların dengelendiği, işveren tarafından başvuruclara tahsis edilmiş kurumsal e-posta hesaplarının incelenmesi şeklindeki müdahalenin Şirket içi düzenlemeler gereğince işverenin meşru amacıyla ölçülü olup olmadığı hususunda değerlendirmelerin yapıldığı, sözleşmelerin feshinin başvurucların eylemleri karşısında makul ve orantılı bir işlem olup olmadığının gözetildiği ve tüm bu hususlara dayanılarak davaların reddine ilişkin ilgili ve yeterli gerekçeler

sunulduğu, ayrıca başvuruçular arasındaki yazışmalara ait içeriklerin gerek yargılamaya ilişkin işlemlerde gerekse karar gerekçesinde alenileştirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

72. Açıklanan nedenlerle özel hukuk iş ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkları karara bağlayan Derece Mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçeler oluşturularak anayasal güvencelerin korunması açısından pozitif yükümlülüklerin yerine getirildiği ve yargılama süreçlerde gerçekleştirilen işlemlerde yazışmaların içeriklerinin alenileştirilmediği anlaşıldığından başvuruçuların Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı ile Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşmenin gizliliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ve haberleşmenin gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ve Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşmenin gizliliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Başvuruçular tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerlerinde BIRAKILMASINA

24/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

T. A. A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19081)

Karar Tarihi: 1/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Celal MÜMTAZ AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Recai AKYEL
Raportör : Şermin BİRTANE
Başvurucu : T.A.A.
Vekilleri : Av. Serkan CENGİZ
Av. Gülçin AKTUNÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; HIV pozitif olan işçinin iş akdinin sona erdirilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması, geliştirilmesi, özel hayata saygı hakları ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/12/2014 tarihinde Karşıyaka 1. İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 28/3/2016 tarihinde Adalet Bakanlığı (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu 14/2/2005 tarihinde plastik boru ve profil imalatında faaliyet gösteren bir şirkette extruzyon operatörü (profil üretim operatörü) olarak çalışmaya başlamıştır.

7. 2006 Aralık ayında başvurucuya insan immün yetmezlik virüsü (HIV) (+) tanısı konmuştur.

8. İş yeri hekimi U.E. tarafından başvurucunun tedavisinin yapıldığı Ege Üniversitesi Tıp Fakültesine yazılan 17/9/2008 tarihli dilekçe ile yaklaşık altı aydır ücretli izinde olan başvurucunun mevcutsa iş gücü kaybının değerlendirilmesi, yasal düzenlemelere göre maluliyet oranının ve/veya ağır, tehlikeli işlerde çalışmasına engel herhangi bir tıbbi ya da yasal durumu olup olmadığının bildirilmesi talep edilmiştir.

9. Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyolojisi Ana Bilim Dalı öğretim üyesi olan bir profesör tarafından iş yeri hekiminin talebine verilen 17/9/2008 tarihli cevaptabaşvurucunun tedavisini düzenli olarak uyguladığı ve kontrollerine belirtilen tarihlerde geldiği, sağlık durumunun herhangi bir işte çalışmasına engel oluşturmadığı, herhangi bir maluliyetinin de bulunmadığı bildirilmiştir.

10. Başvurucu 26/1/2009 tarihinde istifa dilekçesi vermek suretiyle işten ayrılmıştır. Başvurucu, iş yerinden herhangi bir kıdem ve ihbar tazminatı alacağı, senelik izin ücreti alacağı olmadığı, son çalıştığı süreye ilişkin 26 günlük ücreti olan 577,20 TL'yi aldığını beyan eden 26/1/2009 tarihli ibraname imzalamıştır. Başvurucunun son ücret bordrosunda 31/1/2009 tarihinde başvurucuya normal çalışma ücreti 334,03 TL, hafta tatili ücreti 63,63 TL, genel tatil ücreti 15,91 TL, ikramiye 137,05 TL, prim olarak ise 4.416,75 TL ödendiği belirtilmiştir.

11. Başvurucu 5/11/2009 tarihli dilekçesi ile adı geçen Şirket aleyhine Karşıyaka 2. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) alacak davası açmıştır. Dava dilekçesinde HIV pozitif olduğunun işverence öğrenilmesi üzerine Şubat 2008 tarihinden itibaren iş yerinden uzaklaştırıldığını, ücretinin ödenmesine rağmen çalışmasına izin verilmediğini belirtmiştir. Başvurucu, iş yeri hekiminin talebi üzerine Ege Üniversitesinden çalışmasına engel bulunmadığı yönünde rapor verilmesine rağmen işe başlatılmadığını, 26/1/2009 tarihinde haksız bir şekilde ve ayrımcılığa

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

maruz bırakılmak suretiyle işten çıkarıldığını belirtmiştir. Başvurucu, o andaki zor durumundan yararlanılarak sanki kendi isteğiyle ayrılmış gibi gösterilip bu doğrultuda birçok belge imzalatıldığını, prim adı altında kendisine ödeme yapıldığını oysa iş yerinde prim usulü çalışma olmadığını belirtmiştir. Ayrıca sağlık bilgilerinin hukuka aykırı olarak açıklandığını ve özel hayatının ihlal edildiğini iddia etmiş; 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesine dayanarak ayrımcılık yasağı tazminatı ve manevi tazminat ödenmesine hükmedilmesi, duruşmaların kapalı yapılması, kararda ad ve soyadının belirtilmemesi yönünde gizlilik kararı verilmesi talebinde bulunmuştur.

12. İş Mahkemesi, davayı 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesine dayalı alacak ve manevi tazminat davası olarak nitelendirmiştir.

13. İş Mahkemesi 9/2/2010 tarihli duruşmada dava dilekçesinin mahiyeti gereği davacı vekilinin gizlilik talebinin reddine karar vermiştir.

14. İş Mahkemesinin 10/6/2010 tarihli duruşma tutanağına göre Mahkemece dinlenen başvurucu tanığı M.T.G., başvurucu ile birlikte davalı iş yerinde çalıştığını, başvurunun dört yıl kadar önce servisteki bir sohbet esnasında kan hastalığı olduğunu söylediğini ancak bu hastalığın ismini söylemediğini, başvurunun hastalığına ilişkin olarak gerek çalışanlardan gerekse amirlerden herhangi bir şey duymadığını belirtmiştir. Söz konusu tanık, iş yerinde sağlık problemi olanların bunu bildirmeleri hâlinde yönetim tarafından daha hafif işlerde çalıştırıldıklarını, başvurucuya da kendi değerlendirmelerine göre daha hafif olan makine operatörlüğü işinin verildiğini, başvuruyla birlikte daha önce üretilen plastik pencerelerin paketlenmesinde ve falçatayla naylon poşetin ucunun kesilmesinde görevli olduklarını, daha sonra başvurunun kullandıkları makinelerin yıkama bölümüne verildiğini, bu bölümde kesici aletlerin daha az kullanıldığını ifade etmiştir. Tanık, başvuruyla beş altı ay işyerinde görmediğini, raporlu olup olmadığını bilmediğini ancak bu dönemde parasının ödendiğini duyduğunu, işverenin işe gelmemesi konusunda başvuruyla baskı yapıp yapmadığı konusunda bilgisinin olmadığını, işverenin veya yetkililerin ya da iş yeri hekiminin başvurunun rahatsızlığı hakkında etrafta konuştuklarını duymadığını, başvurucuya hastalığı sebebiyle herhangi bir kötü muamele yapılmadığını beyan etmiştir.

15. Aynı tarihli duruşma tutanağında başvurucu tanığı M.K. ise başvuruyla birlikte çalıştığını, başvurunun kan rahatsızlığı olduğunu kendisine söylediğini; ancak, hastalığın ismini bilmediğini, çalıştıkları bölümde falçata kullanıldığını, başvurunun, eli kesilirse çıplak elle kendisine müdahale etmemeleri gerektiğini 2006 veya 2007 yılında söylediğini ifade etmiştir. Söz konusu tanık, iş yeri çalışanlarından, amirlerden ya da iş yeri hekiminden başvurunun rahatsızlığı hakkında hiçbir şey duymadığını, iş yerinde biri ağır makinelerin diğeri ise daha rahat makinelerin olduğu iki bölüm olduğunu, ağırbölüm makinelerine

gelen profillerin daha ağır olduğunu, daha hızlı geldiğini ve profil contalarının takıldığını, hafif makinelerin bulunduğu bölümde ise sadece cam çitaları ve lambililer olduğunu, ayrıca daha yavaş çalıştığını, başvurucunun beş yıldır hafif makinelerin bulunduğu bölümde çalıştığını beyan etmiştir. Tanık, başvurucunun en son konuştuklarında kendisine üç beş ay işe gelmeyeceğini ancak maaşını almaya devam edeceğini söylediğini, iş yerinde bu sürelerle çalışmadığı hâlde maaşını alan başka işçi olduğunu sanmadığını ifade etmiştir.

16. İş Mahkemesinin 14/10/2010 tarihli duruşma tutanağına göre davalı tanığı N.G., davalı Şirkette insan kaynakları müdürü olarak çalıştığını, başvurucunun extruzyon operatörü olarak çalışmakta iken yeni gelen iş yeri hekimi U.E.ye rahatsızlığının mahiyetini anlatarak daha hafif bir işe verilmesini talep ettiğini beyan etmiştir. Söz konusu tanık, iş yeri hekiminin başvurucunun rızasını alarak rahatsızlığını kendisine anlattığını, bunun üzerine Genel Müdürle toplantı yapıldığını ve başvurucuya sağlık sorunları nedeniyle 2008 yılında dış görev olarak bayi ziyareti işi verildiğini, başvurucunun sağlık problemlerinin hiç kimseye paylaşılmadığını, başvurucunun istifa ederek işten ayrıldığını, hakkının zayi olmaması için kıdem tazminatı ödediklerini belirtmiştir.

17. Aynı tarihli duruşma tutanağında davalı tanığı ve iş yeri hekimi U.E. iş yerinde periyodik olarak sağlık kontrolleri yaptığını, daha önceki işyeri hekimi tarafından başvurucunun sağlık dosyasında rahatsızlığının bağışıklık sistem yetersizliği olarak belirtilmiş olduğunu, başvurucuyu kontrole çağırdığında başvurucunun rahatsızlığının AIDS olduğunu ifade ederek tedavisine devam ettiğini söylediğini beyan etmiştir. Söz konusu tanık, başvurucunun ailevi sorunlarından ve maddi sıkıntılarından bahsederek parasal yardım talep ettiğini, bu talebini işverene iletmesini istediğini, kendisinin de personel ve mali işler müdürü olan N.G.ye başvurucunun rahatsızlığının mahiyetini söyleyerek para talebini iletmediğini, N.G.nin Genel Müdürle görüşeceğini söylediğini, bundan sonra bildiği kadarıyla başvurucuya para yardımı yapıldığını beyan etmiştir. Tanık, başvurucunun sağlık durumunu N.G. dışında hiçbir çalışanla paylaşmadığını, iş yerinde herhangi bir kimsenin de başvurucunun rahatsızlığını bildiğine tanık olmadığını söylemiştir. N.G.nin Genel Müdürle görüşmesi sonrasında Genel Müdürün kendisini çağırarak başvurucunun durumunu sorduğunu, kendisinin de iş yerinde kesici aletlerle çalışıldığından ve yaralanma durumunda diğer çalışanlar bakımından risk oluşturacağından mümkünse riskli olmayan bir görevde çalışabileceğini söylediğini, bundan sonra iş yerinde diğer çalışanlara tahliller yapılarak hastalığın bulaşmadığını tespit ettiklerini ifade etmiştir. Tanık, Genel Müdür tarafından bu durumu öğrenildikten sonra başvurucunun beş altı ay daha iş yerine devam ettiğini ancak bu süre içinde üretim bandında veya başka bir görevde çalışıp çalışmadığı ya da çalıştırılmadığı hâlde ücretinin ödenip ödenmediği hususunda bilgisinin olmadığını beyan etmiştir.

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

18. Başvurucu vekili tarafından İş Mahkemesine sunulan Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyolojisi Ana Bilim Dalında görevli bir profesör tarafından verilen 18/10/2010 tarihli raporda, HIV'in ağız yoluyla bulaşmayan bir virüs olduğu, mide asidine dayanaksız olduğu, ağız içindeki mukozanın da virüse hayli dayanıklı olduğu, ağız yoluyla virüs bulaşmasının teorik olarak ancak çok miktarda kanın ağızdaki açık bir yaraya doğrudan teması hâlinde mümkün olacağı belirtilmiştir. Raporda kanlı bir kesici, delici alet ile deri yaralanmalarında virüsün bulaşma ihtimalinin %0,3 civarında, mukozalarla temas hâlinde ise bu oranın %0,09 olduğu, deride yaralanma olmadan kan teması olması hâlinde bulaşma riskinin ne olduğu tam olarak bilinmemekle birlikte bu oranlardan kat kat daha düşük olduğunun tahmin edildiği beyan edilmiştir. Raporda HIV'in sağlam deriden geçemeyeceği, bulaşma için deri bütünlüğünün bozulmuş olması gerektiği belirtilmiştir.

19. İş Mahkemesince 14/10/2010 tarihli duruşmada dosyanın bilirkişiye tevdiine karar verilmiştir. Başvuru ve Mahkeme dosyaları içeriğindeki bilgi ve belgelerden görev yeri belirlenemeyen, iş ve sosyal güvenlik hukuku alanında çalışan Prof. Dr. Ş.E. tarafından hazırlanan 15/12/2010 tarihli bilirkişi raporunda, başvurunun hastalığının mahiyetinin iş yeri hekimince öğrenilmesinden sonra işverene bildirildiğinin anlaşıldığı, başvurunun sağlık dosyasında önceki iş yeri hekimi tarafından başvurunun hastalığının HIV/AIDS olarak yazılmadığı, bunun bağışıklık sistem yetersizliği olarak belirtildiği, kesici aletlerle çalıştığı için başvurunun hastalığının başka çalışanlara bulaşma riski bulunduğu hastalığın işle ilgili görülerek işverene bildirilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Raporda, işverenin başvuru yeri risk taşımayan başka bir iş görevlendirmesi gerekirken işin işverence değiştirilmeyerek beş altı ay süreyle ücreti ödenmesine rağmen çalıştırılmadığının anlaşıldığı belirtilmiştir. Raporda, başvuru istifa dilekçesi vermiş ve ibraname imzalamış olsa dahi belgeye geçerlilik tanınmayacağı zira belge içeriği ile işverenin savunmalarının çeliştiği, başvurucu prim olarak 4.416,75 TL ödendiği belirtilmesine rağmen davalı tanığı tarafından bu ödemenin kıdem tazminatı olduğunun belirtildiği, dolayısıyla iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından sona erdirildiğinin kabulünün gerekeceği beyan edilmiştir. Söz konusu raporda, davanın konusunun fesih sebebiyle kıdem tazminatı alacağına ilişkin olmayıp 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesine dayalı ayrımcılık yasağı tazminatı talebine ilişkin olduğu, hastalığını öğrenmesinden sonra başvuru yeri çalıştırmaksızın ücretini ödemek suretiyle işverenin ayrımcılık niteliğinde muamelede bulunduğu, bu nedenle davalı işverenin tazminattan sorumlu tutulması gerektiği kanaati bildirilmiştir.

20. Mahkemenin 24/2/2011 tarihli ve E.2009/754, K.2011/54 sayılı kararı ile başvurunun işveren, işveren yetkilisi ya da iş yeri hekimi tarafından sağlık bilgilerinin açıklandığı ve özel hayatının ihlal edildiği iddiasının doğru

olmadığının anlaşıldığı belirtilerek manevi tazminata ilişkin taleplerinin reddine karar verilmiştir. Ayrımcılık yasağı tazminatı yönünden ise ilk olarak Mahkeme kararında, başvurucunun beş altı ay kadar çalıştırılmadığı hâlde kendisine ücretinin ödendiğinin tespit edildiği belirtilmiştir. Kararda, iş ilişkisinde işverenin ücret ödeme yükümlülüğünün yanı sıra işçinin iş görme borcu bulunduğu, olayda başvurucunun çalıştırılmaksızın ücretinin ödendiğinin sabit olduğu, rahatsızlığının çalışmasına engel olmadığı hâlde diğer işçilerin sağlıklarının korunması gayesiyle de olsa iş görme borcunun ifasının engellenmesi ve iş yeri dışında tutulmasının ayrımcılık niteliği taşıdığı gerekçesine yer verilmiştir. Sonuç olarak işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığı tespit edilmiş ve 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında talep edilen tazminatın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Dava 4857 sayılı Yasanın 5. maddesine dayalı dava olup ayrıca manevi tazminat davasıdır. Davacıya ait işyeri özlük dosyası celp edilmiş, taraf delilleri toplanmış, tanıkları dinlenmiş, dosyada bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır.

Yapılan yargılama ve toplanan deliller uyarınca; davacının davalı işyerinde 04.02.2005 tarihinde çalışmaya başladığını, 14.02.2005 tarihinde tekrar aynı işte çalışmaya başlayıp bu çalışmasının 26.01.2009 tarihine kadar devam ettiği, son aylık brüt ücretinin 565,00 TL olduğu ve iş akdinin istifa nedeniyle sona erdiğine yönelik belgenin işyeri özlük dosyasında bulunduğu görülmüştür.

Yine işyeri kayıtları ve tanık anlatımlarından anlaşılabileceği üzere davacının extruzyon elemanı olarak görev yaptığı ve çalışılan bölümde zaman zaman falçata kullanılıp bunun neticesinde ellerinden yaralanabildikleri, davacının elinin kesilmesi halinde çıplak elle müdahale etmemeleri konusunda işyerindeki arkadaşlarını uyardığı, rahatsızlığı konusunda davacının kendilerine açıkça bir beyanda bulunmadığı, sohbet esnasında kan rahatsızlığı olduğunun davacı tarafça ifade edildiği, yine davacının rahatsızlığıyla ilgili gerek işyeri hekiminden gerek işveren ve yetkililerinden herhangi birşey duymadıklarının davacı tanıklarınca ifade edildiği görülmüştür.

Yine davacı tanık anlatımlarından anlaşılabileceği üzere davacının daha hafif bir iş olan makine operatörlüğü görevine verilmesine rağmen 5-6 ay boyunca işyerinde olmadığı, bu dönemde maaşlarını almayı sürdürdüğü ifade edilmiştir. Davalı tanıklarının beyanlarında ise davacının işyeri hekimine müracaat edip rahatsızlığını işyeri hekimine bildirmesi neticesinde ve yine davacının rızasıyla bu rahatsızlığının işverene bildirilmesi üzerine davacının dış görev olarak bayi ziyareti işi verildiğini, bu görevin verilme sebebinin de davacının tedavi amacıyla seanslara katılacağını söylemesi üzerine kendisine bu tür görev verildiğini, davacının bu görevde 8 ay kadar çalıştıktan sonra istifa ederek işten ayrıldığını, davacıdaki rahatsızlığın diğer

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

çalışanlar bakımından risk taşıyacağı düşüncesiyle görev yeri değiştirilmesinin uygun olacağını beyan ettikleri görülmüştür.

Taraf tanıklarının anlatımlarında davacının görev değişikliği sonrası verilen yeni görevde çalışıp çalışmadığı konusunda uyuşmazlık olup davacı tanıkları davacının 5-6 ay kadar işyerinde çalışmamasına rağmen kendisine ücret ödendiğini ifade ederlerken, davalı tanıklarından N. G.; davacıya verilen görevde 8 ay kadar çalıştığını beyan ettiği, diğer davalı tanığı U. E. ise; davacının bu sürede üretim bandında çalıştığını bildiğini, fakat başka bir birimde çalışıp çalışmadığını bilmediğini beyan ettiği görülmüştür.

Dosyadaki gerek işverence düzenlenen çalışma belgesi gerek 2009 Ocak ayındaki ücret bordrosunda davacının görevinin extruzyon üretim operatörü olarak gösterilmesi sebebiyle davacının işinin değiştirilmeyip davacı tanıklarınca da ifade edildiği üzere 5-6 ay kadar ücreti ödenmek suretiyle çalıştırılmadığı sonucuna ulaşılmıştır. İş Kanunu'nun 5. maddesi ve Anayasanın 10. maddesi eşitliğe ilişkin hükümler içermekte olup 4857 sayılı Yasanın 5. maddesi "İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep vb. sebeplere dayalı ayırım yapılamayacağını" düzenlemiş olup mutlak ayırım yasağı getirmiştir. İş Kanunu'nun 5. maddesinde sayılan haller sınırlayıcı olarak düzenlenmiş olmayıp bu kapsam dışında kalan haller de eşitlik ilkesine aykırılık niteliğinde değerlendirilmelidir. Davacının sağlık problemleri sebebiyle başka bir bölümde çalıştırılması talebine yönelik bir bilgiye özlük dosyasında rastlanılmadığı gibi gerek davalı vekilinin cevap dilekçesinde gerekse dinlenen davalı tanığının anlatımlarından da anlaşılabileceği üzere davacının çalıştırılmaksızın ücretinin ödendiği dosya kapsamına göre bellidir. İş ilişkisinde işverenin ücret ödeme yükümlülüğünün yanı sıra işçinin iş görme borcu mevcuttur. Davacının diğer işçilerin sağlıklarının korunması gayesiyle de olsa iş görme borcunun ifasının engellenmesi eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Zira işyeri hekimi U. tarafından davacının ağır ve tehlikeli işlerde çalışmasına engel halinin bulunup bulunmadığı hususunda istediği doktor raporunda Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Enfeksiyon Hastalıkları Öğretim Üyesi tarafından düzenlenen belgede davacının anabilim dallarında inmiün yetmezliği tanısıyla izlenmekte olduğu, tedavisini düzenli olarak sürdürdüğü, sağlık durumunun herhangi bir işte çalışmasına engel teşkil etmediği belirtilmiştir. Dolayısıyla söz konusu doktor raporunda da belirtildiği üzere davacının sağlık durumunda herhangi bir işte çalışmasında engel teşkil edecek bir durum olmamakla birlikte davacının çalıştırılmaksızın işyeri dışında tutulması yukarıda da ifade edildiği gibi İş Kanunu'nun 5. maddesine aykırı bir işlem şeklindedir. İşverenin eşit davranma borcuna aykırılığının müeyyidesi ise İş Kanunu'nun 5. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenmiştir ve burada da işçinin 4 aya kadar ücret tutarından uygun bir tazminata hükmedilebileceğinin düzenlendiği görülmüştür. Söz konusu ücret asıl ücret niteliğinde olup bilirkişinin davacının aylık ücretinin brüt 565,00 TL olduğunu tespit ettiği görülmekle, işverenin her ne kadar eşit davranma borcunun aykırı eylemi

mevcutsa da çalıştırmadığı dönem için ücretlerini ödemesi, sigorta bildirimlerinin devam etmesi sebebiyle davacının mağduriyetine sebebiyet vermediğinden 3 aylık ücret tutarına hükmetmek gerekeceği sonuç ve inancına varılmıştır.

Davacı vekilince ayrıca ayrımcılığa uğrayarak ve sağlık bilgilerinin açıklanması ve özel hayatının da ihlal edilmesi sebebiyle de manevi tazminat talebinde bulunulduğu görülmüştür. İş Kanunu'nun 5. maddesinde ayrımcılık yasağından dolayı manevi tazminata ilişkin bir hüküm bulunmadığından bu taleplerin Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi gereğince değerlendirilmesi gerekmektedir. Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi manevi tazminatın talep edilebilmesinin şartlarını şahsiyet hakkına tecavüz edilmiş olması, tecavüzün haksız olması, manevi zarara uğranılması, şahsiyet haklarına tecavüz eden kimsenin kusurlu olması ve manevi zararlar haksız tecavüz arasında illiyet bağı bulunması şartını düzenlemiştir. Dinlenen tüm taraf tanık anlatımlarından da anlaşılacağı üzere davacının rahatsızlığı ile ilgili bir beyanın işveren, işveren yetkilisi ya da işyeri hekiminden duyulmadığı ifade edilmiştir. Nitekim davacı tanıkları da davacının elinin kesilmesi halinde çıplak elle müdahale edilmemesi konusunda kendilerini uyardığını ifade etmiştir. Nitekim ilk işyeri hekimi de dahil davacının rahatsızlığının HIV pozitif olduğunu davacının özlük dosyasında ifade edilmediği, davacının bu yöndeki rahatsızlığını diğer işyeri hekimi U.'ya ifade etmesi üzerine ve bu tanışın da ifadesinden anlaşılacağı üzere davacının rızası sonucu durumu işveren yetkilisine bildirmesi neticesinde davacının sağlık problemleri konusunda işverenin haberdar olduğu ve bundan sonra davacının çalıştırılmaksızın ücret uygulanması yoluna gidildiği dosya kapsamına göre bellidir. Yine dosya kapsamına göre işverence davacının küçük düşürüldüğü söz ve eylemi mevcut değildir. İşverenin eşit işlem borcuna aykırılığı tek başına manevi tazminat için yeterli bir koşul değildir. Davalı tarafça davacının şahsiyet haklarına tecavüz edildiği hususu tespit edilemediğinden manevi tazminat talebinin reddine karar vermek gerekmiştir(tir)..."

21. Tarafların temyizi üzerine karar, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 1/10/2013 tarihli ve E.2011/28499, K.2013/24767 sayılı ilamı ile bozulmuştur. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Yerel mahkemenin kabulünde olduğu üzere iş sözleşmesi işçinin istifasıyla sonlanmış olup, yerel mahkemece dosyadaki mevcut doktor raporlarında davacının mevcut rahatsızlığının ağır ve tehlikeli işlerde çalışmasına engel oluşturmayacağı ve sağlık durumunun çalışmasına engel olmadığı halde işyeri dışında tutulmasının ayrımcılık niteliği taşıdığı kabul edilmiş ise de, davacının mevcut hastalığının bulaşıcı olduğu gözönüne alındığında bu hastalığının işçinin çalışmasına engel olmadığı keyfiyeti ile çalıştırılması halinde diğer işçiler için sakınca oluşturabileceği hususu birlikte değerlendirildiğinde, işverenin diğer çalışanlarını korumak saiki ile davrandığı anlaşılmaktadır. İşverenin bu eyleminin ayrımcılık olarak nitelendirilmesi yerinde olmayıp hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir."

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

22. Bozma üzerine yeniden yapılan yargılama sonucunda İş Mahkemesi bozma kararına uyarak 20/3/2014 tarihli ve E.2013/337, K.2014/90 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu işverenin eyleminin ayrımcılık niteliğinde olup olmadığı noktasındadır. Dolayısıyla işverence davacı yönünden yaptığı uygulamaların ayrımcılık saikiyle yapılıp yapılmadığı hususu değerlendirilmelidir. Her ne kadar Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi’nin ilgili birimince düzenlenen doktor raporunda davacının rahatsızlığının izlenmekte olduğu, tedavisinin düzenli olarak sürdüğü, sağlık durumunun herhangi bir işte çalışmasına engel teşkil etmediği belirtilmişse de bu davacının çalışabilme imkanının olup olmadığı yönünde dikkate alınması gereken bir rapordur. Davacının çalıştığı işyerinde torbalama ve paketleme gibi bölümlerde falçata vb. kesici aletler kullanılmaktadır. Davacıdaki mevcut rahatsızlığın bulaşıcı bir rahatsızlık olduğu da tıbben bellidir. Her ne kadar bu rahatsızlığın bulaşma yöntemleri belli olup kan yoluyla temas halinde bulaşma oran olarak düşük sayılabilirse de bu tarz bir işyerinde diğer çalışanlar yönünden risk teşkil edebilecektir. İşverenin işyerindeki çalışanları koruma yükümlülüğü mevcuttur. Her ne kadar dosya içerisine sunulan Ege Üniversitesi Enfeksiyon Hastaları ve Klinik Mikrobiyoloji Anabilim dalınca düzenlenen raporda kanlı bir kesici delici alet ile deri yaralanmalarında virüsün bulaşma ihtimalinin %0,3 oranında olabildiği belirtilmişse de bulaşma yüzdesinin düşük olması böyle bir çalışma ortamında diğer işçiler için tehlike arz etmeyeceği anlamına gelmemektedir. Nitekim tanıkların beyanlarından anlaşılacağı üzere davacı, el kesilmesi durumunda cıplak elle müdahale edilmemesi hususunda arkadaşlarını dahi uyarmıştır. Tüm bu deliller ve olgular dikkate alındığında işverenin eyleminin ayrımcılık niteliğinde değerlendirilemeyeceği, Yargıtay bozma kararında da belirtildiği üzere diğer işyeri çalışanlarını korumak gayesiyle hareket ettiği anlaşılmakla, ayrımcılık yasağına dayalı talebin reddine karar vermek gerekmiştir(tir)... ”

23. Bu karar, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 24/9/2014 tarihli ve E.2014/18211, K.2014/27974 sayılı kararı ile onanmıştır.

24. Söz konusu karar, başvuru vekiline 26/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvuru 5/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

1. İlgili Mevzuat

26. 4857 sayılı Kanun’un “Eşit davranma ilkesi” kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.

İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.

Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz.

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.

İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.

20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.”

27.Söz konusu maddenin gerekçesi şöyledir:

“İşverenin işe almadan başlayarak tüm çalışma koşulları yönünden işçilerine karşı eşit davranma, bu arada cinsiyet ayırımına gitmeme yükümlülüğü, çalışma hayatının önemli sorunlarından biri olarak tüm ülkelerin, uluslararası ve uluslararası hukukun gündemine girmiş ve çok sayıda ulusal ve uluslararası kaynaklarda yer almıştır.

İşverenin iş sözleşmesinden doğan eşit davranma borcu en önemli dayanağını Anayasanın 10 uncu maddesinde bulmaktadır. Ülkemizde çalışma şartları yönünden cinsiyet ayırımına gidilmemesi çok eskiye giden geleneklerimizden biridir. Bununla beraber, hukuki çerçevenin belirlenmesi de gereklidir. Türkiye Uluslararası Çalışma Örgütü’nün “Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 Sayılı Sözleşmesi”ni onaylamış ve bu hususta 1475 sayılı İş Kanununa düzenleme getirmiş olduğu halde, daha sonra onayladığı Birleşmiş Milletlerin “Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi”ne uyum Kanununu henüz çıkarmamıştır. Yeni düzenleme sözleşmeye uyum sağlamaktadır. Diğer yandan Avrupa Birliği ülkelerinde görülen kadın ve erkek arasında doğrudan ve dolaylı ayırım için iç hukuklarına yansıyan Birlik Adalet Divanının çok sayıda kararları yanında, birincil kaynaklardaki düzenlemelerin gereği olarak tüzük ve

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

yönergeler (75/117, 76/207, 79/7, 86/613, 86/378 sayılı Yönergeler gibi) de yürürlüğe konulmuştur. Türkiye Avrupa Birliği adaylık süreci aşamalarını tamamlamak üzere hazırladığı Ulusal Programda kadın ve erkek eşitliğine kısa vadeli önlemler arasında yer verdiği için, bu hususta gerekli hükümlerin İş Kanununa alınması gerekli olmuştur. Diğer yandan ülkemizde esnek istihdam türleri için belirli iş sözleşmesi türlerine ilişkin düzenlemeler getirilirken Avrupa Birliği çalışma müktesebatı da dikkate alınmış, bunlardan biri olarak maddede belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile tam ve kısmi süreli iş sözleşmelerine göre çalışmada ayırımı haklı kılan nedenler olmadıkça eşit davranılması kuralına da yer verilmiştir.

Maddede işverenin borçlarından biri olan eşit davranma ilkesi genel olarak belirlendikten sonra, değinilen bazı iş sözleşmelerinde eşit davranılmasına, arkadan cinsiyet ayırımını engelleyen sınırlamanın temel kurallarına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Eşit davranma ilkesi ve cinsiyet ayırımı yasağına aykırı davranmanın hukuki yaptırımının da yer aldığı maddeye, Avrupa Birliği'nin konuya ilişkin ispat yükümlülüğü hakkındaki 97/80 sayılı Yönerge hükümlerine uyum sağlayan bir hüküm eklenmiştir.

Maddenin altıncı fıkrasında hukuki yaptırım olarak öngörülen işçinin “dört aya kadar ücreti tutarındaki” tazminat için esas olacak ücret “asıl ücret” olup, ücretin ekleri olan ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardımlar buna dahil değildir.”

28. 4857 sayılı Kanun'un “Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi” kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

“İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.

Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir.

Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar.”

29. 4857 sayılı Kanun'un “Süreli fesih” kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

“Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.

İş sözleşmeleri;

a) İşçi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,

b) İşi altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,

c) İşi birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,

d) İşi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra,

Feshedilmiş sayılır.

Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir.

Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.

İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.

İşverenin bildirim şartına uymaması veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesi, bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddesi hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz. 18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir.

Bu maddeye göre ödenecek tazminatlar ile bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücretin hesabında 32 nci maddenin birinci fıkrasında yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur.”

30. 4857 sayılı Kanun’un “Feshin geçerli sebebe dayandırılması” kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/2 md.) Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.

Altı aylık kıdem hesabında bu Kanunun 66 ncı maddesindeki süreler dikkate alınır.

Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.

b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.

c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.

d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.

e) 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.

f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.

..."

31. 4857 sayılı Kanun'un "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

I- Sağlık sebepleri:

a) İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi.

b) İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda.

(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez

...

III- Zorlayıcı sebepler:

İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması.

...”

32. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “Aleniyet ilkesi” kenar başlıklı 28. maddesi şöyledir:

“(1) Duruşma ve kararların bildirilmesi alenidir.

(2) Duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebilir.”

33. 11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 2. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Bakanlığın görevi; herkesin bedenî, zihnî ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hâli içinde hayatını sürdürmesini sağlamaktır.

(2) Bu kapsamda Bakanlık;

a) Halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi,

b) Teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin yürütülmesi,

c) Uluslararası önemi haiz halk sağlığı risklerinin ülkeye girmesinin önlenmesi,

...

ile ilgili olarak sağlık sistemini yönetir ve politikaları belirler.”

34. 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun “Çalışanların bilgilendirilmesi” kenar başlıklı 16.maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve sürdürülebilmesi amacıyla işveren, çalışanları ve çalışan temsilcilerini işyerinin özelliklerini de dikkate alarak aşağıdaki konularda bilgilendirir:

a) İşyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler.

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

b) Kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumluluklar.

c) İlk yardım, olağan dışı durumlar, afetler ve yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda görevlendirilen kişiler.”

35. 6331 sayılı Kanun’un 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“İşveren, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almasını sağlar. Bu eğitim özellikle; işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanının değişmesi hâlinde veya yeni teknoloji uygulanması hâlinde verilir. Eğitimler, değişen ve ortaya çıkan yeni risklere uygun olarak yenilenir, gerektiğinde ve düzenli aralıklarla tekrarlanır.”

36. 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 64. maddesi şöyledir:

“57 nci maddede zikredilenlerden başka her hangi bir hastalık istilai şekil aldığı veya böyle bir tehlikebaş gösterdiği takdirde o hastalığın veya her hangi bir hastalık şeklinin memleketin her tarafında veya bir kısmında ihbarı mecburi olduğunu neşrü ilâna ve o hastalığa karşı bu kanunda mezkûr tedabirin kaffesini veya bir kısmını tatbika Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti salahiyyettardır.”

37. 30/5/2007 tarihli ve 26537 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği’nin “Kişisel verilerin işlenmesi” kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

“Epidemiyolojik sürveyans ve bildirim sistemi ile elde edilen bilgilerden kişisel verilerin işlenmesi sırasında kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı ile temel hak ve özgürlükleri korunur. Bu bilgi ve verileri toplayan, bildiren ve işleyen gerçek ve tüzel kişiler, bunları kişisel verilerin korunmasını düzenleyen mevzuata aykırı olarak kullanamazlar.”

38. Anılan Yönetmelik ekindeki ek-1 tabloda diğer bulaşıcı hastalıkların yanı sıra HIV/AIDS hastalıkları için kodlar belirlenmiştir. Sağlık Bakanlığının 18/4/1994 tarihli ve 4800 sayılı, 1/7/1994 tarihli ve 7789 sayılı genelgeleri ile söz konusu hastalığı taşıdığı tespit edilenlerin kimlik bildirimlerinin gizlenerek bilgilerin kodlu olarak gönderilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

2. İlgili Yargı Kararları

39. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 29/11/2011 tarihli ve E.2009/19835, K.2011/46440 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...“Uyumsuzluk işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranıp davranmadığı ve bunun sonuçları noktasında toplanmaktadır.

Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup İş Hukuku bakımından işverene işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayırım yapma yasağı işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte eşit davranma borcu tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmemektedir. Bahsi geçen ilke eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir. Öte yandan anılan ilke hakların sınırlandırılması yerine korunmasına hizmet eder.

4857 sayılı İş Kanunu sistematüğinde, eşit davranma borcu, işverenin genel anlamda borçları arasında yerini almıştır. Buna rağmen eşitlik ilkesini düzenleyen 5. maddede, her durumda mutlak bir eşit davranma borcu düzenlenmiş değildir. Belli bazı durumlarda işverenin eşit davranma borcunun varlığından söz edilmiş, ancak esaslı nedenler olmadıkça ve biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça bu yükümlülüğün bulunmadığı Dairemiz kararlarında vurgulanmıştır (Yargıtay 9.HD. 25.7.2008 gün 2008/27310 E. 2008/22095 K.).

İşverence, işçiler arasında farklı uygulamaya gidilmesi yönünden nesnel nedenlerin varlığı halinde eşit işlem borcuna aykırılıktan söz edilemez (Yargıtay 9.HD. 2.12.2009 gün, 2009/33837 E, 2009/32939 K.).

4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinin ilk fıkrasında, dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı ayırım yasağı getirilmiştir. Belirtilen bu hususların tamamının mutlak ayırım yasağı kapsamında ele alınması gerekir.

Eşit davranma ilkesinin uygulanabilmesi için aynı işyerinin işçileri olma, işyerinde topluluk bulunması, kolektif uygulamanın varlığı, zamanda birlik ve iş sözleşmesiyle çalışmak koşulları gerekmektedir.

5. maddenin 2. fıkrasında ise, tam süreli - kısmi süreli işçi ile belirli süreli - belirsiz süreli işçi arasında farklı işlem yapma yasağı öngörülmüştür.

4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinin 3. fıkrasında cinsiyet ve gebelik sebebiyle ayırım yasağı düzenlenmiş ve bu durumda olan işçiler bakımından iş sözleşmesinin sona ermesinde de işverenin eşit davranma borcunun varlığı özel olarak vurgulanmıştır, işverenin işin niteliği ile biyolojik nedenlerle farklı davranabileceği bahsi geçen bölümde açıklanmıştır.

4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinin 4. ve 5. fıkralarında ise işverenin ücret ödeme borcunun ifası sırasında ayırım yasağından söz edilmektedir. Maddede sözü edilen ücretin genel anlamda ücret olduğu ve ücretin dışında kalan ikramiye, pirim vb. ödemeleri de kapsadığı açıktır.

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

Bundan başka 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde sözü edilen sendikal nedenlere dayalı ayırım yasağı da mutlak ayırım yasağı kapsamında değerlendirilmelidir.

4857 sayılı İş Kanununun 5. ve 18/111. maddede sayılan haller sınırlayıcı olarak düzenlenmiş değildir, işçinin işyerinde olumsuzluklara yol açmayan cinsel tercihi sebebiyle ayırım yasağı da buna eklenebilir. Yine siyasi sebepler ve dünya görüşü gibi unsurları esas alan bir ayrımcılık korunmamalıdır.

İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımı, yine 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan hükme göre işçinin dört aya kadar ücreti tutarında bir ücretten başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep imkânı bulunmaktadır.

İş Kanununun 5. maddesi emredici nitelikte olduğundan anılan hükme aykırı olan sözleşme kuralları geçersizdir. Geçersizlik nedeniyle ortaya çıkan kural boşluğu eşit davranma ilkesinin gereklerine uygun olarak doldurulmalıdır.

Eşit davranma borcuna aykırılığı ispat yükü işçide olmakla birlikte anılan maddenin son fıkrasında yer alan düzenlemeye göre işçi ihlalin varlığını güçlü biçimde gösteren bir delil ileri sürdüğünde aksi işveren tarafından ispatlanmalıdır.

..."

3. Uluslararası Hukuk

40. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

41. Sözleşme'nin "Ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

42. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 27/6/2001 tarihli ve Karar No. S-26/2 sayılı HIV/AIDS Taahhüt Deklarasyonu'nun ilgili kısımları şöyledir:

" 1. ... Devlet ve Hükümet başkanları ve Devlet ve Hükümet temsilcileri olan bizler, (...) her yönü ile HIV/AIDS sorununu acil olarak yeniden gözden geçirmek ve tespit etmek, ve aynı zamanda ulusal, bölgesel ve uluslararası düzeyde hastalıkla kapsamlı bir biçimde mücadele etmek üzere çabaları daha koordineli ve güçlendirilmiş olarak küresel bir taahhüt şeklinde ortaya koymak amacıyla toplanmış bulunmaktayız.

...

13. Damgalama, sessizlik, ayrımcılık, inkar ve güven eksikliğinin, önleme, bakım ve tedavi çabalarına engel olduğunu, ve salgının bireyler, aileler, topluluklar ve uluslar üzerindeki etkisini artırdığını ve bunların çözümlenmesi gerektiğini not etmiş bulunmaktayız.

...

16. İnsan hakları ve temel özgürlüklerin herkes için tam olarak gerçekleştirilmesinin, önleme, bakım, destek ve tedavi alanları da dahil, HIV/AIDS salgınına gösterilecek küresel tepkide önemli bir unsur olduğunu ve HIV/AIDS hastalığı ya da riskiyle yaşayan insanlara karşı yapılan damgalama ve buna bağlı ayrımcılığı önlediğini ve HIV/AIDS'e karşı korunmasızlığı azalttığını kabul etmekteyiz.

...

31. HIV/AIDS kapmış ya da bu hastalıktan etkilenmiş insanların ailelerinin, önleme, bakım, destek ve tedavide oynadıkları anahtar rolü teyit etmekte ve farklı kültürel, sosyal ve politik sistemlerde çeşitli aile yapılarının bulunduğunu aklımızda tutmaktayız.

...

HIV/AIDS ve İnsan Hakları

58. 2003 yılına kadar, HIV/AIDS'le yaşayan insanlara ve korunmasız grup üyelerine karşı her türlü ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve bu insanların tüm insan hakları ve temel özgürlüklerden ve özellikle de eğitim, veraset, iş, sağlık bakımı, sosyal ve sağlık hizmetleri, önleme, destek ve tedavi, bilgilendirme ve yasal korunmadan yararlanmalarını sağlamak için gerekli olan mevzuat, yönetmelik ya da önlemleri yürürlüğe koymak, güçlendirmek ya da uygulamak ve bunları yaparken söz konusu insanların mahremiyetlerine saygılı olmak ve salgınla ilgili damgalama ve sosyal dışlamayla mücadele etmek için stratejiler geliştirmek..."

43. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) Haziran 2001 tarihli HIV/AIDS ve Çalışma Yaşamıyla İlgili ILO Uygulama ve Davranış Kuralları'nın ilgili kısımları şöyledir:

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

“3.(...)

c) Başta iş arayanlar ve iş başvurusunda bulunanlar olmak üzere, çalışanlara karşı, gerçek olan veya farz edilen HIV durumundan veya HIV enfeksiyonuna daha çok açık ve buna karşı daha korunaksız olan nüfus kesimlerine ve coğrafyalara mensup olmalarından dolayı hiçbir ayrımcılık yapılamayacağı gibi bunları damgalama yoluna gidilemez ;

(...)

9. Hükümetler, temsil kabiliyeti en fazla olan işçi ve işveren kuruluşlarının görüşlerini de alarak, gerçek veya farz edilen HIV durumundan kaynaklanan ayrımcılığı önlemek üzere 1958 tarihli Ayrımcılık (istihdamda ve mesleklerde) Sözleşmesi’ndekine eşdeğer korumanın sağlanması konusu üzerinde durmalıdırlar.

10. 1958 tarihli Ayrımcılık (istihdamda ve mesleklerde) Sözleşmesi’nde yer alan hükümler çerçevesinde, gerçek veya farz edilen HIV durumu ne işe alınmayı ve işte devamı ne de fırsat eşitliğini engelleyici bir gerekçe oluşturmamalıdır.

11. Gerçek veya farz edilen HIV durumu işten çıkarılma gerekçesi olamaz.

1982 tarihli işten çıkarma sözleşmesini dikkate alarak, üçüncü kişiyle ilgilenme sorumluluğu nedeniyle veya HIV veya AIDS ile bağlantılı bir rahatsızlıktan dolayı geçici olarak işe gelememe, diğer başka sağlık sorunları nedeniyle işe gelememe durumu gibi kabul edilmelidir.

12. İş yerindeki ayrımcılığa karşı mevcut önlemler HIV ve AIDS temelli ayrımcılığa karşı etkili bir koruma sağlamak konusunda yetersiz kalıyor ise, üyeler bu önlemleri duruma uyarlamalı, yerine yeni önlemler almalı ve şeffaf ve etkili bir biçimde uygulanmalarını sağlamalıdırlar.

...”

44. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin (AKPM), insan hakları bakımından HIV/AIDS’in değerlendirilmesine ilişkin 1989 tarihli ve 1116 sayılı tavsiye kararının ilgili kısımları şöyledir:

“...3.Avrupa Konseyi 1983’den beri önleme konusuyla ilgilenmişse de, olayın etik yönü çok yüzeysel incelenmiş ;

4. İnsan hakları ve temel özgürlüklerin, AIDS’in neden olduğu korkuyla, tehlikeye atılmamasının sağlanmasının esas olduğu kanaatinde olan ve

5. Özellikle de, HIV virüsü taşıyıcısı kişilerin ya da bazı hastalıkları olan kişilere yapılan ayrımcılıktan endişeli olan AKPM;

...

8. Bakanlar Komitesi'ni:

A. İnsan Hakları Yönetici Komitesi'ni, ya sağlık gerekçesini, yasaklanan ayrımcılık gerekçelerinin arasına koyarak ya da kanun önünde eşit muameleye ilişkin genel bir hüküm hazırlayarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesindeki, ayrımcılık yapılmaması hükmünün güçlendirilmesine öncelik vermekle görevli kılmayı (...); ve

D. Avrupa Konseyi'ne üye devletleri;

1. HIV virüsü taşıyıcısı kişilerin ve AIDS kurbanlarının kimliklerinin gizliliğinin korunması için tüm gerekli önlemleri almaya,

...

3. İlginin, sadece HIV virüsü taşıması ya da AIDS'e yakalanmış olması nedeniyle, sığınma taleplerini reddetmemeye davet etmektedir."

45. Ayrıca AKPM'nin 25/1/2007 tarihli ve 1536 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Meclis, HIV/AIDS salgınının hem tıbben hem de sosyal ve ekonomik olarak acil bir durum olduğunu işaret ederek, Avrupa Konseyi üye ülkelerin hükümetlerini ve parlamentolarını aşağıdaki hükümleri dikkate almaya davet etmiştir :

9.1. Başta eğitim, çalışma, özel hayata saygı, korunma hakları ile önleyici tedbirlerle, tedaviye, bakıma ve yardıma ulaşabilme hakları olmak üzere yasalarının, politikalarının ve uygulamaların HIV/AIDS kapsamında insan haklarına saygılı olmasını sağlamak ;

9.2. Kamu sektöründe olduğu gibi özel sektörde de HIV/AIDS ile yaşayan çalışanları her türlü ayrımcılığa karşı korumak ..."

46.Seyahatlerin HIV nedeniyle kısıtlanmasıyla ilgili olarak Haziran2004'tekabuledilmişolanBirleşmiş Milletler (BM)HIV/AIDS/ UluslararasıGöçÖrgütüOrtakProgramıDeklarasyonu'nuntavsiyelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"...1. HIV/AIDS, seyahatler çerçevesinde, kamu sağlığı için bir tehdit olarak görülmemelidir çünkü bulaşıcı olmasına rağmen, HIV/AIDS, bir ülkede, sadece, bu virüsü taşıyan kişilerin bulunmasıyla ya da basit temasla (hava yoluyla ya da yemek ve su gibi şeylerle) geçmez. HIV, neredeyse her zaman özel alandaki davranışlarla bulaşır. Önlenmesi, bu anlamda, isteğe bağlı fiiller gerektirmektedir ...

Kısıtlayıcı tedbirler, kamu sağlığı çıkarlarına karşı olabilirler çünkü vatandaş olmayan ve HIV virüsü taşıyan kişilerin devre dışı bırakılması, HIV ve AIDS'i

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

kişilerin kınanması ve onlara karşı ayrımcılık yapılmasına katkıda bulunmaktadır ve vatandaşları ve vatandaş olmayanların, HIV önleme ve tedavi merkezlerine başvurmalarına mani olma riski taşımaktadır. Bununla birlikte, vatandaş olmayan ve HIV virüsü ile yaşayanlar hakkındaki kısıtlamalar, halka, HIV/AIDS'in çözümünün, kamu sağlığı alanında ve diğer önleme metotlarına ilişkin aktif bir eğitimden ziyade sınırda yapılan kontrollerde bulunabilecek olan, 'dış' bir sorun olduğuna dair yanlış bir izlenim verebilir.

(...)

3. HIV/AIDS bulaşması da dahil olmak üzere, sağlık gerekçelerine dayanan, giriş çıkışlara ilişkin kısıtlamaların uygulanması, özellikle de ayrımcılık yasağı ve mültecilerin ülkeden atılmaması, özel yaşam hakkı, ailenin korunması, göçmenlerin haklarının korunması ve çocuğun üstün çıkarlarının korunması gibi insan haklarından kaynaklanan yükümlülüklerle riayet edilmelidir. Bunun yanı sıra, insani zorunluluklar da gerektiği gibi dikkate alınmalıdır.

4. Bir kişinin sağlık durumuna ilişkin olarak seyahate getirilen kısıtlamalar yalnızca bu kişinin dinlenmesinden sonra dayatılabilir. İlgili kişi, hakkında alınan, ülkede bulunma ya da kalmasına ilişkin yasaktan, yazılı ve sözlü olarak haberdar edilmelidir.

5. HIV'a yakalanan kişilerin maliyet bakımından oluşturdukları yükün değerlendirilmesinde, benzer sağlık sorunları bulunanlara uygulanan muamelenin aynıysa gözetilmelidir. HIV/AIDS'le yaşayan ve ülkeye kısa ya da uzun süreli olarak girmek isteyen kişilerin talepleri, mali gerekçelerle reddedilmemelidir.

6. Bir kişinin, sağlık durumunun gerektirdiği tıbbi tedavi ve sosyal yardımın potansiyel maliyeti nedeniyle kabul edilmemesi, sadece, her durumun bireysel olarak incelenmesinden ve ilgili kişinin, tıbbi tedaviye ve sosyal yardıma ihtiyacı olduğunun, yakın bir gelecekte, bunlara başvuru yapabileceğinin, söz konusu maliyetlere karşı koymak için gerekli imkânları olmadığının (mesleki ya da özel sigorta, şahsi kaynaklar ya da bir topluluk tarafından sağlanan yardım gibi) ve bu maliyetlerin, yüksek avantajlara telafi edilmediğinin (özel yetki ya da bağışlar, iş pazarına katkı, vergi ödenmesi, kültürel farklılıklara katkı, iş yaratma ya da gelir üretme kapasitesi) kanıtlanması durumunda mümkün olur.

7. HIV/AIDS'li bir kişinin, muhtemel sınır dışı edilmesi, özellikle, adil yargılanma hakkı ve sınır dışı kararına itiraz edilebilmesi için uygun başvuru yollarının bulunmasına ilişkin uluslararası hukuki yükümlülüklerle uyumlu olmalıdır. İlgili kişinin, ülkede kalmasına izin verilmesi için, kaçınılmaz insani gerekçeler dikkate alınmalıdır.

..."

4. HIV İnfeksiyonu Hakkında

47. Hacettepe Üniversitesi HIV/AIDS Tedavi ve Araştırma Merkezinin (HATAM) 26/2/2015 tarihli ve “HIV İnfeksiyonunun Klinik Özellikleri ve Tedavisi” başlıklı yayınında, HIV enfeksiyonunun henüz virüsün vücuttan atılmasını sağlayabilecek tedavisinin ve aşısının bulunamadığı bulaşıcı bir hastalık, HIV (+) kişinin ise kendisinde HIV virüsü olup hastalık belirtisi göstermeyen, taşıyıcı kişi olduğu belirtilmiştir. Ayrıca tedavide kullanılan ilaçların ömür boyu kullanılmasının gerekmesi ve kişiye ekonomik olarak büyük yük getirmesine rağmen (aylık 2.000-2.500 TL) hastalıktan ölümlerin hemen hemen tamamen ortadan kalktığı, HIV enfeksiyonunun ölümcül hastalık olmaktan çıkıp yaşam boyu ilaç kullanımını gerektiren bir tür kronik hastalığa dönüştüğü ifade edilmiştir. Dokunmak, el sıkışmak, sarılmak, aynı yerde oturmak, aynı saunayı, havuzu, banyoyu, tuvaleti paylaşmak, aynı tabağı, bardağı, çatalı, kaşığı kullanmak, aynı giysileri giymek, telefon kulaklığı, gözyaşı, ter, tükürük, sivrisinek, böcek, arı sokması ile HIV virüsünün bulaşmayacağı belirtilmiştir. HIV’in esas olarak üç yolla bulaştığı, bunların cinsel temas, kan ve kan ürünlerinin nakli, enfekte kişilerle ortak enjektör kullanımı yanında kanla bulaşık diğer aletlerin kullanılması ve gebelikte anneden bebeğe geçmesi olduğu anlatılmıştır. Ülkemizde 1987 yılından beri tüm kan ve kan ürünlerine antikor testi yapılmasının zorunlu olduğu, bu nedenle 1987 yılından beri kan ve kan ürünleri ile olan bulaşmanın azaldığı ancak hastalığın 10-12 hafta süren pencere döneminde antikorların testlerde görünmemesi nedeniyle az da olsa (1/1.800.000) bu yolla geçebildiği belirtilmiştir. Söz konusu belgede, virüs vücuda alındıktan sonra geçirilen tüm dönemlerin HIV enfeksiyonu, bunun son basamağının ise sonradan kazanılmış bağışıklık eksikliği sendromu (AIDS) dönemi olarak adlandırıldığı, HIV enfeksiyonunun yedi klinik devre izlediği, HIV vücuda girdikten 1 ile 6 hafta sonra başlangıç dönemi belirtileri verdiği, bu devreye akut retroviral sendrom dendiği ve grip benzeri ateşli bir hastalık tablosu geliştiği, geçici ve birkaç hafta içinde kendiliğinden sınırlanan bir enfeksiyon şeklinde olduğu, hastalığın bu dönemden sonra hiçbir belirti ve bulgu vermeksizin yıllarca (ortalama 8-10 yıl), asemptomatik yani belirtisiz evrede seyrettiği, bu dönemde yapılacak test ile HIV’in saptanabildiği belirtilmiştir. Ayrıca günümüzde uygulanan tedaviye erken başlandığı takdirde daha etkili olduğu ancak ekonomik olarak büyük yük getirdiği, ülkemizde HIV enfeksiyonu hastalarının tedavi giderlerinin Genel Sağlık Sigortası (GSS) kapsamında karşılanmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu;

i. Sağlık durumu nedeniyle önce iş yerinden uzaklaştırıldığını, sonra haksız olarak işten çıkarıldığını ve bu durumun ayrımcı bir muamele teşkil ettiğini, hastalığının çalışma hayatına olumsuz bir etkisinin olmadığını, iş ortamında diğer çalışanlar açısından riskli bir durum oluşturmadığının da sağlık raporları ile kanıtlanmış olduğunu, bu sağlık raporlarına rağmen yargı makamlarının davanın reddine ilişkin kararlarında dayandıkları gerekçenin iş bulmasını engelleyeceğini ve bu durumun yüksek bir masraf gerektiren hastalığının tedavisi açısından yaşam hakkını ve tedaviye ulaşma hakkını ihlal edebilecek mahiyette ciddi sorunlara neden olabileceğini, bu nedenlerle Anayasa'nın 10., 17., 20., 35., 36., 40. ve 49. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini,

ii. Davasının kamuoyuna yansımaları durumunda çalışma hayatının daimî olarak sona ereceği ve davanın pek sık rastlanan bir dava türü olmaması nedeniyle kamuoyunun ve özellikle de habercilerin dikkatini çekebileceği korkusuyla yargılamanın üçüncü kişilere kapalı olarak yürütülmesini talep ettiğini ancak yerel Mahkemenin herhangi bir gerekçe göstermeksizin bu talebini reddettiğini belirterek Anayasa'nın 20. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini,

iii. Yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ihlalin tespit edilerek ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ile 2.260 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuş, ayrıca kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Gizlilik Talebi Yönünden

50. Başvurucu, hastalığın toplumda yeterince bilinmemesi nedeniyle (HIV) (+) olan kişilerin yaşadığı sıkıntılar gözönüne alınarak kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde gizli tutulması talebinde bulunmuştur. Başvurucunun ileri sürdüğü gerekçeler amaca uygungörüldüğünden gizlilik talebinin kabulüne karar vermek gerekmiştir.

2. Başvuruda Uygulanacak Normların Belirlenmesi Yönünden

51. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Yukarıda yer verilen iddialar

bütün olarak gözetildiğinde başvurunun esasen HIV virüsü taşıması nedeniyle işten ayrılmak zorunda bırakıldığını ve bu durumun eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağına aykırı olduğunu ileri sürdüğü görülmektedir.

52. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Bu nedenle bireysel başvuru kapsamındaki hakların içeriğinin tespit edilmesinde Anayasa ve Sözleşme hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi ve ortak koruma alanının tespit edilmesi gerekir.

53. Anayasa'nın *"Kanun önünde eşitlik"* kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir."

54. Anılan hükümler gözönünde bulundurulduğunda başvurunun ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gereken iddiasının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp Anayasa kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bir başka ifadeyle ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için ihlal iddiasının, kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda ayrımcılığa maruz kaldığı sorularına cevap verebilmesi gerekmektedir (Onurhan Solmaz, § 33).

55. Anayasa'nın *"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı"* kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ... maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

56. Anayasa'nın *"Özel hayatın gizliliği"* kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkilimerciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir. "

57. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa'nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir (*Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

58. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak, bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin; kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılabilmesi ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 32). Özel hayata saygı hakkının kapsamında olan bireylerin kişisel verilerinin korunması hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinde açık olarak düzenlenmiştir.

59. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere kişisel veri -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmekte olup ad, soyad, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgilerin değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile

bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm verilerin kişisel veri kapsamında olduğu belirtilmektedir (AYM,E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014; E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015). Dolayısıyla başvurucunun sağlık bilgileri, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel veri niteliğindedir.

60. Bunun yanı sıra özel hayata saygı hakkı, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Kişilerin mesleki hayatı özel hayatıyla iç içedir, bu yüzden mesleki hayat çerçevesinde yürütülen faaliyetlerin "özel hayat" kavramı dışında tutulması mümkün değildir. Dolayısıyla özel hayata dair hususlar kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmışsa özel hayata saygı hakkı gündeme gelecektir (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §62; *Ata Türkeri*, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 31; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Özpınar/Türkiye*, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; *Niemietz/Almanya*, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

61. Sağlık durumunun maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkını ilgilendirdiğine kuşku yoktur. Bununla birlikte HIV pozitif durumda olan kişiler yönünden bu hastalık sadece bir sağlık sorunu olmayıp sosyal yaşamda ön yargılarla karşılaşmaları, damgalanmaları ve toplumdan dışlanmaları gibi problemlere de yol açarak ilgili kişilerin özel hayatının diğer boyutlarını da etkilemektedir. Söz konusu dışlanma, damgalanma ve ön yargıların özellikle iş hayatında mevcut olması durumunda kişiler üzerindeki etkiler çok daha yıkıcı olabilmektedir. HIV pozitif kişilerin sırf bu nedenle çalışma hayatından uzaklaştırılmaları, bu kişilerin yeniden iş bulmalarını çok zorlaştıracak gibi oldukça yüksek maliyetli olan ve hayat boyu alınması gereken tedaviye ulaşmalarını zorlaştırarak sağlıkları üzerinde ciddi sorunlar ortaya çıkarabilir. Bunun yanı sıra ücret gelirinden yoksun bırakılarak maddi bağımsızlığı ortadan kaldırılan bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkını tam olarak kullanabildiğinden söz etmek oldukça güçtür.

62. Somut olayda başvurucunun istifa dilekçesi verdiği sabit olmakla birlikte HIV virüsü taşıyıcısı olması ve bu durumun işverence öğrenilmesi üzerine başvurucunun önce ücreti ödenmek suretiyle birkaç ay iş yerinden uzaklaştırıldığı ve daha sonra işten ayrıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim Yargıtay bozma kararının ve bu karara uyarak davayı reddeden İş Mahkemesinin karar gerekçesinde "*Davacının mevcut hastalığının bulaşıcı olduğu gözönüne alındığında bu hastalığının işçinin çalışmasına engel olmadığı keyfiyeti ile çalıştırılması halinde diğer işçiler için sakınca oluşturabileceği hususu birlikte değerlendirildiğinde, işverenin diğer çalışanlarını korumak saiki ile davrandığı anlaşılmaktadır.*" denilerek başvurucunun çalışmasına son verilmesinin işverence HIV pozitif olması nedenine dayandırıldığı

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin bu kabulünden ayrılmasını gerektiren herhangi bir sebep bulunmamaktadır. Dolayısıyla somut olayda başvurunun “sağlık durumu” sebep gösterilerek çalışma hayatını etkileyen bir işleme tabi tutulmuş olması, maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkının yanı sıra Anayasa’nın 20. maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkını da ilgilendirmektedir.

63. Bu çerçevede somut başvuru açısından başvurunun Anayasa’nın 10. maddesine dayanan ihlal iddiasının -yukarıda yer verilen şikâyetleri dikkate alınarak- Anayasa’da güvence altına alınmış, Sözleşme kapsamında olan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme, özel hayata saygı hakları ile bağlantılı olarak incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

64.Öte yandan başvuru, yargı makamlarının davanın reddine ilişkin kararlarında dayandıkları gerekçenin yüksek bir masraf gerektiren hastalığının tedavisi açısından yaşam hakkını ve tedaviye ulaşma hakkını ihlal edebilecek mahiyette olduğunu ileri sürmüştür. Ancak başvurunun HIV virüsü taşıyıcısı olduğuna dair dava dosyasına sunduğu tıbbi raporlarda sağlık durumunun herhangi bir işte çalışmasına engel oluşturmadığı, herhangi bir maluliyeti de bulunmadığı belirtilmektedir. Ayrıca başvurunun İş Mahkemesinde açtığı davanın konusu da ayrımcılık tazminatı verilmesi istemine ilişkin olup tedavi giderlerinin karşılanmadığı iddiasına dayalı bir dava değildir. Bunun yanı sıra ülkemizde HIV enfeksiyonu hastalarının tedavi giderlerinin GGS kapsamında karşılanması mümkün olduğu gibi dosyada başvurunun bu şekilde sağlık hizmeti almasının engellendiği yönünde bir iddia ve tespit de bulunmamaktadır. Tüm bu sebeplerle söz konusu iddiaların yaşam hakkı kapsamında incelenmesine gerek olmadığı sonucuna varılmıştır. Ancak anılan iddiada sözü edilen yargı makamlarının gerekçelerinin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme ile özel hayata saygı hakları kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

65. Aynı şekilde başvurunun, yargılamanın üçüncü kişilere kapalı olarak yürütülmesini talep ettiği; ancak, İş Mahkemesinin herhangi bir gerekçe göstermeksizin bu talebi reddettiği yolundaki iddiasının da mahremiyet hakkının unsurlarından biri olan bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme ve kişisel verilerin korunması hakkı çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

66. Bunun yanı sıra başvurunun yargılamanın çok uzun sürdüğüne ilişkin iddiası, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

67. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Esas Yönünden

a. Ayrımcılık Tazminatı Verilmesi Talebiyle Açılan Davanın Reddi Nedeniyle Eşitlik İlkesiyle Birlikte Değerlendirilen Özel Hayata Saygı, Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ile Geliştirilmesi Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

68. Başvurucu, sağlık durumu nedeniyle iş yerinden uzaklaştırıldığını, daha sonra haksız olarak işten çıkarıldığını ve bu durumun ayrımcı bir muamele teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

69. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” düzenlemesinde yer verilen “dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep” şeklindeki ayrımcılık temellerine -söz konusu unsurların birçok uluslararası düzenlemede de karşılık bulan önemli ayrımcılık temelleri olması nedeniyle- açıkça yer verilmiştir. Bununla birlikte madde metninde yer alan “herkes” ve “benzeri sebepler” ifadeleri ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediğini ortaya koymakta olup madde metninde yer alan temeller örnek niteliğindedir (Hüseyin Kesici, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 56).

70. Anayasa Mahkemesi “benzeri nedenler” ifadesinin yorumu bağlamında “...Özgürlüklerle ilgili olarak Anayasada yer alan en önemli kavramlardan birini de yasa önünde eşitlik ilkesi oluşturmaktadır.... eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. ‘Benzeri sebeplerle’ de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamayacak konular genişletilmiş ve böylece kurala uygulama açısından da açıklık kazandırılmıştır...” diyerek ayrımcılık temellerinin maddede sayılanlarla sınırlı olmadığını açıkça ifade etmiştir (AYM, E.1986/11, K.1986/26, 4/11/1986).

71. Bu kapsamda eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı cinsiyet, ırk, dil, din gibi unsurların yanı sıra bireyin özel hayatının bir parçası olan “sağlık durumu” temelinde de ayrımcılığa maruz bırakılmamasını güvence altına almaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kiyutin/Rusya, B. No: 2700/10, 10/3/2011, §§ 56-57; I.B./Yunanistan, B. No: 552/10, 3/10/2013, § 73).

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

72. AİHM içtihadında ayrımcılık, nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın konuyla ilgili olarak benzer durumda olan kişilere farklı muamelede bulunulması şeklinde tanımlanmaktadır. AİHM içtihadında, Sözleşme'nin 14. maddesi diğer bağımsız maddeler tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasında ayrımcılığa karşı koruma sağlamakla birlikte her farklı muamelenin bu maddeye aykırı olmayacağı, eş değer ya da benzer bir konumdaki diğer bireylere imtiyazlı muamele yapıldığının ve bu farkın ayrımcılık teşkil ettiğinin kanıtlanmasının gerekli olduğu, bu kapsamda farklı bir muamelenin 14. maddeye aykırı olması için nesnel ve makul bir nedeninin olmaması gerektiği, böyle bir nedenin varlığının demokratik toplumlarda geçerli olan ilkelere göre değerlendirileceği, bu bağlamda Sözleşme'nin güvenceye aldığı bir hakkın kullanımındaki farklı bir muamelenin meşru bir amacı olmasının yanı sıra kullanılan yöntem ile gerçekleştirilmesi istenen amaç arasında makul bir oransal bağ olmasının da zorunlu olduğu belirtilmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *D.H. ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti* [BD], B. No: 57325/00, 13/11/2007, § 175; *Burden/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 13378/05, 29/4/2008, § 60, *Ünal Tekeli/Türkiye*, B. No: 29865/96, 16/11/2004, §§ 49-53).

73. Benzer durumlar arasındaki farklılıkların hangi hâllerde farklı bir muameleyi gerekli kıldığını belirlemede kamu makamlarının takdir yetkisi bulunmakla birlikte farklı muameleyi haklı gösteren ciddi gerekçelerin ortaya konması gereklidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ünal Tekeli/Türkiye*, B. No: 29865/96, 22/2/2009, §§ 49-53). Ayrıca ayrımcılığın toplumun özellikle zayıf olan gruplarına uygulanması durumunda, devletin takdir alanı oldukça dar olup farklı muamelenin Anayasa ve Sözleşme'ye uygun olduğunun kabul edilebilmesi için çok geçerli nedenlerin sunulması gerekmektedir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Kiyutin/Rusya*, § 63; *I. B./Yunanistan*, B. No: 552/10, 3/10/2013, § 79).

74. AİHM; cinsiyet, cinsel yönelim, ırk ya da etnik köken, zihinsel veya fiziksel engellilik nedeniyle ayrımcılığa uğrayanların toplumda zayıf durumda olan gruplardan olduğunu tespit etmiştir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Abdulaziz, Cabales, Balkandali/Birleşik Krallık*, B. No: 9214/80, 9473/81 9474/81, 28/05/1985, § 78; *Burghartz/İsviçre*, B. No: 16213/90, 22/2/1994, § 27; *Schalk ve Kopf/Avusturya*, B. No: 30141/04, 24/6/2010, § 97; *Smith ve Grady/Birleşik Krallık*, B. No: 33985/96, 33986/96, 27/9/1999, § 90; *Timishev/Rusya*, B. No: 55762/00, 55974/00, 13/12/2005, § 56; *Kiyutin/Rusya*, § 63).

75. Ayrıca AİHM; HIV/AIDS'le yaşayan kişilerin Avrupa Konseyi bölgesinde bile kayda değer derecede, kınanmış ve dışlanmış oldukları, HIV/AIDS teşhisinin neredeyse her zaman ölümcül olduğu ve bulaşma riskiyle ilgili olarak neredeyse hiçbir şey bilinmeyen salgının ilk yıllarında insanların bulaşma endişesiyle

hastalığı taşıyan kişilerden korktukları, bu hastalığın, hangi yollarla bulaştığının bilinmemesinin virüs taşıyıcılarının kınanmasına ve marjinalleştirilmesine neden olan ön yargıları beslediği, HIV/AIDS'in bulaşma şekilleri daha iyi anlaşıldığında ise HIV'in kaynağının toplumlar tarafından kınanan eş cinsel ilişkiler, uyuşturucu enjeksiyonu, hayat kadınlığı ve rastgele cinsi münasebet gibi davranışlarda aranması gerektiği ve bunun da bazı sorumsuz bireysel davranışlar ile hastalığın bulaşması arasında yanlış bir bağlantı kurulmasına ve ırkçılık, homofobi ve kadın düşmanlığı gibi diğer kınama şekillerinin daha da artmasına neden olduğu tespitinde bulunmuştur. HIV'in önlenmesi için yakın geçmişteki gelişmelere ve virüsün tedavisine erişim konusundaki gelişmelere rağmen HIV/AIDS'le yaşayan kişilerin damgalanmaları ve ayrımcılığa maruz kalmalarının bu alanda çalışan tüm uluslararası örgütler için hâlen ciddi kaygı verici bir konu olduğu belirtilmiştir. AİHM bu kapsamda, HIV'li kişilerin, uzun zamandır ön yargı ve kınamaya maruz kalan zayıf bir grup olduğunu ve devletlerin bu grubun üyelerinin HIV'li olmalarına dayanan farklı bir muamelede bulunabilmeleri konusunda takdir yetkilerinin dar olması gerektiğini vurgulamıştır (*Kiyutin/Rusya*, § 64; *I. B./Yunanistan*, § 81).

76. Somut olayda uyumsuzluk, gerçek kişiler arasındaki iş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkindir. Dolayısıyla kamu makamlarının herhangi bir müdahalesi söz konusu değildir. Bununla birlikte devletin, kişilerin maddi ve manevi varlığını ve özel hayata saygı hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından da anılan hakların korunması için gerekli önlemlerin alınmasını da içerir (*Adnan Oktar (3)*, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; *Marcus Frank Cerny [GK]*, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36). Bu nedenle başvuru konusu uyumsuzluk devletin pozitif yükümlülüğü çerçevesinde incelenmelidir.

77. Devletin pozitif yükümlülüğü öncelikle kişiler arasındaki ilişkiler yönünden maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme ile özel hayata saygı haklarını etkili şekilde güvenceye alan yasal bir altyapının oluşturulmasını gerektirir (*Ömür Kara ve Onursal Özbek*, B. No: 2013/4825 , 24/3/2016, § 46).

78. Bunun yanı sıra kişilerin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme ile özel hayata saygı hakları kapsamındaki uyumsuzlukların yargı makamlarınca anılan temel haklara ilişkin anayasal güvencelerin gözetildiği ve adil yargılanma güvencelerini haiz bir yargılama faaliyeti kapsamında incelenmesi gereklidir. Bu gereklilikler, üçüncü kişilerin bireylerin hak ve özgürlüklerine yaptığı haksız müdahalelere kamu makamları tarafından müsamaha gösterilmemesi zorunluluğundan kaynaklanır. Zira mahkemeler, özel hukuk ilişkisi kapsamındaki uyumsuzlukları çözümleyerek temel hakka ilişkin güvenceleri

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

korumaktadır. Bu noktada uyuşmazlıkların yargısal makamlar önüne taşınması ve hakkaniyete uygun bir yargılama yapılarak çözümlenmesi devletin pozitif yükümlülüklerinin bir parçasını oluşturur (*Ömür Kara ve Onursal Özbek*, § 47).

79. Kamu makamlarınca gerekli yapısal önlemler alınmış olsa da uyuşmazlık konusu davayı yürüten mahkemelerce verilen kararlarda, üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı bireylere korunma imkânı sağlanmadığı durumlarda bu yükümlülükler gereği gibi yerine getirilmemiş olacaktır. Bu, kamusal makam olan mahkemeler aracılığıyla bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasız bırakıldığı anlamına gelecektir (*Ömür Kara ve Onursal Özbek*, § 49).

80. Bu doğrultuda özel hukuk iş ilişkisi kapsamında çalışan bireylerin Anayasa ile güvence altına alınan haklarına yönelik müdahale iddiası içeren uyuşmazlıklarının karara bağlandığı davalarda, derece mahkemelerince söz konusu güvenceler göz ardı edilmemeli; işveren ve çalışanlar arasındaki çatışan çıkarlar adil biçimde dengelenmeli; başvuruçuların temel haklarına yönelik müdahalenin meşru amaca dayalı ve ölçülü olup olmadığı değerlendirilmeli ve ulaşılan sonuç hakkında hüküm kurulurken ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmalıdır (*Ömür Kara ve Onursal Özbek*, § 50).

ii. Genel İlkelerin Uygulanması

81. Başvurucu; sağlık durumu nedeniyle önce iş yerinden uzaklaştırıldığını ve daha sonra haksız olarak işten çıkarıldığını, bu durumun ayrımcı bir muamele teşkil ettiğini ileri sürerek İş Mahkemesinde ayrımcılık yasağı tazminatı ile manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

82. Dolayısıyla başvuruçunun açtığı davanın işe iade davası olmadığı vurgulanmalıdır. Başvurucu, ayrımcı muameleye tabi tutularak işten çıkarıldığını belirterek 4857 sayılı Kanun'un "*Eşit davranma ilkesi*" kenar başlıklı 5. maddesinde öngörülen ve yargı kararları ile doktrinde "*ayrımcılık yasağı tazminatı*" olarak isimlendirilen tazminatın ödenmesi için dava açmıştır.

83. Bilindiği üzere 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ilk fıkrasında dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı ayırım yasağı getirilmiş; altıncı fıkrasında ise iş ilişkisinde veya iş akdinin sona ermesinde bu madde hükümlerine aykırı davranıldığında işçiye dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminatın (ayrımcılık yasağı tazminatı) yanı sıra yoksun bırakıldığı hakların da verileceği düzenlenmiştir.

84. Somut olayda başvuruçuya farklı muamele yapılıp yapılmadığının ortaya konması gerekmektedir. Başvuruçunun ayrımcı muamele olarak nitelendirdiği iki eylem söz konusudur. Bunlardan birincisi ücreti verilmesine karşılık

çalışmasına izin verilmemesi ve işyerinden uzaklaştırılması iddiasıdır. İkincisi ise haksız olarak işten çıkarıldığı iddiasıdır.

85. Başvurucu; dava dilekçesinde sağlık durumu nedeniyle işten çıkarıldığını, o andaki zor durumundan yararlanılarak sanki kendi isteğiyle ayrılmış gibi gösterilip bu doğrultuda kendisine birçok belge imzalatıldığını, prim adı altında kendisine ödeme yapıldığını oysa iş yerinde primle çalışma usulünün olmadığını belirtmiş ve işten çıkarılmaya dair ihbar ve kıdem tazminatı konusundaki haklarını saklı tuttuğunu beyan ederek ayrımcılık nedeniyle tazminat verilmesini istemiştir. İş Mahkemesince dava dosyasına sunulan belgelerde başvurunun istifa dilekçesi vermek suretiyle işinden ayrıldığı belirtilmektedir. Bununla birlikte söz konusu belgelere göre işten ayrıldığı sırada başvurucuya 4.416,75 TL prim ödenmiştir.

86. İş Mahkemesince alınan 15/12/2010 tarihli bilirkişi raporunda; başvuru istifa dilekçesi vermiş ve ibraname imzalamış olsa dahi belgelere geçerlilik tanınmayacağı zira belge içeriği ile işverenin savunmalarının çeliştiği, başvurucuya prim olarak 4.416,75 TL ödendiği belirtilmesine rağmen davalı tanığı tarafından bu ödemenin kıdem tazminatı olduğu belirtilmediği, dolayısıyla iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından sona erdirildiğinin kabulünün gerekeceği beyan edilmiştir.

87. Bunun yanı sıra Derece Mahkemesi kararlarında, başvurunun HIV virüsü taşıdığı için işverence öğrenilmesi üzerine birkaç ay çalıştırılmadan ücretinin ödendiği sabit görülmüş; aynı şekilde işveren tarafından başvurucuya sağlık durumuna uygun bir başka iş verilmediği de belirtilmiştir. Dava dosyasına sunulmuş belgelere ve mahkeme kararlarına göre başvurucuya bu şekilde birkaç ay ücreti ödenmiş ancak başvuru çalıştırılmamış, sonrasında da kendisi istifa dilekçesi vermiştir.

88. Tüm bu hususlar dikkate alındığında sağlık durumunun işverence öğrenilmesinden sonra başvurunun önce ücreti ödenmesine karşılık birkaç ay süreyle iş yerinden uzaklaştırıldığı, daha sonra prim adı altında bir miktar para ödenerek istifa dilekçesi vermesinin sağlandığı, sonuç olarak işveren tarafından işyerinden ayrılmaya zorlandığı anlaşılmaktadır.

89. İş Mahkemesinin bozmadan önceki kararında başvurunun “çalıştırılmaksızın ücretinin ödenmesi”, “çalıştırılmaksızın iş yeri dışında tutulması” hususları eşitlik ilkesine aykırı muamele kabul edilmiştir. Yargıtay bozma kararında ise açık şekilde iş sözleşmesinin işçinin istifasıyla sonlandığı tespiti yapılmıştır. İş Mahkemesi ve Yargıtay kararlarına göre olayda işverenin eylemi, başvurunun bir süre ücreti ödenmesine rağmen çalıştırılmayarak işyeri dışında tutulmasıdır.

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

90. Buna göre derece mahkemelerince başvurunun işten ayrılmaya zorlandığı, bu şekilde aslında işveren tarafından işten çıkarılmış olduğu iddiaları yönünden hiçbir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Bu durumda derece mahkemelerinin kararlarında başvurunun davasının esasını oluşturan ve davanın sonucu üzerinde etkili olabilecek iddia ve taleplerinin neredeyse hiç ele alınmadığı, dolayısıyla karar gerekçelerinin kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ile özel hayata saygı hakları yönünden ilgili ve yeterli olmadığı anlaşılmaktadır.

91. Öte yandan Derece Mahkemelerinin, başvurunun bir süre ücreti ödenmesine rağmen çalıştırılmaması hususunun ayrımcılık oluşturmadığı şeklindeki gerekçelerinin de değerlendirilmesi gerekmektedir.

92. İş Mahkemesi ve Yargıtay kararlarında HIV virüsü taşıyıcısı olduğunun işverence öğrenilmesinden sonra başvurunun birkaç ay süreyle ücreti ödenmek suretiyle iş yerinden uzaklaştırıldığı sabit görülmüştür. Söz konusu uygulama, İş Mahkemesinin bozmadan önceki kararında farklı bir muamele şeklinde nitelendirilmiştir. Yargıtay kararında ise bu uygulamanın farklı bir uygulama niteliğinde olup olmadığı belirtilmeden işverenin saikine odaklanılmıştır. Yargıtay kararında, işverenin diğer iş yeri çalışanlarını korumak gayesiyle hareket ettiği, dolayısıyla eyleminin ayrımcılık niteliğinde değerlendirilemeyeceği gerekçesine yer verilmiştir. Buna göre Derece Mahkemelerinin işverenin saikine yönelik gerekçelerinin de değerlendirilmesi gerekmektedir.

93. Olayda başvurunun, iş hukukunda öngörüldüğü şekilde işten çıkarılmasına neden olacak bir eylemde bulunmadıkça yasal olarak çalışmaya devam edebileceği yönünde haklı bir beklentisi olduğunun kabulü gerekir. Ancak başvurunun HIV pozitif olduğunun işverence öğrenilmesinden sonra birkaç ay süreyle çalıştırılmadığı sabit olup bu şekilde farklı bir muameleyle tabi tutulduğu anlaşılmaktadır.

94. Başvurunun çalıştırılmadığı dönemde ücretinin ve işten ayrıldığı sırada da yasal alacaklarının kendisine ödendiği dikkate alınarak söz konusu farklı muamelenin iş arkadaşlarından hiçbirine yapılmayan, daha elverişli hatta avantajlı bir muamele olduğu ileri sürülebilirse de öncelikle hayat boyu sürecek tedavisini karşılamak içinsürekli ve düzenligelire ihtiyaç duyan başvurunun bu geliri elde ettiği işini, 4857 sayılı Kanun'da belirtilen hukuki sebeplerle değil HIV pozitif olması nedeniyle kaybettiği hatırlanmalıdır. Dolayısıyla olayda başvurucuya negatif anlamda farklı muamele yapıldığı ortaya çıkmaktadır.

95. Başvuru konusu olay için Yargıtay bozma ilamında ve bozma kararına uyarak davayı reddeden İş Mahkemesi kararında, işverenin diğer iş yeri çalışanlarını korumak gayesiyle hareket ettiği, dolayısıyla eyleminin ayrımcılık niteliğinde değerlendirilemeyeceği gerekçesine yer verilmiştir.

96. Gerçekten kesici aletlerin kullanıldığı, az da olsa iş kazaları ve yaralanmaların meydana gelebildiği işyerinde HIV hastalığının bulaşma riskinin -küçük bir ihtimal de olsa- ciddiye alınması gereken bir risk oluşturduğu kuşkusuzdur. Bu bakımdan işverenin şirketindeki diğer çalışanları korumak konusunda endişe duyarak hareket ettiği, bunun da meşru bir amaç olduğu kabul edilmelidir.

97. Olayda, işverenin diğer çalışanlarını korumak ve belirlediği kurallar çerçevesinde iş yerinde huzur ve disiplinin devamından elde edeceği faydalar ile başvurucunun özel hayata saygı, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakları arasında bir çatışma söz konusudur. Bu nedenle yargı makamlarınca işverenin çıkarları ile iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan ve ek olarak HIV pozitif olması nedeniyle de toplumun zayıf grubu içinde bulunan işçinin çıkarlarının korunması noktasında titiz bir şekilde dengeleme yapılmalıdır.

98. İşveren tarafından iş sözleşmesinin işçinin sağlık durumuna bağlı olarak sona erdirilmesinin eşit davranma borcuna aykırılık teşkil edip etmeyeceği -her somut olayın koşullarına göre- işçinin hastalığının mahiyeti, hastalığın işe devam, çalışma koşulları, performans ve verimlilik üzerindeki etkileri, diğer çalışanlar yönünden tehlike arz edip etmediği, bu tehlikenin önüne geçilmesi için alınabilecek önlemler gibi unsurlar yönündendeğerlendirilmelidir.

99. Yargıtay ve İş Mahkemesi kararlarında, hastalığın “bulaşıcı” olması hususuna odaklanılarak bu riskin gerçekleşmemesi için tek çözümün başvurucunun iş yerinden uzaklaştırılması olduğu kabul edilmiştir. Ancak söz konusu kararlarda işverenin, iş yerinde başvurucunun diğer çalışanlar yönünden risk oluşturmayacak bir başka pozisyonda çalıştırılması imkânları hakkında değerlendirme yapması yükümlülüğü olup olmadığı ele alınmamıştır. Oysa tanık beyanlarına göre gerek iş yeri hekiminin işverene başvurucunun bir başka işte çalıştırılması tavsiyesinde bulunduğu gerekse personel ve mali işler müdürünün dış görev olarak bayi ziyareti işinin verilmesinden söz ettiği, Mahkemece atanan bilirkişinin raporunda da işverenin yapması gerekenin davacı işçinin hastalığı nedeniyle risk taşımayan bir başka işe verilmesi olduğunun belirtildiği görülmektedir. Ancak işveren tarafından işyerinde bu şekilde bir başka görev olup olmadığı, varsa başvurucunun niteliklerinin söz konusu görev bakımından yeterli olup olmadığı gibi hususlarda hiçbir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Ayrıca Yargıtay ve İş Mahkemesinin kararlarında, iş yerinde alternatif iş imkânlarının incelenmesi yükümlülüğü konusunda değerlendirme yapılmamış olması nedeniyle başvuru ile işveren arasında çatışan çıkarlar arasında adil bir denge kurulmadığı anlaşılmıştır.

100. Sonuçta ilk olarak başvurucunun haksız olarak işten ayrılmaya zorlandığı yönündeki esaslı iddiasının Derece Mahkemesi kararlarında hiç incelenmemiş

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

olması, ikinci olarak iş yerinde alternatif iş imkânlarının incelenmesi yükümlülüğü konusunda değerlendirme yapılmaması nedenleriyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve özel hayata saygı hakları bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır.

101. Açıklanan nedenlerle başvuruçunun, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan maddi ve manevi varlığın korunması ve 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Üçüncü Kişilere Kapalı Yapılması Talebinin Reddi Nedeniyle Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

102. Başvurucu, yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebinin İş Mahkemesince reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

103. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği üzere kişisel veri -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade eder (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014; E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015). Kişilerin sağlık durumlarına dair bilgiler de kişisel veri niteliğindedir.

104. HIV virüsü taşıyan kişilerin toplumda uzun zamandır birçok ön yargı ve kınamaya maruz kalan zayıf bir grup olduğu dikkate alındığında bu kişilerin tıbbi bilgilerinin gizli tutulması hayati önemdedir. Bu kişilerin sağlık durumları nedeniyle aşağılanmalarının önüne geçmek ve ayrımcılığa uğramadan sağlık hizmetlerinden yararlanmalarını sağlamak amacıyla tıbbi bilgilerinin gizli tutulması için gerekli önlemler alınmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *I/Finlandiya*, B. No: 20511/03, 17/7/2008, § 38 ; *Y/Türkiye* (k.k.), B. No: 648/10, 17/2/2015, § 73).

105. Somut olayda başvuruçunun, HIV virüsü taşıyıcısı olması nedeniyle davasının kamuoyuna yansımaları durumunda bunun çalışma hayatı üzerinde çok olumsuz sonuçlar doğuracağını belirterek yargılamanın üçüncü kişilere kapalı olarak yürütülmesini talep etmiştir. İş Mahkemesince dava dilekçesinin mahiyeti gereği davacı vekilinin gizlilik talebinin reddine karar verilmiştir. Buna göre sağlık durumu nedeniyle yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebinin yargı makamınca reddedilmesi nedeniyle başvuruçunun özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunması hakkına müdahalede bulunulduğu anlaşılmıştır.

106. Söz konusu müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden inceleme yapılması gerekir.

107. 6100 sayılı Kanun'un 28. maddesinde öngörülen durumlarda yargı makamlarının duruşmaları üçüncü kişilere kapalı yapabilecekleri düzenlenmiştir. Dolayısıyla somut olayda müdahalenin yasal bir temeli olduğu anlaşılmaktadır.

108. Yargılamaların aleni yapılması ilkesi adil yargılanma hakkının kapsamında korunmaktadır. Yargılamanın aleniliği ilkesinin amacı, adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle anılan ilke, hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birini oluşturur (*Nevruz Bozkurt*, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32). Dolayısıyla anılan ilke kamu yararı meşru amacını taşımaktadır.

109. Bununla birlikte somut olayda olduğu gibi özel hayata saygı hakkı bağlamında, özellikle hassasiyet arz eden kişisel verilerin korunmasının gözetilmesi gerekendurumlarda anılan temel hakka yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için kamu makamlarınca özellikle ciddi gerekçelerin gösterilmesi gerekir.

110. Somut olayda, yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebi hakkında İş Mahkemesinin 9/2/2010 tarihli duruşma tutanağında dava dilekçesinin mahiyeti gereği davacı vekilinin gizlilik talebinin reddine karar verildiği belirtilmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere HIV enfeksiyonu rahatsızlığı olan kişilerin uzun zamandır ön yargı ve kınamaya maruz kalan zayıf bir grup olduğu, söz konusu dışlanma, damgalanma ve ön yargıların özellikle iş hayatında mevcut olması durumunda kişiler üzerindeki etkilerinin çok daha yıkıcı olabileceği dikkate alındığında başvuruçunun gizlilik talebi, özel hayata saygı hakkına ilişkin makul ve savunulabilir niteliktedir. Yargı mercilerinin tarafların iddia ve taleplerini değerlendirmede takdir yetkileri olduğu açık olmakla birlikte kişilerin mahremiyeti, dolayısıyla özel hayatı üzerinde önemli etkiler doğurabilecek konulara ilişkin taleplerin reddi durumunda bunun gerekçelerinin ayrıntılı şekilde kararda gösterilmesi, hakkaniyete uygun bir yargılamanın gereğidir.

111. İş Mahkemesince dava dilekçesinin mahiyeti gereği gizlilik talebinin reddedildiği belirtilmekle birlikte söz konusu ifade muğlak olup hangi somut nedenlere bağlı olarak gizlilik kararı verilmediğini açıklamaktan uzaktır. Kararın temyizi aşamasında aynı iddialar ileri sürülmüş olmasına rağmen temyiz

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

hakkında verilen kararda da bu hususlara ilişkin bir gerekçeye yer verilmediği anlaşılmıştır. Bu bağlamda söz konusu kararların konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir.

112. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkının unsurlarından olan kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

c.Yargılama Süresinin Makul Olmaması Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

113. Başvurucu, Karşıyaka 2. İş Mahkemesinde açtığı davanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

116. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 4 yıl 10 aylık yargılama süresinin (davanın açılış tarihi olan 5/11/2009 tarihi ile Yargıtay onama kararının verildiği 24/9/2014 tarihi arasında) makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

118. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

119. Başvurucu; yeniden yargılama yapılmasını, dört maaş karşılığı olan 2.260 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

120. Mevcut başvuruda eşitlik ilkesiyle birlikte incelenen özel hayata saygı ile maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi haklarının ihlal edildiği tespit edilmiştir.

121. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Karşıyaka 2. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucunun maddi tazminat talebi, yenilenecek yargılamanın konusunu oluşturduğundan reddedilmelidir.

122. Ayrıca yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebinin reddi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği tespit edilmiştir. Başvurucuya yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında takdiren 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

123. Başvurucunun açtığı tazminat davası, makul olmayan bir süre olan yaklaşık beş yıllık bir sürede sonuçlandırılmış olup başvurucuya yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında takdiren 4.800 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Eşitlik ilkesiyle birlikte incelenen özel hayata saygı ile maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

Özel Hayata Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

2. Yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebinin reddi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. 1. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin, 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ve 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebinin reddi nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

D. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Karşıyaka 2. İş Mahkemesine (Karşıyaka 2. İş Mahkemesinin 20/3/2014 tarihli ve E.2013/337, K.2014/90 sayılı kararı) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucu tarafından eşitlik ilkesiyle birlikte incelenen özel hayata saygı, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme haklarının ihlaline ilişkin maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın Karşıyaka 2. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurunun anılan haklara ilişkin tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 1. Yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebinin reddi nedeniyle başvurucuya takdiren 8.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

2. Yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle başvurucuya takdiren 4.800 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

T. A. A., B. No: 2014/19081, 1/2/2017

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

I. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

**B. AİLE HAYATINA SAYGI GÖSTERİLMESİNİ
İSTEME HAKKI**



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT ATILGAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9047)

Karar Tarihi: 7/5/2015

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER
Başvurucu : Murat ATILGAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu velayeti annesine verilen müşterek çocukla arasında tesis edilen kişisel ilişkinin yetersiz olduğunu ve bu hususta ileri sürdüğü itirazların karşılanmadığını belirterek Anayasa'nın 20., 36. ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespiti ile sonuçlarının ortadan kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 16/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvuruda Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 9/3/2015 tarihli görüş yazısı 13/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup, başvuru tarafından Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyanda bulunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu aleyhine Diyarbakır 1. Aile Mahkemesinde 19/4/2011 tarihinde açılan boşanma davası sonucunda, Mahkemenin 3/10/2012 tarih ve E.2011/480, K.2012/1272 sayılı kararı ile, tarafların boşanmalarına, 2011 doğumlu müşterek çocuğun velayetinin davacı anneye verilmesine, başvurucuyla müşterek çocuk arasında, ayrı şehirlerde yaşamaları durumunda her yıl Temmuz ayının 1 ile 30. günleri arasında, dini bayramların birinci günü saat 10.00'dan ikinci günü saat 10.00'a kadar; aynı şehirde yaşamaları halinde ise her ayın ilk ve üçüncü Pazar günü saat 08.00'den saat 21.00'e kadar ve dini bayramların birinci günü saat 10.00'dan ikinci günü saat 10.00'a kadar çocuğun başvurucuya teslimi suretiyle kişisel ilişki tesisine karar verilmiştir.

8. İlk Derece Mahkemesi kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 18/4/2013 tarih ve E.2012/25260, K.2013/11101 sayılı ilamı ile, müşterek çocuğun yaşı, bedeni ve fikri gelişimi dikkate alınarak babayla uzun süreli ve yatılı kalmayacak şekilde kişisel ilişki düzenlenmesi gerekirken yerel mahkeme kararındaki gibi düzenleme yapılmasının usul ve yasaya aykırı olduğu belirtilerek, gerekçeli kararın hüküm kısmındaki başvurucu ile müşterek çocuk arasındaki kişisel ilişkiye ilişkin hükmün, çocuğun her ayın birinci ve üçüncü Cumartesi günleri 10.00 ile 17.00 saatleri arasında, dini bayramların ikinci günü 10.00 ile 17.00 saatleri arasında davacı anneden alınarak başvurucu babaya verilmesi şeklinde düzeltilerek onanmasına hükmedilmiştir.

9. Başvurucunun karar düzeltme talebi Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 11/11/2013 tarih ve E.2013/21938, K.2013/25892 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

10. Ret kararı başvurucuya 4/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. 16/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 22/11/2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Hâkimin takdir yetkisi" kenar başlıklı 182. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 7/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 16/12/2013 tarih ve 2013/9047 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, yerel mahkeme kararında çocuğu ile kişisel ilişkisinin çok kısa tutulması nedeniyle temyiz isteminde bulunduğunu, ancak Yargıtay tarafından itirazlarının karşılanmadığını, Yargıtay ilamında yerel mahkemece belirlenen kişisel ilişki sürelerinin daha da kısaltıldığını, Cumartesi günlerinin çalışma günü olması nedeniyle kişisel ilişkinin çalışma programına uygun şekilde tesis edilmesi talebinde bulunmasına rağmen, Yargıtay tarafından yerel mahkemece kişisel ilişki tesisi için belirlenen Pazar gününün neden gösterilmeksizin Cumartesi olarak değiştirildiğini, ayrıca İlk Derece Mahkemesi tarafından Temmuz ayı boyunca kişisel ilişki kurulması öngörüldüğü halde, bu hükmün de Yargıtay tarafından değiştirildiğini, bu suretle çocuğunu belirli periyotlarla yanına alarak baba sevgisi ve şefkatini göstermesinin önlendiğini ve çocuğu ile kişisel ilişki tesisinin anlamsız hale geldiğini, ayrıca itirazlarının karşılanmadığını ve başvuruya konu yargılamanın adil olmadığını belirterek, Anayasa’nın 20., 36. ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

15. Başvurunun incelenmesi neticesinde, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

16. Başvurucu, velayeti annesine verilen müşterek çocukla arasında tesis edilen şahsi ilişkinin yetersiz olduğunu ve bu hususta ileri sürdüğü itirazların karşılanmadığını belirterek Anayasa’nın 20., 36. ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

17. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvurucunun iddiaları gerekçeli karar hakkı ile aile yaşamına saygı hakkı kapsamında değerlendirilerek, gerekçeli karar

hakkına ilişkin ihlal iddiası hususunda, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlar ile daha önce bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, görüş sunulmasına gerek görülmediği belirtilmiştir. Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında ise, aile yaşamının ebeveynin çocukla görüşme hakkını da kapsadığı, söz konusu hakkın ebeveyn ile çocuğun bütünlüğünün sağlanması için Devlete pozitif tedbirler alma yükümlülüğü getirdiği, belirtilen yükümlülük mutlak olmamakla birlikte, barışçıl, uygun ve çocuğun psikolojik durumunu dikkate alan bir çözüm üretilmesinin her zaman önemli bir unsur olduğu, alınacak kararların nitelik ve kapsamının her olayın kendine özgü şartlarına bağlı olacağı, söz konusu hak bağlamında karar alma sürecinin şekil ve süresinin de nazara alınması gerektiği, mevcut başvuru açısından belirleyici olan hususun, ulusal makamların ziyaret hakkının kullanılmasına ilişkin yargılama çerçevesinde kendisinden beklenen bütün makul tedbirleri alıp almadığı ve bu tedbirlerin başvurucunun çocuğu ile bir araya gelmesini hedefleyip hedeflemediğinin tespiti olduğu ifade edilmiştir.

18. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/11/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme 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).

19. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

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

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

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.”

20. Anayasa’nın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

22. Aile yaşamına saygı hakkı, Anayasanın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında, resmi makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup, söz konusu düzenleme Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile yaşamına saygı hakkının Anayasadaki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın 41. maddesinin, Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği, özellikle aile yaşamına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır.

23. Aile yaşamındaki temel ilişkiler kadın ve erkek ile ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkilerdir. Resmi evlilik birliklerinin aile hayatı kapsamında korunduğu kuşkusuz olup, evlilik içinde doğan çocuklar da kendiliğinden evlilik ilişkisinin bir parçası sayılırlar. Bu çerçevede, çocuğun doğumundan itibaren

çocuk ve ebeveyn arasında aile yaşamı anlamına gelen bir bağ kurulduğunun kabulü gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Gluhakovic/Hırvatistan*, B. No: 21188/09, 12/4/ 2011, § 54, 60). Başvuru konusu olayda, başvurucunun çocuğu evlilik içinde dünyaya gelmiş olup, hukuken mevcut olan ailenin bir parçasıdır. Bu bağlamda, başvuru ile çocuğu arasındaki söz konusu ilişki, aile yaşamının kurulması için yeterlidir.

24. Aile yaşamının temel unsuru, aile ilişkilerinin normal bir şekilde gelişebilmesi ve bu bağlamda aile fertlerinin birlikte yaşama hakkıdır. Bu hakkın kapsamının ise aile yaşamına saygı yükümlülüğünden ayrı düşünülmesi mümkün değildir.

25. Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri aile yaşamının vazgeçilmez bir unsuru olup, boşanma veya ayrılık davaları kapsamında aile ilişkisine müdahalede bulunulmuş olması, aile yaşamını ortadan kaldırmaz. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının anne ve babanın boşanmasının ardından da devam edeceği açık olup, anne babanın ve çocuğun aile yaşamlarına saygı hakları, belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir. Söz konusu yükümlülük, yalnızca çocukların kamusal makamlarca koruma altına alınması bağlamındaki uyumsuzluklar açısından değil, ebeveyn veya diğer aile bireyleri arasındaki velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin uyumsuzluklar için de geçerlidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Berrehab/Hollanda*, B.No. 10730/84, 21/6/1988, § 21; *Gluhakovic/Hırvatistan*, B. No: 21188/09, 12/4/ 2011, § 56-57).

26. Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfi surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp, öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak, aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da, aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *X ve Y/Hollanda*, B.No. 8978/80, 26/3/1985, § 23).

27. AİHM de, önüne gelen birçok davada, aile yaşamına saygının kamu makamlarına, ebeveynler ve çocuklarını bir araya getirmek şeklinde pozitif bir görev yüklediğini ve bu durumun, ayrılığa devletin değil ebeveynin yol açtığı durumlarda dahi geçerli olduğunu, bu alandaki pozitif yükümlülüğün bireyler arasındaki ilişkiler alanında dahi aile yaşamına saygıyı güvence altına almak için tasarlanmış ve hem bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını, hem de fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını gerektirdiğini ifade etmektedir (*Hokkanen/Filnadiya*, B. No. 19823/92, 23/9/1994, §

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

58; *Glaser/Birleşik Krallık*, B. No. 32346/96, 19/9/2000, § 63; *Bajrami/Arnavutluk*, B. No. 35853/04, 12/12/2006, § 52).

28. Bununla birlikte, aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin, hangi koşullarda olumlu edimde bulunmayı gerektirdiğinin kesin çizgilerle belirlenmesi, söz konusu hak kapsamındaki ilişkilerin mahiyeti gereği kolay değildir. AİHM de, özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda, saygı kavramının çok kesin bir tanımının bulunmadığını ve taraf devletlerde karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında, bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini kabul etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Abdulaziz, Cabales ve Balkani/Birleşik Krallık*, B.No. 9214/80, 28/5/1985, § 67).

29. Anne-baba ve çocukların birlikte yaşama hakkı aile hayatının esaslı bir unsuru olup, anne ve baba arasındaki ilişkinin sona ermesi durumunda, hukuksal düzenlemelerden kaynaklanan ve bu ilişkiyi kısıtlayan ya da engelleyen tedbirler, aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturur (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Hoppe/Almanya*, B. No: 28422/95, 5/12/2002, § 44; *Johansen/Norveç*, B. No. 17383/90, 7/8/1996, § 52; *Elsholz/Almanya*, B.No. 25735/94 13/7/2000, § 43). Somut başvuru açısından, boşanma davası neticesinde velayet hakkı tanınmayan başvurucuya sınırlı görüşme hakkı tanınması ve kişisel ilişki konusundaki kısıtlamaların, başvurucunun aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

30. Anayasa'nın 20. maddesinde, bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlamasebeplerine yer verilmiş olmakla beraber, özelsınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasanın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (*Sevim Akat Ekşi*, B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

31. Anayasa'nın “*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*” kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

32. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup, Anayasada yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak

sınırlandırılabilceğini ortaya koymaktadır. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (*Sevim Akat Ekşi*, B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

33. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün, yani müdahalenin hukuki bir temelini mevcut olup olmadığıdır (*Sevim Akat Ekşi*, B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 36).

34. Boşanma davaları bağlamında velayet ve kişisel ilişkinin tesisine ilişkin olarak, 4721 sayılı Kanun'un 182. maddesinde ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiş olup, başvuruçunun aile yaşamının uygulamada ve etkili bir şekilde korunmasını güvence altına alan yasal bir çerçevenin mevcut olduğu ve velayet hakkı ile kişisel ilişki tesisine dair somut başvuruya konu uygulamanın, belirtilen hüküm temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

35. Somut olayda uygulama alanı bulan 4721 sayılı Kanun'un 182. maddesinde, velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin, çocuk ile kişisel ilişkisi düzenlenirken, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararlarının esas tutulacağı açıkça belirtilmiş olup, velayet ile kişisel ilişkiye ilişkin düzenlemeler kapsamında alınan tedbirlerin, çocuğun eğitimi, sağlığı ve ahlâkı ile, çocuk ve ebeveynin hak ve özgürlüklerini koruma şeklindeki meşru temellere dayandığı anlaşılmaktadır.

36. Ancak belirtilen meşru temellere rağmen, bireyin temel haklarına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle güdülen meşru amaç arasında bir orantı bulunması zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesinde, bu orantının değerlendirilmesi noktasında nazara alınmak üzere, demokratik toplumda gereklilik, hakkın özü ve ölçülülük unsurlarına riayet edilmesi şeklinde üç ayrı güvence ölçütüne daha yer verilmiştir.

37. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi ve kısıtlamaya

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamı demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir (*Serap Tortuk*, B. No. 2013/9660, 21/1/2015, § 46).

38. Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmekte olup, bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede, hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hale getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların, hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir. Aile hayatına saygı hakkı bağlamında da, bu hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hale getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin, bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır. Ölçülülük ilkesinin amacı da, temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesini deyimleyen orantılılık unsurlarını içermektedir (*Serap Tortuk*, B. No. 2013/9660, 21/1/2015, § 47;AYM, E.2012/100, K.2013/84, K.T. 4/7/2013).

39. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılmasında da göz önünde bulundurulmalıdır. Aile hayatına saygı hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile, sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırma ile ulaşılacak yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir. Bu noktada, belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapıp yapılmadığının tespiti için, müdahale teşkil ettiği ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının göz önünde bulundurulması ve özellikle velayet ve kişisel ilişki tesisine dair uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda, ebeveyn ve çocuğun menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

40. Başvuruya konu yargısal uygulamanın yukarıda belirtilen meşru temellere dayandığı açık olmakla birlikte, başvurucunun aile hayatına bir müdahale teşkil ettiği anlaşılan sınırlamanın, belirtilen hakkın özüne dokunarak, onu anlamsız kılacak ölçüde olmaması gerekmektedir.

41. Kamusal makamların izlenen meşru amaçlar bağlamında bir hakkın sınırlandırılması sürecinde takdir yetkisi bulunmakla birlikte, 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.

42. Aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırları kesin biçimde tanımlamak mümkün olmayıp, ilgili makamların, her iki yükümlülük çerçevesinde de belirli bir takdir alanına sahip olduğu kabul edilmekle birlikte, her iki yükümlülük kapsamında da benzer ilkelerin göz önünde bulundurulması, özellikle, her iki durumda da kamusal makamlarca, olayın bağlamı ve müdahalenin türüne göre, birey menfaatleri ile toplum menfaatleri ve çocuk ile ebeveyn menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmesi gerekmektedir. Bu dengenin tesisinde niteliği gereği çocuğun menfaatlerine özel bir önem verilmesi gerektiği açıktır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Hokkanen/Finlandiya*, B. No. 19823/92, 23/9/1994, § 55; *Hoppe/Almanya*, B. No: 28422/95, 5/12/2002, § 49). Kamu makamları, söz konusu uyuşmazlıklarda, ebeveyn arasındaki işbirliğini kolaylaştıracak tedbirleri almakla yükümlü olup, ebeveyn ile görüşmenin aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki menfaatleri tehdit ettiği durumlarda, ilgili makamların görevi, söz konusu menfaatler arasında gereken dengenin tesisi olacaktır. Bu dengenin kurulmasında ilgili kamu makamları belirli bir takdir alanına sahip olmakla birlikte, burada önemli olan husus, ilgili makamların ailenin yeniden bütünleşmesini kolaylaştırmak için olayın özel şartlarının gerektirdiği her türlü tedbiri almış bulunup bulunmadıklarıdır.

43. Şüphesiz çocuğun üstün yararının ne olduğuna ilişkin tespit, bu tür davalarda dikkate alınması gereken en önemli unsur olup, bu bağlamda ilgili taraflarla doğrudan temas halinde olan yargısal organların, belirtilen hususun tespiti noktasında daha avantajlı konumda olduğu açıktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin görevi, derece mahkemelerinin yerine geçerek koruma ve kişisel ilişki tesisine ilişkin davalarda, belirtilen hususun bizzat tanzim ve tespiti olmayıp, ilgili Anayasal normlar bağlamında, derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış olan takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesidir.

44. Özellikle müdahalenin ölçülülüğü noktasında, derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu değerlendirme durumunda olan Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemek durumundadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Johansen/Norveç*, B. No. 17383/90, 7/8/1996, § 64).

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

45. Derece mahkemelerinin, takdirlerinin gerekçelerini, ilgili ebeveynin kanun yoluna müracaat imkanını da etkili şekilde kullanabilmelerini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya koymaları ve ulaşılan sonuçların yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi, yeterli ve objektif verilere dayandırılması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Saviny/Ukrayna*, B.No. 39948/06, 18/12/2008, § § 56-58; *Gluhakovic/Hırvatistan*, B. No: 21188/09, 12/4/ 2011, § 62).

46. Derece mahkemelerinin, kendisine velayet hakkı tanınmayan anne veya baba ile çocuk arasında kişisel ilişki tesis ettiği durumlarda, kurulması öngörülen ilişkinin uygulanabilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir. Bu anlamda lehine kişisel ilişki tesis edilen anne veya babanın çalışma saatlerinin veya görüşme için uygun ortam tespitinin nazara alınmadığı kararların, aile hayatının korunması noktasında etkisiz kalacağı açıktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Gluhakovic/Hırvatistan*, B. No: 21188/09, 12/4/ 2011, § § 60-80).

47. AİHM de, benzer başvurular açısından, ilgili müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının denetlenmesinde, müdahalenin haklılığını ortaya koymak üzere ileri sürülen nedenlerin, Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında ilgili ve yeterli olup olmadığını nazara almaktadır (*Hoppe/Almanya*, B. No: 28422/95, 5/12/2002, § 48).

48. Başvuru konusu yargısal sürecin değerlendirilmesinden, başvuru ve eşi arasında devam eden boşanma davası neticesinde, velayet hakkı anneye tanınan müşterek çocuk ile başvuru baba arasında kişisel ilişki tesisine karar verildiği anlaşılmaktadır. Mahkemenin karar gerekçesi incelendiğinde, çocuğun yaşı ve yargılama sürecinde alınan uzman raporu göz önünde bulundurularak, çocuğun psikolojik ve sosyal gelişimi açısından velayetinin anneye verilmesinin uygun olacağı kanaatine varıldığı belirtilmiştir ve velayeti anneye verilen çocuk ile başvuru baba arasında, ayrı şehirlerde yaşamaları durumunda her yıl Temmuz ayının 1 ile 30. günleri arasında, dini bayramların birinci günü saat 10.00'dan ikinci günü saat 10.00'a kadar; aynı şehirde yaşamaları halinde ise her ayın ilk ve üçüncü Pazar günü saat 08.00'den saat 21.00'e kadar ve dini bayramların birinci günü saat 10.00'dan ikinci günü saat 10.00'a kadar, müşterek çocuğun başvuruçuya teslimi suretiyle şahsi ilişki tesisine karar verildiği görülmektedir.

49. İlk Derece Mahkemesi kararının, kişisel ilişki tesisi noktasındaki tespitinin yetersiz ve uygunsuz olduğu belirtilerek temyiz edildiği ve temyiz dilekçesinde özellikle haftalık görüşmeler için belirlenen gün ve saatlerin başvuruçunun iş ve mesai durumu itibarıyla uygun olmadığı belirtilerek, kişisel ilişkinin Pazar veya Pazartesi günlerinde kurulması yönünde talepte bulunulduğu, ancak kararın, Yargıtay tarafından müşterek çocuğun yaşı, bedeni ve fikri gelişimi dikkate alınarak babayla uzun süreli ve yatılı kalmayacak şekilde kişisel

ilişki düzenlenmesi gerekirken yerel mahkeme kararındaki gibi düzenleme yapılmasının usul ve yasaya aykırı olduğu ve gerekçeli kararın hüküm kısmındaki başvuru ile müşterek çocuk arasındaki kişisel ilişkinin, çocuğun her ayın birinci ve üçüncü Cumartesi günleri 10.00 ve 17.00 saatleri arasında, dini bayramların ikinci günü 10.00 ve 17.00 saatleri arasında davacı anneden alınarak başvuru babaya verilmesi şeklinde düzenlenmesi gerektiği belirtilerek, düzeltilerek onandığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, Temmuz ayı içerisinde babanın yanında uzun süreli ve yatılı olarak kalmak suretiyle tesis edilen kişisel ilişkinin uygun olmadığına dair yukarıda belirtilen gerekçelere yer veren temyiz mercinin, babanın çalışma gün ve saatlerinin nazara alınması suretiyle kişisel ilişki tesisine dair talebi karşısında, haftalık ilişki gün ve saatlerinin belirlenmesine ilişkin takdiri noktasında ayrıntıya yer vermediği gibi, İlk Derece Mahkemesince Pazar günü olarak öngörülen ve başvuru tarafından kısmen çalışma programına uygun olduğu belirtilen kişisel ilişki gününün gerekçesi belirtilmeksizin Cumartesi olarak tashih edildiği ve kararda, başvuru kişinin mesleki durumu bağlamında ileri sürdüğü görüşme gün ve saatlerine ilişkin talebinin neden göz önünde bulundurulmadığına dair bir açıklamada bulunulmadığı görülmektedir.

50. Başvuru kişinin çalışma gün ve saatlerine uygun olmayan kişisel ilişki tesisine ilişkin hükmün yetersiz ve müşterek çocuk ile arasındaki manevi bağı koruma noktasında etkisiz kalacağı yönündeki itirazlarının, kanun yolu mercii tarafından da karşılanmayarak İlk Derece Mahkemesi hükmünün düzeltilerek onandığı, bu kapsamda özellikle İlk Derece Mahkemesi kararında öngörülen görüşme gününde gerekçesi belirtilmeksizin yapılan değişiklik nazara alındığında, kişisel ilişkiye ilişkin takdirin gereklerinin Derece Mahkemesi kararlarında, somut verilerle bağlantı kurulmak suretiyle yeterli şekilde ortaya konulmadığı görülmektedir.

51. Bu çerçevede çocuk ile başvuru arasında sınırlı kişisel ilişki tesisi ile ilgili kararlardaki gerekçelerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olmadığı, kurulması öngörülen kişisel ilişkinin uygulanabilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etme yükümlülüğü açısından etkisiz kaldığı, sonuç olarak başvuru kişinin çocuğu ile kişisel ilişki kurma hakkının yerine getirilmesinde kamusal makamlarca gereken çabanın gösterilmemiş olduğu anlaşılmaktadır.

52. Açıklanan nedenlerle, başvuru kişinin Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

53. Başvuru kişinin Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılarak, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş olmakla (§ 57), başvurucunun Anayasa'nın 36.maddesinde tanımlanan hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

54. Başvurucu, ihlalin tespiti ile sonuçlarının ortadan kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

55. Adalet Bakanlığı görüşünde, ihlal sonuçlarının giderimine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

56. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

57. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Diyarbakır 1. Aile Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

58. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Diyarbakır 1. Aile Mahkemesine gönderilmesine,

Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015

C. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 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 halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

7/5/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MARCUS FRANK CERNY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5126)

Karar Tarihi: 2/7/2015

GENEL KURUL KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Alparslan ALTAN
Başkanvekili	: Burhan ÜSTÜN
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR Serruh KALELİ Osman Alifeyyaz PAKSÜT Recep KÖMÜRCÜ Engin YILDIRIM Nuri NECİPOĞLU Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Erdal TERCAN Muammer TOPAL M. Emin KUZ Hasan Tahsin GÖKCAN Kadir ÖZKAYA Rıdvan GÜLEÇ
Raportör	: Şebnem NEBİOĞLU ÖNER
Başvurucu	: Marcus Frank CERNY
Vekili	: Av. Nuri ALPER KEŞMER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, müşterek çocuğun Amerika Birleşik Devletleri'nden (ABD) annesi tarafından götürülmesi ve geri dönmesine izin verilmemesi üzerine, 25 Ekim 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme (Lahey Sözleşmesi) kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 10/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 18/2/2014 tarihli toplantıda, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına, başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru evrakının bir örneği görüş için gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 21/4/2014 tarihli görüş yazısı 29/4/2014 tarihinde başvuru vekiline tebliğ edilmiş olup başvuru tarafından Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyanda bulunulmamıştır.

6. İkinci Bölüm tarafından 25/6/2015 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu ABD vatandaşı olup Türk vatandaşı olan A. A. ile 31/5/2011 doğumlu müşterek bir çocukları vardır.

9. Müşterek çocuğun, mutat meskeni olan ABD'den annesi tarafından götürüldüğü ve geri dönmesine izin verilmediği iddiası ile başvuru tarafından ABD Dışişleri Bakanlığına, Lahey Sözleşmesi kapsamında iade işlemlerinin başlatılması hususunda başvuruda bulunulmuştur.

10. Söz konusu talep, ABD Dışişleri Bakanlığı tarafından Lahey Sözleşmesi kapsamında Türk Merkezi Makamı konumunda olan Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğüne (Genel Müdürlük) iletilmiştir.

11. Talep, Genel Müdürlük tarafından 19/1/2012 tarihinde, çocuğun iade işlemlerinin başlatılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir.

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

12. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 11/6/2012 tarihli davaname ile Ankara 7. Aile Mahkemesinin E.2012/757 sayılı dosyası üzerinde iade davası açılmıştır.

13. Mahkemece 16/6/2012 tarihinde düzenlenen tensip zaptı sonrasında, iki duruşma icra edilmiş ve 1/10/2012 tarihli ve E.2012/757, K.2012/1403 sayılı karar ile dava reddedilmiştir. Ret gerekçesi olarak tarafların müşterek bir çocuklarının bulunduğu, tarafların ABD’de yaşadıkları, davalı kadının kız kardeşinin düğünü için müşterek çocuk ile birlikte Türkiye’ye geldiği, akabinde Ankara 9. Aile Mahkemesinin E.2011/1268 sayılı dosyası üzerinde boşanma davası açtığı, söz konusu dava kapsamında çocuğun geçici velayetinin anneye verilerek başvuru baba ile çocuk arasında kişisel ilişki tesisine karar verildiği, Lahey Sözleşmesi’nin 12. maddesinde düzenlenen derhâl iade koşullarının oluşmadığı, çocuğun yaşı, anneye muhtaç hâli de dikkate alınarak talebin reddi yönünde tam bir vicdani kanaat oluştuğu belirtilmiştir.

14. Karar temyiz edilmekle, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 12/2/2013 tarihli ve E.2012/26180, K.2013/3223 sayılı kararı ile onanmış ve karar gerekçesinde, dosya kapsamından, iadede kaçınma koşullarının oluşmadığının ve Lahey Sözleşmesi’nin 13. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin nazara alındığının anlaşılmasına göre yerinde görülmeleyen temyiz itirazlarının reddine karar verildiği belirtilmiştir.

15. Karar düzeltme talebi Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 16/5/2013 tarihli ve E.2013/9169, K.2013/13947 sayılı kararı ile reddedilmiş, ret kararı 27/6/2013 tarihinde başvuru vekiline tebliğ edilmiştir.

16. 10/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

17. Lahey Sözleşmesi kapsamında yürütülen iade sürecinin yanı sıra, başvuru eşi tarafından Ankara 9. Aile Mahkemesinin E.2011/1268 sayılı dosyası üzerinde açılan boşanma davası sonucunda tarafların boşanmalarına, müşterek çocuğun velayetinin anneye verilmesine ve başvuru baba ile çocuk arasında kişisel ilişki tesisine hükmedilmiş, karar derece mahkemelerinden geçerek 13/10/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

B. İlgili Hukuk

18. 22/11/2007 tarihli ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun’un “Amaç” kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun amacı; velâyet hakkı ihlâl edilerek Sözleşmeye taraf bir ülkeden diğer bir taraf ülkeye götürülen veya alıkonulan çocuğun mutlak meskeninin bulunduğu ülkeye iadesine veya şahsî ilişki kurma hakkının kullanılmasına dair 25/10/1980

tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşmenin uygulanmasını sağlamaya yönelik usûl ve esasları düzenlemektir."

19. 5717 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun, bir kişiye veya bir kuruma tek başına veya birlikte kullanılmak üzere tevdi edilmiş bulunan ve yer değiştirmenin veya alıkonulmanın gerçekleştiği sırada fiilen kullanılmakta olan velâyet veya şahsî ilişki kurulması haklarının ihlâlinden hemen önce mutad meskeninin bulunduğu taraf ülkelerden birinde bulunan çocuklara uygulanır."

20. 5717 sayılı Kanun'un 12., 13., 14. ve 15. maddeleri

21. Lahey Sözleşmesi'nin 1. maddesi şöyledir:

"İşbu sözleşmenin amacı:

a) Taraf Devletlere gayrikanuni yollardan götürülen veya alıkonan çocukların derhal geri dönmelerini sağlamak;

b) Taraf bir Devletteki koruma ve ziyaret haklarına, diğer taraf Devletlerde etkili biçimde riayet ettirmek."

22. Lahey Sözleşmesi'nin 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bir çocuğun yer değiştirmesi veya geri dönmemesi:

a) Çocuğun, yer değiştirmesinden veya geri dönmemesinden hemen önce mutad ikametgahının bulunduğu Devlet kanunu tarafından, bir şahsa, müesseseye veya başka bir kuruma, tek başına veya müştereken verilen koruma hakkının ihlali şeklinde meydana geldiği takdirde; ve

b) Bu hak, yer değiştirme veya geri dönmeme anında tek başına veya müştereken fiili biçimde kullanılmakta veya bu olaylar meydana gelmese kullanılacak idi ise,

Kanuna aykırı addedilir.

(a) da söz konusu edilen koruma hakkı, özellikle, kanuni bir yetkiden, adli veya idari bir karardan veya bu Devletin kanununa göre yürürlükte olan bir anlaşmadan doğabilir."

23. Lahey Sözleşmesi'nin 12. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Bir çocuğun, 3. maddede belirtildiği şekilde, kanuna aykırı olarak yeri değiştirilmiş veya çocuk alıkonulmuş ve çocuğun bulunduğu taraf Devletin adli veya idari makamına müracaat anında, yer değiştirme veya alıkonulmadan itibaren bir yıldan az zaman geçmişse, müracaatta bulunulan makam, çocuğun derhal geri dönmelerini emreder.

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

Yukarıdaki fıkra da öngörülen bir yıllık sürenin sona ermesinden sonra bile müracaatta bulunulursa, adli veya idari makamın, keza çocuğun geri dönmesini emretmesi gerekir, yeter ki, çocuğun yeni çevresine intibak ettiği tespit edilmesin.”

24. Lahey Sözleşmesi’nin 13. maddesi şöyledir:

“Yukarıdaki madde hükümlerine rağmen, talepte bulunulan Devletin adli veya idari makamı, geri dönmeye itiraz eden kişi, kurum veya örgüt:

a) Çocuğun şahsının bakımını üstlenmiş bulunan kişi, kurum veya örgütün, yer değiştirme veya alıkoyma döneminde koruma hakkını etkili şekilde yerine getirmediğini veya yer değiştirmeye veya alıkoymaya muvafakat etmiş olduğunu veya daha sonra kabul etmiş olduğunu veya,

b) Geri dönmesinin çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı veya başka bir şekilde, müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi bir risk olduğunu tesbit ederse, çocuğun geri dönmesini emretmek zorunda değildir.

Adli veya idari makam keza çocuğun, geri dönmek istemediğini ve görüşünün gözönünde bulundurulmasının uygun olacağı bir yaşa ve olgunluğa erişmiş bulunduğunu gözlerse, geri dönmesini emretmeyi reddedebilir.

Bu maddede yer alan şartların değerlendirilmesinde, adli veya idari makamların, çocuğun sosyal durumuna ilişkin bilgileri, merkezi makam veya çocuğun mutat ikametgâhı devletinin diğer herhangi bir yetkili makamı tarafından sağlanan bilgileri gözönünde bulundurması gereklidir.”

25. Lahey Sözleşmesi’nin 16. ve 19. maddeleri

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 2/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 10/7/2013 tarih ve 2013/5126 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, Türk vatandaşı olan eşi tarafından müşterek çocuklarının mutat mesken ülkesi olan ABD’den götürülmesi ve geri dönmesine izin verilmemesi nedeniyle, Lahey Sözleşmesi kapsamında yaptığı başvuru üzerine verilen yargısal kararda iade şartlarının oluşmadığı ve çocuğun yaşı ve annenin şefkati ile dikkatine ihtiyaç duyduğundan bahisle iade talebinin reddedildiğini, yargılama sırasında tarafların iddiaları ayrıntılı olarak incelenmeden, gerekli bilirkişi incelemesi yaptırılmadan, taraflar dinlenilmeden karar verildiğini, verilen kararda Lahey Sözleşmesi’nde yer verilen iadeye ilişkin istisnalar göz

önüne alınmadığı gibi Adalet Bakanlığı adına mahallî Cumhuriyet savcısının katılımının da sağlanmadığını, Lahey Sözleşmesi'nde iade kararının istisnaları arasında çocuğun yaşı ve annenin şefkati ile dikkatine ihtiyaç duyulması şeklinde bir istisnaya yer verilmemiş olmasına rağmen bu hususun karar gerekçeleri arasında yer aldığını, Lahey Sözleşmesi'nin temel amacının hukuka aykırı olarak mutata meskeninden uzaklaştırılan çocuğun derhâl iadesi ve uluslararası çocuk kaçırma vakalarının engellenmesi suretiyle çocuğun anne ve babasıyla doğrudan ve kişisel ilişki kurma hakkının korunması olduğunu, ancak derece mahkemelerinin iadenin istisnası olan durumları genişleten söz konusu uygulamaları nedeniyle benzer eylemlere meşruiyet tanınmasının önlenmesini amaçlayan Lahey Sözleşmesi hükümlerinin zayıflatıldığını, Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca kanun hükmünde olan Lahey Sözleşmesi hükümlerine uygun karar verilmesi gerektiğini, Lahey Sözleşmesi'nin velayet ve kişisel ilişkiye dair hukuki süreçlerin anne baba ve çocuk arasındaki ilişkiler sekteye uğratılmaksızın çocuğun mutata meskeni olan yerde yürütülmesini amaçladığını, buna rağmen derece mahkemelerince olayda tatbiki gereken Lahey Sözleşmesi'nin esasa ve usule dair hükümlerinin dikkate alınmadığını ve sonuç olarak çocuğu ile kişisel ilişkisinin engellendiğini belirterek Anayasa'nın 36., 41., 90. ve 138. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Başvuru tarafından Anayasa'nın 36., 41., 90. ve 138. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber, ihlal iddialarının mahiyeti gereği Anayasa'nın 20., 36. ve 41. maddeleri açısından değerlendirme yapılması uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Başvurunun incelenmesi neticesinde, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

30. Başvuru, müşterek çocuklarının mutata mesken ülkesi olan ABD'den annesi tarafından götürülmesi ve geri dönmesine izin verilmemesi üzerine, Lahey Sözleşmesi kapsamında yaptığı başvuru üzerine verilen yargısal kararlar nedeniyle Anayasa'nın 36. ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

31. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, benzer başvurularda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi bağlamında değerlendirme yapılarak 6. madde bağlamında ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmediği belirtilerek benzer kapsamda görüş hazırlandığı ifade edilmiş, Sözleşme'nin 8. maddesinin devlete negatif yükümlülüklerin yanı sıra pozitif yükümlülükler de yüklediği, çocuklar hakkında alınan tedbirler ve koruma kararlarıyla ilgili davalarda müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği denetlenirken gösterilen gerekçelerin ilgili ve yeterli oluşu ile karar verme sürecinin adil olup olmadığının ve bu süreçte başvurucunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki haklarına saygı gösterilip gösterilmediğinin denetlendiği, anne ve babanın ayrılması sonrasında da anne baba ve çocuk arasında uygun ilişkiler kurulması gerektiği belirtilmiş, AİHM önüne benzer ihlal iddialarıyla yansıyan dava ve karar örneklerine yer verilmiştir.

a. Genel İlkeler

32. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına 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).

33. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

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

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme,

bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

34. Anayasa’nın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

35. Sözleşme’nin “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

36. Aile yaşamına saygı hakkı, Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile yaşamına saygı hakkının Anayasa’daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın 41. maddesinin, Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği, özellikle aile yaşamına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır.

37. Aile yaşamındaki temel ilişkiler kadın ve erkek ile ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkilerdir. Resmî evlilik birlikleri kural olarak aile hayatı kapsamında güvence altına alınmakta olup evlilik içinde doğan çocuklar da kendiliğinden

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

evlilik ilişkisinin bir parçası sayılırlar. Bu çerçevede, çocuğun doğumundan itibaren çocuk ve ebeveyn arasında aile yaşamı anlamına gelen bir bağ kurulduğunun kabulü gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Gluhakovic/Hırvatistan*, B. No: 21188/09, 12/4/ 2011, §§54, 60). Başvuru konusu olayda, başvurusunun çocuğu evlilik içinde dünyaya gelmiş olup hukuken mevcut olan ailenin bir parçasıdır. Bu bağlamda başvuru ile çocuğu arasındaki söz konusu ilişki, aile yaşamının kurulması için yeterlidir.

38. Aile yaşamının temel unsuru, aile ilişkilerinin normal bir şekilde gelişebilmesi ve bu bağlamda aile fertlerinin birlikte yaşama hakkıdır. Bu hakkın kapsamının ise aile yaşamına saygı yükümlülüğünden ayrı düşünülmesi mümkün değildir.

39. Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri, aile yaşamının vazgeçilmez bir unsuru olup anne ve baba arasındaki ortak yaşamın hukuken veya fiilen sona ermiş olması, aile yaşamını ortadan kaldırmaz. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının, anne ve babanın birlikte yaşamaya son vermelerinin ardından da devam edeceği açık olup anne babanın ve çocuğun aile yaşamlarına saygı hakkı, belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir. Söz konusu yükümlülük, yalnızca çocukların kamusal makamlarca koruma altına alınması bağlamındaki uyuşmazlıklar açısından değil, ebeveyn veya diğer aile bireyleri arasındaki velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin uyuşmazlıklar açısından da geçerlidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Berrehab/Hollanda*, B. No: 10730/84, 21/6/1988, § 21; *Gluhakovic/Hırvatistan*, §§ 56-57).

40. Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfi surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *X ve Y/Hollanda*, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23).

41. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri; ebeveynin, mevcut olayda babanın, çocuğuyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. 41. maddede her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir. Ancak bu yükümlülük mutlak olmayıp her olayın özel koşullarına bağlı olarak alınacak tedbirlerin nitelik ve kapsamı farklılaşabilmektedir (Benzer yöndeki AİHM

kararı için bkz. *Ignaccolo-Zenide/Romanya*, B. No:31679/96, 25/1/2000, § 94; *İlker Ensar Uyanık/Türkiye*, B. No:60328/09, 3/5/2012, § 49).

42. AİHM de önüne gelen birçok davada, aile yaşamına saygının kamu makamlarına, ebeveyn ve çocuklarını bir araya getirmek şeklinde pozitif bir görev yüklediğini ve bu durumun, ayrılığa devletin değil, ebeveynin yol açtığı durumlarda dahi geçerli olduğunu, bu alandaki pozitif yükümlülüğün bireyler arasındaki ilişkiler alanında dahi aile yaşamına saygıyı güvence altına almak için tasarlanmış ve hem bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını hem de fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını gerektirdiğini ifade etmektedir (*Hokkanen/Finlandiya*, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 58; *Glaser/Birleşik Krallık*, B. No: 32346/96, 19/9/2000, § 63; *Bajrami/Arnavutluk*, B. No: 35853/04, 12/12/2006, § 52).

43. Bununla birlikte aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin, hangi koşullarda olumlu edimde bulunmayı gerektirdiğinin kesin çizgilerle belirlenmesi, söz konusu hak kapsamındaki ilişkilerin mahiyeti gereği kolay değildir. AİHM de özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda saygı kavramının çok kesin bir tanımının bulunmadığını ve taraf devletlerde karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini kabul etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Abdulaziz, Cabales ve Balkani/Birleşik Krallık*, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

44. Anne baba ve çocukların birlikte yaşama hakkı aile hayatının esaslı bir unsuru olup anne ve baba arasındaki ilişkinin hukuken sona ermemesine rağmen anne ve baba tarafından, diğer eşe tanınan velayet ve kişisel ilişki haklarının hukuka aykırı şekilde engellenmesi durumunda da devletin bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını ve fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını sağlama yükümlülüğü, aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin bir görünümünü oluşturmaktadır. Bu bağlamda ebeveynler tarafından gerçekleştirilen uluslararası çocuk kaçırma vakaları, aile hayatına saygı hakkı bağlamında değerlendirme yapılmasını gerektiren önemli bir dava grubudur.

45. Uluslararası çocuk kaçırmanın hem çocuklar hem de ebeveyn üzerinde çeşitli etkileri bulunmakla birlikte özellikle bu eylemin mağduru olan çocuk yalnızca diğer ebeveyn ile temasından, onlardan alması gereken sevgi, şefkat ve korunma duygusundan mahrum kalmamakta, aynı zamanda kendi ev ortamından da uzaklaşmakta ve yeni bir kültür, farklı bir yasal sistem, dil ve genellikle farklı bir sosyal yapıya nakledilmekte ve belirtilen bu farklılıklar aile hayatına saygı hakkı bağlamında ciddi sorunları gündeme getirmektedir.

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

46. Uluslararası çocuk kaçırma vakaları, uluslararası anlamda ciddi bir iş birliğini gerektirmekte olup bu iş birliği bakımından en önemli vasıtalarından biri Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'dir. Türkiye adına 21 Ocak 1998 tarihinde imzalanan Lahey Sözleşmesi'nin onaylanması 3 Kasım 1999 tarihli ve 4461 sayılı Kanun'la uygun bulunarak 29 Aralık 1999 tarihli ve 99/13909 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanmasını müteakip 15 Şubat 2000 tarihli ve 23965 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve onay belgesi 31 Mayıs 2000 tarihinde tevdi edilen Sözleşme, 1 Ağustos 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

47. Lahey Sözleşmesi en basit ifadesiyle, yasa dışı kaçırılan veya taraf devletlerden birinde alıkonulan çocuğun ivedi şekilde iadesini öngörerek ebeveyn tarafından gerçekleştirilen uluslararası çocuk kaçırma vakalarının çözümü hususunda hızlı bir prosedür öngörmekte olup Lahey Sözleşmesi'ne taraf bir devlette mutad olarak ikamet eden çocuğun, diğer bir taraf devlete yasa dışı kaçırılması veya orada alıkonulması durumunda Sözleşme'de yer verilen sınırlı sayıdaki istisnai hâller dışında, çocuğun bulunduğu ülke yetkili makamlarının, çocuğu mutad ikametgâhi olan ülkesine ivedi şekilde iade etmesi zorunludur.

48. Anne veya baba tarafından gerçekleştirilen uluslararası çocuk kaçırma vakalarında, devletin aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin değerlendirilmesi açısından Lahey Sözleşmesi hükümleri önemli bir yer tutmaktadır.

49. Sözleşme iade prosedürüne ilişkin genel çerçeveyi çizmekle beraber, iade başvurusunun adli prosedürü hakkında bir hüküm içermemekte, süreçte yer alan yetkili makamların ve prosedürün tesisini taraf devletlere bırakmaktadır. Türkiye de Lahey Sözleşmesi'nin uygulanabilirliği için pozitif hukukunda ve uygulamasında bazı düzenlemeler öngörmüş olup 5717 sayılı Kanun'un kabulü, bu noktada atılan en önemli adımdır. 5717 sayılı Kanun öncesinde Lahey Sözleşmesi'nin uygulanmasına ilişkin olarak Adalet Bakanlığının 1/1/2006 tarihli ve 65 sayılı Genelgesi kapsamında yürütülen uygulama, böylece daha sağlam bir yasal çerçeveye kavuşmuştur. Ayrıca 65 sayılı Genelge, 5717 sayılı Kanun'un hükümleriyle uyum sağlaması açısından 16/11/2011 tarihli ve 65/2 sayılı Genelge ile güncellenmiştir.

50. AİHM'in birçok kararında da Lahey Sözleşmesi'nin muhtelif yönlerine işaret edildiği ve bu davalarda Mahkemece, Sözleşme'nin özellikle 8. maddesinin Lahey Sözleşmesi ışığında yorumlandığı görülmektedir. Bunun yanı sıra AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesi bağlamında ve ağırlıklı olarak makul sürede yargılanma hakkı özelinde, Lahey Sözleşmesi hükümlerini ve uygulamasını da nazara alarak değerlendirmelerde bulunmakta, yapılan inceleme sırasında makul süre koşulu

değerlendirilirken kullanılan davanın karmaşıklığı, tarafların tutumu, yetkili makamların tutumu ve başvuruçunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği kriterlerinden özellikle son ölçüte vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır. AİHM'e göre koruma hakkına ilişkin davalar, işte tam da bu nedenle süratle neticelendirilmesi gereken davalardır. Mahkeme, Sözleşme'nin boşlukta yorumlanmayıp uluslararası hukukun genel ilkeleriyle uyumlu şekilde yorumlanmak zorunda olduğunu belirtmekte ve bu bağlamda, uluslararası çocuk kaçırma meselelerinde Sözleşme'nin 8. maddesinin aile hayatına saygı hakkı kapsamında Sözleşmeci Devletlere yüklediği yükümlülüklerin, Lahey Sözleşmesi hükümleri dikkate alınarak yorumlanması gereğine işaret etmektedir (*Neulinger ve Shuruk/İsviçre*, B. No: 41615/07, 6/7/2010, §§ 131-132).

51. Bu bağlamda AİHM, ulusal mahkemeler tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle ulusal mahkemelerin Lahey Sözleşmesi hükümlerini yorumlayıp uygularken Sözleşme'deki ve özellikle 8. maddedeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahip olduğunu vurgulamakta, yaptığı denetime temel aldığı önemli bir ilke olan ikincillik ilkesi gereği, ulusal mahkemelerin iade veya iadeyi red konusundaki takdirini değerlendirmeye tabi tutmamakta ancak ulusal mahkemeler tarafından ulaşılan sonucun Sözleşme'nin 8. maddesinde öngörülen standartlara uygun bir denge sağlayıp sağlamadığını ve ulaşılan sonucun bu yönüyle aile hayatının korunması hakkının ihlali anlamına gelip gelmediğini incelemektedir.

52. Lahey Sözleşmesi kapsamında AİHM'in, koruma ve ziyaret hakkıyla ilgili çok sayıda kararı bulunmaktadır. Belirtilen kararlarda Mahkemenin, Lahey Sözleşmesi'ni özellikle pozitif yükümlülükler bağlamında yorumladığı görülmektedir. Bu kapsamda Mahkeme, örneğin Lahey Sözleşmesi çerçevesindeki mükellefiyetler uyarınca çocuğun ivedi olarak iadesinin sağlanması hususunda yeterli önlemlerin alınmasında başarısız olunması, çocuğun mutlak ikametene dönüşünün sağlanmasında özenli davranılmaması ve iadeye ilişkin talep hakkında yürütülen yargılamanın gereğinden uzun sürmesi nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmektedir (*Iglesias Gil ve A. U. I./İspanya*, B. No: 56673/00, 29/4/2003, §§ 56-63; *Sylvester/Avusturya*, B. No: 86/03, 24/4/2003, §§ 67-72; *Carlson/İsviçre*, B. No: 49492/06, 6/11/2008, §§ 70-82; *Serghides/Polonya*, B. No: 31515/04, 2/11/2010, §§ 72-75). Mahkemeye göre ebeveynin çocuk ile birlikte yaşamaya devam etmeleri, Sözleşme'nin 8. maddesinin birinci paragrafı anlamında aile hayatının temel bir unsurunu oluşturmaktadır. Sözleşme'nin 8. maddesi, ebeveynin çocuğu ile yeniden birleşmesini sağlayacak önlemlerin alınmasını talep hakkının yanı sıra ulusal makamların bu önlemleri alma yükümlülüğünü de kapsamaktadır. Bu husustaki belirleyici nokta, uygulamadaki mevzuat ya da mahkeme kararlarıyla ebeveyne tanınan velayet, ziyaret ya da birlikte yaşama hakkının icrasını kolaylaştırma noktasında kendilerinden

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

beklenen bütün makul önlemlerin ulusal makamlarca alınıp alınmadığıdır. Bu alanda Sözleşme'nin 8. maddesinin Sözleşmeci Devletlere yüklediği pozitif yükümlülükler ise Lahey Sözleşmesi ışığında yorumlanmaktadır (*Neulinger ve Shuruk/İsviçre*, § 132).

53. Türk hukukunun da bir parçası hâline gelmiş olan Lahey Sözleşmesi'nin, aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki pozitif yükümlülüklerin tespiti ve uygulanması noktasında yön verici hükümler içerdiği görülmektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 20 ve 41. maddelerinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkı bağlamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin tespitinde, söz konusu Sözleşme hükümlerinin göz önünde bulundurulması gerekir.

54. Lahey Sözleşmesi'nin amaçları, taraf devletlere gayrikanuni yollardan götürülen veya bu devletlerde yine kanuna aykırı şekilde alıkonulan çocukların derhâl iadelerini temin etmek ve taraf bir devletteki koruma ve ziyaret haklarına, diğer taraf devletlerde etkili biçimde riayet edilmesini sağlamaktır. Lahey Sözleşmesi kaçırılan veya kanuna aykırı şekilde alıkonulan çocuğun acilen mutat ikametgâhı olan ülkesine iadesini sağlayarak bu vakadan önceki mevcut durumu (status quo) yeniden tesis etmeyi amaçlamakta, bu bağlamda aile bağlarının sürdürülebilirliğine önemli katkı sunmaktadır. Lahey Sözleşmesi'nin uygulama alanı bulabilmesi için çocuğun mutat meskeninin taraf devletlerden birinde bulunması gerekmekte olup bununla kastedilen çocuğun fiilî yaşam merkezidir. Lahey Sözleşmesi kapsamında hukuka aykırı bir yer değiştirme veya alıkoyma durumunun varlığının ve bir koruma hakkı ihlali bulunup bulunmadığının tespiti de mutat mesken hukukuna göre yapılmaktadır. Yani Lahey Sözleşmesi'nin öngördüğü güvencelerden yararlanılabilmesi için çocuğun yer değiştirmesi veya geri dönmemesi, çocuğun mutat meskeni hukukuna göre hukuka aykırı addedilmelidir. Lahey Sözleşmesi'nde kastedilen mutat mesken, belirtilen yer değiştirme eyleminden hemen önce çocuğun fiilî yaşam merkezi konumunda olan yerdir. Bunun yanı sıra her bir hukuk sistemi koruma hakları bakımından farklı bir terminolojiye sahip olduğundan Lahey Sözleşmesi uygulaması açısından çocukların bakım ve gözetimlerine dair hakların nasıl adlandırıldıklarından ziyade belirtilen hakların hangi yetki ve görevleri kapsadığının nazara alınması gerekmektedir.

55. Lahey Sözleşmesi uyarınca taraf devletler ülke sınırları içinde, Sözleşme'nin amaçlarının gerçekleşmesini sağlamak üzere uygun bütün önlemleri almak ve bu amaç doğrultusunda en süratli usullere başvurmakla yükümlüdürler. Bu yükümlülük ilgili vakalarda aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir.

56. Lahey Sözleşmesi kapsamına giren bir talebin varlığı hâlinde Lahey Sözleşmesi'nin 11. maddesi uyarınca tüm taraf devletlerin adli ve idari

makamlarının, çocuğun geri dönmesini temin etmek maksadıyla en kısa zamanda gerekli girişimlerde bulunma yükümlülükleri vardır. Esasen iade prosedürü için belirli süre sınırlamaları öngörülmesinin nedeni, çocuğun kaçırıldığı veya alıkonulduğu ülkedeki yaşam şartlarına alışmasının, bu suretle çocuk için yeni bir yaşam alanı ve mutlak mesken oluşmasının ve velayet veya kişisel ilişki hakkı, hukuka aykırı olarak elinden alınan anne baba ile çocuk arasında sürdürülmesi gereken ilişkilerin zarar görmesinin engellenmesidir.

57. Lahey Sözleşmesi kapsamındaki bir iade talebinde, çocuğun bulunduğu yerin tespiti akabinde çocuğu yanında bulunduran ebeveynin dostane çözümü kabul etmemesi hâlinde Sözleşme'nin 7. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendi uyarınca çocuğun iadesinin sağlanması için yargı yoluna başvurulmaktadır. Sözleşme'nin Türkiye uygulaması açısından iade talebinde bulunan kişi, kurum veya kuruluş adına tüm yasal işlemler, Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından yürütülmektedir. Çocuğun iadesi davalarında görevli mahkeme, 5717 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca aile mahkemeleri, aile mahkemesi bulunmayan yerlerde ise asliye hukuk mahkemeleri olup yetki ise çocuğun bulunduğu tespit edilen yer mahkemesindedir.

58. Lahey Sözleşmesi kapsamında kural ivedi iade olmakla birlikte, zorunlu iade kararının bir dizi istisnası bulunmaktadır. Bu istisnalar Sözleşme'nin 13. ve 20. maddelerinde yer almakta olup ilgili hükümlerin yargısal makamlara çocuğun iadesini reddetme yetkisi tanıdığı görülmektedir. Sözleşme'nin temel amacı, çocuğun mutlak meskeni olan ülkesine iade edilmesini sağlayarak koruma hakkının nasıl düzenlenmesi gerektiğinin çocuğun üstün menfaatleri nazara alınmak suretiyle mutlak mesken yargı makamlarınca belirlenmesidir. Bununla birlikte yer değiştirmenin veya alıkoymanın geçerli sebeplerinin bulunabileceği veya iadenin çocuğa ciddi zararlar verebileceği durumların olabileceği gerçeği karşısında, belirtilen istisna hükümlerine yer verilmek suretiyle Sözleşme uygulamasında bazı güvence hükümlerine yer verilmek istenildiği anlaşılmaktadır.

59. Uygulamada yaygın olarak ortaya çıkan istisna, Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer almaktadır. Söz konusu düzenleme, ilgili yargısal makamlara, geri dönmesinin çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağının veya başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceğinin tespit edilmesi hâlinde iadeyi reddetme yetkisi vermektedir. Ancak ilgili hüküm, koruma hakkının esasını değerlendirmek için bir vasıta olarak kullanılamaz. Bunun yanı sıra belirtilen istisna, çocuğun üstün yararı kavramıyla eş değer olmayıp bu istisna hüküm, belirli inanç ve düşünceler doğrultusundaki hassasiyetler ve farklılıkların bir iadeyi ret nedeni olarak algılanmasını da içermemektedir. Önemli risk veya müsamaha edilemeyecek

durumun klasik görünümüleri, çocuk istismarı (fiziksel ve/veya cinsel) ve aile içi şiddet iddialarını içeren vakalardır. Bu durumlarda iade talebi, önemli risk veya müsamaha edilemeyecek durum gerekçesine istinaden reddedilebilmektedir (Bkz. E. Pérez-Vera, *Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention*, § 27-34, <http://www.hcch.net/upload/expl28>). Bu bağlamda Lahey Sözleşmesi'nin iadeyi sağlama amacı muhafaza edilirken aynı zamanda iade üzerine çocuğun güvenliğini sağlamak için güvenli iade kararlarının fonksiyonunun, titiz bir araştırma ve öngörülür bir uygulama gerektirdiği anlaşılmaktadır.

60. Lahey Sözleşmesi bir bütün olarak uluslararası çocuk kaçırma olgusunun tüm devletler tarafından reddi ve bu vakalarla uluslararası düzeyde mücadele etmenin en iyi yolunun, belirtilen vakalar sonucu oluşan mevcut durumlara yasal olarak tanıma şeklinde bir himaye sağlanmaması olduğu düşüncesine dayanmaktadır. Bu nedenle Lahey Sözleşmesi'nin öncelikli hedefi olan iade amacı da nazara alınarak belirtilen istisna hükümleri ile çocuğun menfaatleri arasındaki hassas dengenin gözetilmesi noktasında azami özen gösterilmesi zaruridir. Bu dengenin kurulması, söz konusu vakalar özelinde devletin aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin icrası ile yakından ilgilidir.

61. Bu kapsamda, Lahey Sözleşmesi çerçevesinde çocuğun iadesine ilişkin olarak verilen kararın, koruma hakkının esasını etkileyen bir karar olamayacağı, Sözleşme kapsamındaki iade taleplerinin, bir velayet/koruma hakkı davası olmadığı, iade kararının da koruma hakkı/velayet kararı olmayıp bu kararın yalnızca çocuğun, koruma ve ziyaret hakkının esasına ilişkin karar vermesi en uygun olan yargı alanına iadesini sağlamayı amaçladığı kabul edilmektedir. İade kararının, koruma hakkının esasına ilişkin bir karar olmadığı, Lahey Sözleşmesi'nin 19. maddesinde açıkça ifade edildiği gibi 5171 sayılı Kanun'un 12. ile 15. maddelerinde de dile getirilmektedir. Bu bağlamda koruma hakkıyla ilgili uyuşmazlığın esasına dair ilave prosedür, çocuğun iadesini müteakip, mutat meskeni yetkili makamlarınca yerine getirilecektir. Zira mutat mesken, çocuğun yer değişikliğinden önce belirli bir süre yaşadığı ve bu kapsamda çocuk için en uygun koruma hakkı süjesinin belirlenmesi hususundaki delillerin birçoğunun bulunduğu yerdir.

62. Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek, öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. İç hukukun genel olarak uluslararası hukuka veya uluslararası anlaşmalara atıf yaptığı hâllerde de durum böyledir. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerin Lahey Sözleşmesi hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20.ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahiptir.

b. Müdahalenin Mevcudiyeti

63. Mevcut olayda başvurucunun çocuğunun ülkeden çıkarılmasının, babanın velayet ve bu kapsamda çocukla ilişki kurma hakkı üzerinde etkili olduğunda kuşku yoktur. Bu bağlamda somut başvuru açısından, çocuğun iadesi talebinin reddedilmesi suretiyle başvurucunun çocuğu ile ilişki kurma hakkı konusundaki kısıtlamanın, aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

64. Anayasa'nın 20. maddesinde bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmak beraber özelsınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri, işlevsel niteliği haizdir (*Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

65. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

66. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabilceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (*Sevim Akat Eşki*, § 35).

i. Kanunilik

67. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelini mevcut olup olmadığıdır (*Sevim Akat Eşki*, § 36).

68. Uluslararası çocuk kaçırma vakaları kapsamındaki idari ve yargısal prosedüre ilişkin olarak Lahey Sözleşmesi'nin ve 5717 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde ayrıntılı düzenlemelere yer verilmektedir. Başvurucunun aile yaşamının uygulamada ve etkili bir şekilde korunmasını güvence altına alan yasal bir çerçevenin mevcut olduğu ve çocuğun iadesi isteminin reddine dair başvuruya konu uygulamanın, belirtilen hükümler temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Derece mahkemesi kararlarının Türkiye tarafından kabul edilmiş olan Lahey Sözleşmesi ve bu kapsamda yürürlüğe konulan 5717 sayılı Kanun'a dayandığı anlaşılmakla, çocuğun iadesi talebinin reddine dair karar, yeterli bir hukuki temele sahiptir.

ii. Meşru Amaç

69. Anayasa'nın 41. maddesinin ikinci fıkrasında devletin, çocukların korunması için gerekli tedbirleri alacağı, teşkilatı kuracağı; dördüncü fıkrasında ise her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirlerin öngörüleceği belirtilmiştir. Somut başvuru açısından çocuğun iadesi talebinin reddine ilişkin kararlarda, derece mahkemelerinin çocuğun sağlık ve güvenliğinin temini şeklinde meşru bir amaç izlediği, bu çerçevede başvuruya konu müdahalenin meşru temellere dayandığı anlaşılmaktadır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

70. Kanuni dayanağı bulunan ve meşru amaç taşıyan müdahalenin, ihlal teşkil etmemesi için Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen demokratik toplum düzeninde gereklilik, hakkın özüne dokunmama ve ölçülülük şeklindeki güvence ölçütlerine uygun olması gerekir.

71. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin, hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil; koşulları, nedeni, yöntemi ve kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamı demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 46).

72. Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmekte olup bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu

çerçevede, hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların, hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir. Aile hayatına saygı hakkı bağlamında da bu hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hâle getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin, bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen orantılılık unsurlarını içermektedir (*Serap Tortuk*, § 47; AYM, E.2012/100, K.2013/84, K.T. 4/7/2013).

73. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılmasında da göz önünde bulundurulmalıdır. Aile hayatına saygı hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırma ile ulaşılabilecek yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir. Bu noktada, belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil ettiği ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının göz önünde bulundurulması ve özellikle velayet ve kişisel ilişkiye ilişkin uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda ebeveyn ve çocuğun menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

74. Bu alandaki belirleyici mesele; çocuğun, anne babanın ve kamu düzeninin yarışan menfaatleri arasında, devletin kendisine tanınan takdir alanı içinde bu konuda adil bir denge kurup kurmadığıdır. Ancak bu denge kurulurken velayet ve kişisel ilişki hakkıyla ilgili meselelerde çocukların menfaatlerinin üstün bir öneme sahip olduğu unutulmamalıdır. Bununla birlikte, söz konusu haklar arasında denge kurulurken ebeveynin çocukla düzenli ilişkide bulunmaları gereği de dikkate alınması gereken bir diğer önemli faktördür (*İlker Ensar Uyanık/Türkiye*, § 52).

75. Her çocuk, menfaatleri aksini gerektirmedikçe ebeveyni ile doğrudan ve düzenli olarak kişisel ilişkisini sürdürme hakkına sahiptir. Çocuğun menfaati; bir yandan, söz konusu ailenin sağlıklı olması durumu hariç, ailesiyle bağlarını sürdürmesi gerektiğine işaret etmekte, öte yandan çocuğun sağlıklı ve

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

güvenli bir çevrede gelişimini sürdürmesini içermektedir. Aynı düşünce Lahey Sözleşmesi için de geçerli olup Sözleşme, çocuğun geri döndürülmesi, çocuğu ağır fiziksel veya psikolojik zarar riskine maruz bırakmadıkça veya başka bir şekilde katlanılmaz bir duruma sokmadıkça kural olarak kaçırılan çocuğun ivedi olarak iadesini gerektirmekte ve bu şekilde aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğini amaçlamaktadır.

76. AIHM de somut olay benzeri vakalarda, çocuğun ve ebeveynin menfaatlerine ilişkin değerlendirmenin ulusal yargı makamlarınca yapılması gerektiğini kabul etmekle birlikte, uyuşmazlığa ilişkin yargılama prosedürünün adil olması ve ilgililere bütün haklarını kullanabilme olanağı sağlaması gerektiğini ifade etmekte ve bu bağlamda ulusal mahkemelerin özellikle olgusal, duygusal, psikolojik, maddi ve tıbbi nitelikteki bütün faktörler ile ailenin durumunu derinlemesine inceleyip incelemediğini ve kaçırılmış çocuğun iadesine ilişkin başvuru bağlamında çocuğun yüksek menfaatlerini tespit etmek suretiyle ilgili kişilerin de yararlarına ilişkin makul bir değerlendirme ve dengelemede bulunulup bulunulmadığını belirlemek durumunda olduğunu belirtmektedir (*İlker Ensar Uyanık/Türkiye*, § 52; *Neulinger ve Shuruk/İsviçre*, § 139).

77. Başvuruya konu yargısal uygulamanın yukarıda belirtilen meşru temellere dayandığı açık olmakla birlikte başvurucunun aile hayatına bir müdahale teşkil ettiği anlaşılan sınırlamanın, belirtilen hakkın özüne dokunarak onu anlamsız kılacak ölçüde olmaması gerekmektedir.

78. Kamusal makamların izlenen meşru amaçlar bağlamında bir hakkın sınırlandırılması sürecinde takdir yetkisi bulunmakla birlikte belirtilen takdir yetkisi, her bir vaka 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 genişlemekte ve özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda bu yükümlülüklerin türü ve kapsamı her bir olay özelinde farklı değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir.

79. Kamu makamları somut olay benzeri uyuşmazlıklarda, anne ve baba arasındaki iş birliğini kolaylaştıracak tedbirleri almakla yükümlüdür. Çocuğun, anne babanın ve kamu düzeninin yarışan menfaatleri arasındaki dengenin kurulmasında ilgili kamu makamları belirli bir takdir alanına sahip olmakla birlikte burada önemli olan husus, ilgili makamların ailenin yeniden bütünleşmesini kolaylaştırmak için olayın özel şartlarının gerektirdiği her türlü tedbiri almış olup olmadıklarıdır.

80. Şüphesiz çocuğun üstün yararının ne olduğuna ilişkin tespit, bu tür davalarda dikkate alınması gereken en önemli unsurdur. Bu bağlamda ilgili

taraflarla doğrudan temas hâlinde olan yargısal organların, belirtilen hususun tespiti noktasında daha avantajlı konumda olduğu açıktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin görevi, derece mahkemelerinin yerine geçerek uluslararası çocuk kaçırma vakalarına ilişkin iade taleplerinde iadenin gerekliliği hususunun bizzat tanzim ve tespiti olmayıp ilgili anayasal normlar bağlamında, derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış olan takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin görevi, somut olay açısından çocuğun ABD'ye iadesi hâlinde Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesi anlamında ağır bir psikolojik zarara maruz kalma riski bulunup bulunmadığı konusunu inceleyen derece mahkemelerinin yerini almak değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin Lahey Sözleşmesi'nin hükümlerini yorumlayıp uygularken anne baba ile çocuğun ve kamunun menfaatleri arasında kurulması gereken dengeyi tespit etmek suretiyle Anayasa'nın 20. maddesindeki güvenceleri koruyup korumadıklarını belirleme yetkisine sahiptir. Bu nedenle derece mahkemelerince varılan sonucun Anayasa'nın 20.maddesine uygun olup olmadığının yani çocuğun ABD'ye iade edilmemesi yönündeki kararın başvurucunun aile yaşamına saygı hakkına orantılı bir müdahale olup olmadığının karara bağlanması gerekmektedir.

81. Lahey Sözleşmesi'nde yer verilen iadenin istisnası hükümleri kapsamında, iadeye ilişkin gerekliliğin belirlenmesinin yanı sıra bu tür olaylarda bir tedbirin yeterli olup olmadığı, tedbirin hızla uygulanmasıyla birlikte değerlendirilmelidir. Zira velayet ve kişisel ilişki tesisi hususundaki davalar, zamanın geçmesi çocuğun birlikte yaşamadığı ebeveyn ile arasındaki ilişkiler üzerinde telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğurabileceğinden ivedi şekilde sonuçlandırılmalıdır. Lahey Sözleşmesi de bu kabul doğrultusunda hukuka aykırı olarak ülkeden çıkarılan veya Sözleşmecî Devlette alıkonulan bir çocuğun hemen geri döndürülmesini sağlamak için bir dizi tedbir öngörmüştür. Aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki uyuşmazlıklarda, pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi hususunda, ilgili idari ve yargısal işlemlerin süratle yerine getirilmesi kadar, karar oluşturma sürecinin ilgili kişilerin görüşlerini tam olarak sunabildikleri adil bir süreç olmasının sağlanması da önemlidir. Bu çerçevede, Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülük değerlendirmesinin içeriğine, ilgili yargısal süreçlerin ivedi şekilde, tarafların katılımına açık ve adil yargılanma hakkının usule ilişkin gereklerine riayetle yürütülmesi şeklindeki usule ilişkin yükümlülüğün de eklenmesi gerekmektedir.

82. AİHM de ebeveyn ve çocuklar arasındaki ilişkileri konu alan uyuşmazlıklar açısından, söz konusu yargılamaların adil yargılanma hakkının usule ilişkin gereklerini haiz olması ve ilgili ebeveyn ve çocuğu birleştirmek için uygun tedbirlerin alınması gereğini birlikte ele almakta ve söz konusu vakaların

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

birçoğunda Sözleşme'nin 6. maddesi açısından ayrıca bir değerlendirme yapmamaktadır (*Amanalachioai/Romanya*, B. No:4023/04, 26/5/2002, § 63, *İlker Ensar Uyanık/Türkiye*, § 33).

83. Derece mahkemelerinin, söz konusu iade taleplerinin değerlendirilmesinde, aile hayatı kapsamındaki ilişkilerin sürdürülebilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir. Bu kapsamda özellikle müdahalenin ölçülülüğü noktasında, derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu değerlendirme durumunda olan Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemek durumundadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *İlker Ensar Uyanık/Türkiye*, § 54).

84. Derece mahkemelerinin, takdirlerinin gerekçelerini, ilgili ebeveynin kanun yoluna müracaat imkanını da etkili şekilde kullanabilmelerini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya koymaları ve ulaşılan sonuçların yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi yeterli ve objektif verilere dayandırılması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Saviny/Ukrayna*, B. No: 39948/06, 18/12/2008, §§ 56-58; *Gluhakovic/Hırvatistan*, § 62).

85. Başvuru konusu yargısal sürecin değerlendirilmesinden, müşterek çocuğun mutlak meskeni olan ABD'den annesi tarafından götürüldüğü ve geri dönmesine izin verilmediği iddiası ile başvuru tarafından Lahey Sözleşmesi kapsamında iade talebinde bulunduğu, ABD Dışişleri Bakanlığı tarafından talebin, Lahey Sözleşmesi kapsamında Türk Merkezi Makamı konumunda olan Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğüne iletildiği, Genel Müdürlük tarafından 19/1/2012 tarihinde, çocuğun iade işlemlerinin başlatılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına bildirimde bulunduğu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 11/6/2012 tarihli davaname ile Ankara 7. Aile Mahkemesinin E.2012/757 sayılı dosyası üzerinde iade davası açıldığı görülmektedir. Mahkemece 16/6/2012 tarihinde düzenlenen tensip zaptı sonrasında iki duruşma icra edilerek 1/10/2012 tarihinde uyuşmazlığın karara bağlandığı, ret gerekçesi olarak tarafların müşterek bir çocuklarının bulunduğu ve tarafların ABD'de yaşadıkları; davalı kadının, kız kardeşinin düğünü için müşterek çocuk ile birlikte Türkiye'ye geldiği, akabinde Ankara 9. Aile Mahkemesinin E.2011/1268 sayılı dosyası üzerinde boşanma davası açtığı, söz konusu dava kapsamında çocuğun geçici velayetinin anneye verildiği ve başvuru baba ile kişisel ilişki tesisine karar verildiği, Lahey Sözleşmesi'nin 12. maddesinde düzenlenen derhâl iade koşullarının oluşmadığı, çocuğun yaşı, anneye muhtaç hâli de dikkate alınarak talebin reddi yönünde tam bir vicdani kanaat oluştuğunun ifade edildiği, kararın temyiz ve karar düzeltme kanun yollarından geçerek 16/5/2013 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır.

86. Bu çerçevede, iade talebine ilişkin idari ve adli sürecin, talebin ABD merkezi makamına iletildiği 3/11/2011 tarihinden itibaren yaklaşık bir yıl altı aylık bir zaman diliminde tamamlandığı, yargılama sürecinin ise temyiz ve karar düzeltme aşamaları da dâhil bir yıldan az bir süreci kapsadığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun iade sürecinin ivedi olarak yürütülmesi ile ilgili bir iddiası olmamakla beraber, söz konusu sürecin ivedi olarak tamamlanması noktasında ilgili kamu makamları tarafından gereken hassasiyetin gösterildiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte başvuru, yargılama sürecinde tarafların iddiaları ayrıntılı olarak incelenmeden, gerekli bilirkişi incelemesi yaptırılmadan, taraflar dinlenilmeden karar verildiğini ve Adalet Bakanlığı adına mahallî Cumhuriyet savcısının katılımının da sağlanmadığını belirterek yargılamada usule ilişkin olanakların temin edilmediğini iddia etmektedir. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvurucunun çocuğun iadesi talebiyle açılan dava sürecine 20/7/2012 tarihli dilekçe ile katılma talebinde bulunduğu, akabinde 27/7/2012 tarihinde cevap dilekçesi ibraz ederek iddia ve savunmalarını yazılı olarak sunduğu ve delil olarak esasen Genel Müdürlük nezdinde yürütülen süreçte ibraz ettiği belgelere dayandığı, yargılama sürecinde 12/9/2012 tarihli celsede taraflara delillerini ibraz hususunda süre verildiği ancak takip eden celsede başvuru vekili tarafından daha önce delillerini dosyaya ibraz etmiş olmaları nedeniyle ek delil sunmadıklarının ve aşamalarındaki beyanlarını tekrar ettiklerinin belirtildiği görülmektedir. Başvuru vekili tarafından cevap dilekçesi ekinde delil olarak bilirkişi deliline de dayanılmakla birlikte Lahey Sözleşmesi'nin 12. maddesinde düzenlenen derhâl iade koşullarının oluşmadığı; çocuğun yaşı, anneye muhtaç hâli de dikkate alınarak talebin reddi gerektiği yönünde karar veren ilk derece mahkemesince bu kapsamda bilirkişi incelemesine başvurulmadığı anlaşılmaktadır. Başvuru ayrıca Adalet Bakanlığı adına mahallî Cumhuriyet savcısının yargılama sürecine katılımının sağlanmamasının da usule ilişkin bir eksiklik olduğunu belirtmekle birlikte, söz konusu usul eksikliğinin yargılama süreci ve sonucu üzerindeki menfi etkisine dair açıklamada bulunulmadığı gibi ilk derece mahkemesi kararının ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından usul ve esasa ilişkin yönlerden temyiz edildiği görülmektedir. Bu kapsamda, derece mahkemelerinin, başvuranın bir avukatla kendini temsil ettirebildiği, delillerini sunabildiği ve karşı tarafın iddialarına itiraz edebildiği bir yargılama prosedürü neticesinde karar verdiği anlaşılmaktadır.

87. Bununla birlikte başvuru, iade davasında Lahey Sözleşmesi'nin esasa ve usule dair hükümlerinin dikkate alınmadığını, derece mahkemelerinin karar gerekçelerinin Lahey Sözleşmesi'nde belirtilen prensiplere aykırı olduğunu ve bu kapsamda çocuğu ile kişisel ilişkisinin engellendiğini iddia etmektedir. İlk derece mahkemesi kararında, Lahey Sözleşmesi'nin 12. maddesinde düzenlenen derhâl iade koşullarının oluşmadığı; çocuğun yaşı, anneye muhtaç hâli de

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

dikkate alınarak talebin reddi gerektiğinin belirtilmesine rağmen çocuğun Türkiye’de bulunmasının ilgili Sözleşme hükümleri uyarınca yasal olup olmadığı ve iade kararına temel alınacak olan mutat meskenin neresi olduğu ve nasıl tespit edildiği ile Sözleşme’nin 12. maddesindeki iade şartlarının hangi suretle gerçekleşmediği hususlarında hiçbir açıklamaya yer verilmediği görülmekte, Yargıtay onama ilamında ise ilk derece mahkemesince iadedden kaçınma koşullarının oluşmadığının ve Lahey Sözleşmesi’nin 13. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin nazara alındığının anlaşıldığı ifade edilmektedir. İlgili Cumhuriyet Başsavcılığının temyiz dilekçesinde, Lahey Sözleşmesi ve 5717 sayılı Kanun hükümlerinde mutat meskenin tespiti ve çocuğun mutat mesken ülkesine iadesinin öngörülmesine karşın davanın velayet hükümlerine göre çözümlenmesi yoluna gidildiği ve olayda uygulama yeri olmayan çocuğun küçüklüğü ve anneye ihtiyacı gibi öznel ölçütlere dayanılarak sonuca gidildiği tespitlerine yer verilmesine ve başvurucunun da aynı yöndeki itirazlarına rağmen derece mahkemelerince söz konusu istisna hükümleri ve somut olaya uygulanabilirlikleri hususunda bir inceleme yapılmadığı gibi bu hususta bir açıklamada da bulunulmadığı nazara alındığında karar gerekçelerinin aile hayatına saygı hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olmadığı, bu hakka orantılı bir müdahalede bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

88. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

89. Başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmış olup bu kapsamda yapılan tespitler çerçevesinde, başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

90. Başvurucu, ihlalin tespitiyle uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

91. Adalet Bakanlığı görüşünde, ihlal sonuçlarının giderimine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

92. 6216 sayılı Kanun’un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“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."

93. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla birlikte Ankara 9. Aile Mahkemesinin E.2011/1268 sayılı dosyası üzerinde açılan boşanma davası sonucunda velayet ve kişisel ilişki hakkının esasına dair kurulan hükmün derece mahkemelerinden geçerek 13/10/2014 tarihinde kesinleştiği, söz konusu hükümde başvurucu baba ile çocuk arasında çocuğun yaşına ilişkin dönemler de nazara alınmak suretiyle belirli periyotlar dâhilinde şahsi ilişki kurulmasına hükmedildiği, Lahey Sözleşmesi'nin çocuğun velayetinin esasına ilişkin değerlendirmenin henüz yapılmadığı dönemde, kaçırma fiilinin mağduru olduğunu iddia eden anne veya baba ile müşterek çocuk arasındaki ilişkinin koparılmadan sürdürülmesine dair menfaati güvence altına almaya çalıştığı, bu kapsamda başvuru sürecinde kesinleştiği anlaşılan Mahkeme kararı ile velayet ve kişisel ilişkinin esasının karara bağlandığı, bu yönüyle yeniden yargılamaya hükmedilmesi suretiyle söz konusu ara dönemdeki ilişkilerin sürdürülmesi bağlamında zarara uğrayan menfaatin yeniden canlandırılmasının mümkün olmadığı; ayrıca davalı annenin vekili tarafından bireysel başvuru dosyasına ibraz edilen ve başvurucu tarafından Kaliforniya Yüksek Mahkemesinde açılan boşanma davasına ait olduğu belirtilen 11D010650 dava numaralı evrakta, yetkili olduğu kabul edilen Türk Mahkemelerince velayet ve ziyaret hakkına ilişkin uyuşmazlığın karara bağlanmış olması nedeniyle kendilerince karara bağlanacak meselenin sadece evlilik mallarının paylaşımı olduğu yönündeki tespitler nazara alındığında, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmediğinden, başvurucunun yeniden yargılama yapılması yönündeki talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

94. Başvuruya konu ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması noktasında manevi tazminat uygun bir giderim aracı olmakla birlikte, başvurucu tarafından tazminat talebinde bulunulmadığından bu hususta karar verilmesine gerek görülmemiştir.

95. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

2. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, Celal Mümtaz AKINCI'nın karşı oyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

B. Başvurucunun yeniden yargılama yapılması yönündeki talebinin REDDİNE, OY BİRLİĞİYLE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, OY BİRLİĞİYLE,

D. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına, OY BİRLİĞİYLE,

E. Kararın bir örneğinin bilgilendirilmesi açısından Ankara 7. Aile Mahkemesine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesine ve Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğüne gönderilmesine, OY BİRLİĞİYLE,

2/7/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Başvurucu, annesi Türk vatandaşı olan müşterek çocuğun mutlak meskeni olan ABD'den Türkiye'ye götürüldüğü ve geri dönmesine izin verilmediği iddiası ile Lahey sözleşmesi kapsamında ABD Dışişleri Bakanlığına başvurmuş, bu Bakanlık da talebi Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğüne iletmıştır. Genel Müdürlüğün girişimleri sonucu Ankara C. Başsavcılığı davanamesi ile Ankara 7. Aile Mahkemesinde iade davası açılmıştır. Açılan bu dava, " tarafların ABD'de yaşadıkları müşterek bir çocuklarının olduğu, davalı kadının kız kardeşinin düğünü için çocuğuyla Türkiye'ye geldiği, akabinde Ankara 9. Aile Mahkemesinde boşanma davası açtığı bu dava kapsamında çocuğun geçici velayetinin anneye verilerek, başvuru

ile çocuk arasında kişisel ilişki tesisine karar verildiği, Lahey Sözleşmesinin 12. maddesinde düzenlenen derhal iade koşullarının oluşmadığı, çocuğun yaşı, anneye muhtaç hali gözetilerek talebin reddi gerektiği” gerekçesiyle reddedilmiştir.

Başvuru dosyası incelendiğinde, başvurucunun eşinin çocuğu ile birlikte kocasının rızası ile (bilgisi dahilinde) kız kardeşinin düğünü için Türkiye’ye geldiği ve Türkiye’de iken Ankara 9. Aile Mahkemesinde boşanma davası açtığı, bu sırada müşterek çocuğun velayetinin geçici olarak davacı anneye verildiği, dava sonunda da tarafların boşanmalarına ve çocuğun velayetinin de anneye bırakıldığı çocukla baba arasında da kişisel ilişki kurulmasına karar verildiği, kararın Yargıtay’ca da onandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda çocuğun babasının rızası dışında Türkiye’ye kaçırılmasından bahsetmek mümkün görünmemektedir. Lahey Sözleşmesinin devreye girebilmesi için çocuğun ebeveynin rızası hilafına kaçırılmış ve alıkonulmuş olması gereklidir. Çocuk Türkiye’ye başvuru babanın rızası çerçevesinde gelmiş ve geldikten sonra Ankara 9. Aile Mahkemesinde boşanma davası açılmış, dava aşamasında da o tarihte üç aylık olan çocuğun velayeti geçici olarak davacı anneye verilmiş, dava sonunda da çocuğun anne bakım ve şefkatine muhtaç olması gözetilerek velayet anneye bırakılarak çocukla baba arasında kişisel ilişki kurulması kararı verilmiştir. Ortada fiilen ve hukuken bir çocuk kaçırma olmadığı için Lahey Sözleşmesinin uygulanma imkanı bulunmamaktadır. Çocuk babanın rızası hilafına Türkiye’ye getirilmiş (kaçırılmış) olsaydı bu takdirde Lahey Sözleşmesi doğrudan devreye girecek ve sözleşme gereği çocuğun iadesi yönünde karar verilmesinin tartışılması gerekecekti. Ankara 9. Aile Mahkemesinin egemenlik hakkı çevresinde verdiği geçici ve daimi velayet kararları, Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesinin devreye girmesini ve uygulanmasını engellemiştir. Mahkeme bu hususa, “...Lahey Sözleşmesinin 12. maddesinde düzenlenen derhal iade koşullarının oluşmadığı, çocuğun yaşı, anneye muhtaç hali dikkate alınarak talebin reddi gerektiği...” gerekçesiyle isabetli olarak kararında değinmiştir.

Sunulan nedenlerle, Lahey Sözleşmesi hükümleri de gözönünde bulundurulmak suretiyle esas yönünden yapılan inceleme sonucunda, aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Celal Mümtaz AKINCI



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M. M. E. VE T. E. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2913)

Karar Tarihi: 5/11/2015

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Recep KÖMÜRCÜ
Alparslan ALTAN
Celal Mümtaz AKINCI
Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER
Başvurucular : 1. M. M.E.
2. T.E.
Temsilcisi : Mustafa Murat ERCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, velayeti birinci başvurucuya verilen çocuğun Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı yetkililerince başvurucu babaya teslim edilmemesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının, çocuğun koruma altında olduğu süreçte eğitimine devam edememesi nedeniyle de eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 30/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 9/3/2015 tarihli görüş yazısı 13/3/2015 tarihinde birinci başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesini 12/6/2015 tarihinde ibraz edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama ve icra dosyaları içerisinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

1. Velayet ve Koruma Tedbirlerine İlişkin Yargısal Kararlar

7. Birinci başvurucu baba; davalı ile evlilik dışı birlikteliğinden olan ve noter senedi ile tanıdığı ikinci başvurucu konumunda olan 5/3/1999 doğumlu T.E.nin, davalıdan ayrıldıktan sonra kendisiyle yaşamaya başladığını, daha sonra davalının başkasıyla evlendiğini ve T.E.nin velayetini mahkeme kararıyla aldığını ancak müşterek çocuğun davalı anne yanında kalmasının zihinsel ve bedensel gelişimini olumsuz yönde etkileyeceğini belirterek 2/3/2011 tarihinde velayetin kendisine bırakılması talebiyle İstanbul 1. Aile Mahkemesinin E.2011/152 sayılı dosyasında dava açmıştır.

8. Mahkeme, 26/1/2012 tarihli ve E.2011/152, K.2012/23 sayılı kararıyla müşterek çocuğun başvurucu baba yanında kalmasının ruhsal ve fiziksel gelişimi açısından daha uygun olacağı, çocuğun doğumundan itibaren yaklaşık on yıl süresince babasının yanında kaldığı, davalı annenin evli olduğu şahıs ile başvurucu baba arasında husumet olduğu, çocuğun babasının akrabaları ile bir aile ortamında rahatlıkla yaşadığı ve özgürce davranabildiği, annenin çocuk üzerinde yoğun baskı ve yönlendirmesi bulunduğu, bu nedenle çocuğun babasına olan sevgisini yansıtamadığı; anne, baba ve annenin eşi arasındaki husumetten yoğun şekilde etkilendiği anlaşılan ve ergenlik dönemine yaklaşan çocuğun bu dönemi rahat aşması için bir baba modeline ihtiyacı olduğu, anne yanında kaldığı sürede çocuğun bir aile ortamında olmasına rağmen aile olma hissiyatını yaşayamadığının anlaşıldığı gerekçesiyle çocuğun velayetinin anneden alınarak başvurucu babaya verilmesine ve anne ile çocuk arasında da kişisel ilişki tesisine karar verilmiştir.

9. İlk Derece Mahkemesi kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 25/9/2012 tarihli ve E.2012/5531, K.2012/22432 sayılı ilamıyla onanmış; karar düzeltme isteminin aynı Dairenin 27/12/2012 tarihli ve E.2012/24237, K.2012/31916 sayılı ilamıyla reddedilmesi neticesinde kesinleşmiştir.

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

10. Belirtilen kararın kesinleşme sürecinde başvuru baba tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına verilen ve müşterek çocuğa annesi ve annenin eşi tarafından bazı tıbbi uygulamalarda bulunduğu, çocuğun beden ve ruh sağlığının tehlikede olduğu tespitlerini ve bu nedenle 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca gerekli tedbirlerin alınması talebini içeren 28/5/2012 tarihli dilekçe üzerine, aynı tarihte başvuruçunun ifadesi de alınmak suretiyle ilgili kolluk birimlerine talimat verilmiş ve Aile Mahkemesinden 6284 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddeleri uyarınca gerekli koruyucu ve önleyici tedbir kararlarının verilmesi talep edilmiştir.

11. Söz konusu talep üzerine İstanbul 4. Aile Mahkemesinin 28/5/2012 tarihli ve E.2012/104 Değişik İş, K.2012/102 sayılı kararı ile 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ve (3) numaralı fıkrası uyarınca anne ve eşinin müşterek çocuğa yönelik şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına ve çocuğun anneden alınarak başvuru babaya teslimine karar verilmiştir.

12. İlgili kolluk birimlerince anne ve çocuğun bulunduğu yerin araştırılmasına rağmen sonuç alınamaması üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 31/5/2012 tarihinde İstanbul 4. Aile Mahkemesinden anne hakkında zorlama hapsine hükmedilmesi talep edilmiş, Mahkemenin 2012/104 Değişik İş sayılı dosyasında açılan 31/5/2012 tarihli tutanakta, anne tarafından 28/5/2012 tarihli tedbir kararına yapılan itirazın sonuçlanmadığı belirtilerek ilgili itiraz neticesinin beklenmesine karar verilmiştir.

13. Anne tarafından 4/6/2012 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının S.2012/79000 sayılı dosyası üzerinden başvuru baba tarafından çocukla birlikte banyoya girildiği, üzerine işendiği ve benzer şekilde kötü muamelede bulunduğu hususunda yapılan şikâyet üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca İstanbul 4. Aile Mahkemesine gönderilen 4/6/2012 tarihli müzekkere ile anne ve baba tarafından karşılıklı olarak ileri sürülen iddialar dikkate alınarak çocuğun her iki taraf nezdinde bırakılması sakıncalı görülmüş, 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası delaletiyle 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi gereğince bakım tedbirine hükmedilmesi talep edilmiş, İstanbul 4. Aile Mahkemesinin 4/6/2012 tarihli ve E.2012/104 Değişik İş, K.2012/102-1 sayılı kararı ile her iki taraf açısından da çocuğa karşı davranışları konusunda vahim iddiaların ileri sürüldüğü belirtilerek 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası delaletiyle 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) ve (d) bentleri uyarınca çocuk hakkında sağlık ve bakım tedbiri uygulanmasına ve karar gereğinin ifası için Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı İl Müdürlüğüne (Bakanlık İl Müdürlüğü) gönderilmesine karar verilmiştir.

14. Taraflarca söz konusu karara itiraz edilmesi üzerine İstanbul 4. Aile Mahkemesinin 13/6/2012 tarihli kararı ile Bakanlık İl Müdürlüğüne müzekkere yazılarak bir psikolog ve bir sosyal hizmet uzmanı tarafından inceleme yapılması talep edilmiştir. Baba tarafından verilen 18/6/2012 tarihli dilekçede, çocuğun hâlen ilgili Kuruma teslim edilmediğinin, bu nedenle hayatından endişe edildiğinin belirtilmesi üzerine Mahkemece aynı tarihte verilen son koruma kararı üzerine yapılan işlemlerin aşamaları hakkında bilgi istenilmiş; Bakanlık İl Müdürlüğüne verilen aynı tarihli cevap yazısında çocuğun Halkalı Yetiştirme Yurdunda (Kurum) kalmasının uygun görüldüğü ve bu doğrultuda işlem yapılmak üzere ilgili kararda belirtilen adresler itibarıyla kolluk birimleri ve idari makamlarla yazışmaların yapıldığı belirtilmiştir.

15. Kurum sosyal hizmet uzmanı ve psikoloğu tarafından hazırlanan ve 28/6/2012 tarihinde İstanbul 4. Aile Mahkemesine sunulan ön inceleme raporunda, taraflarla görüşmeye başlanıldığı ancak Erdek'te bulunan baba ve babaanne ile görüşülememesi nedeniyle mahallinde ayrı bir rapor tanzim edilmesinin uygun olacağı bildirilmiş; Mahkemece aynı tarihte Erdek Asliye Hukuk Mahkemesine talimat yazılarak inceleme yaptırılması talep edilmiştir.

16. Belirtilen süreçte Bakanlık İl Müdürlüğüne İstanbul 4. Aile Mahkemesine gönderilen 13/7/2012 tarihli yazıda, çocuğun Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinde takibinin yapılmasının uygun görüldüğü, 6/7/2012 tarihi itibarıyla söz konusu Hastanede sağlık hizmeti almaya başladığı, çocuğun Kuruma kabulünün yapıldığı tarihten itibaren düzenli olarak Kuruma gelen anne ve babanın çocuğu götürme yönünde davranışlarda bulunmaları üzerine kendilerine ilgili bakım tedbiri kararı hatırlatılarak çocukla uygun görüşme günlerinin bildirildiği belirtilmiştir.

17. Anne tarafından İstanbul 4. Aile Mahkemesine verilen 24/7/2012 tarihli dilekçe ile çocuğun asperger sendromu hastası olması nedeniyle kendisine veya anneannesine teslimi talep edilerek 4/6/2012 tarihli karara itiraz edilmiş, Mahkemenin 25/7/2012 tarihli ve E.2012/104 Değişik İş, K.2012/102-3 sayılı kararı ile çocuk ve ailenin durumu hakkında yaptırılan bilirkişi incelemesinin sonuçlanmadığı belirtilerek itiraz reddedilmiştir. Mahkemece annenin itiraz dilekçesi dikkate alınarak Kuruma yazılan 1/8/2012 tarihli yazı ile çocuğun genel durumu hakkında birer ay arayla rapor tanzim edilmesi ve Mahkemeye gönderilmesi talep edilmiştir.

18. İstanbul 4. Aile Mahkemesince yazılan talimat üzerine ilgili sosyolog ve psikolog tarafından tanzim edilen raporlar ile 15/8/2012 tarihli raporlar (bkz. § 41) Erdek Asliye Hukuk Mahkemesinin 2012/104 sayılı dosyasında ibraz edilmiş, İstanbul 4. Aile Mahkemesince görevlendirilen psikolog ve sosyal hizmet uzmanı tarafından tanzim edilen 14/8/2012 tarihli rapor da (bkz. § 41) aynı tarihte İstanbul 4. Aile Mahkemesine ulaştırılmıştır.

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

19. 14/8/2012 tarihinde dosyayı ele alan Mahkeme, aynı tarihli ve E.2012/104 Değişik İş, K.2012/102-4 sayılı kararı ile -bilirkişi raporunda yer verilen bulgulara değinilmek suretiyle- çocuğun yurttaki kalış süresinin uzamasının çocuk üzerinde olumsuz etkiler oluşturacağını tespit etmiş ve 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca çocuğun koruyucu aile olarak anneannesine teslimi ile hakkındaki sağlık tedbirinin devamına karar vermiştir.

20. Erdek Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilen talimat doğrultusunda düzenlenen raporlar da incelenmek suretiyle Mahkemece görevlendirilen psikolog ve sosyal hizmet uzmanı tarafından hazırlanan rapor 13/9/2012 tarihinde (bkz. § 42), Kurum sosyal hizmet uzmanı ve psikoloğu tarafından hazırlanan 7/9/2012 tarihli sosyal inceleme raporu ise (bkz. § 43) aynı tarihte ilgili Değişik İş dosyasında ibraz edilmiştir.

21. Başvurucu baba tarafından çocuğun koruyucu aileye teslimine ilişkin 14/8/2012 tarihli karara karşı yapılan itiraz, Mahkemenin 28/9/2012 tarihli ve E.2012/104 Değişik İş, K.2012/102-5 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

22. Başvurucu baba tarafından velayetin esasına ilişkin İstanbul 1. Aile Mahkemesinin 26/1/2012 tarihli ve E.2011/152, K.2012/23 sayılı kararının 27/12/2012 tarihinde kesinleştiği belirtilerek koruma kararının kaldırılması ve çocuğun kendisine tesliminin talep edilmesi üzerine Mahkemenin 31/1/2013 tarihli ve E.2012/104 Değişik İş, K.2012/102-6 sayılı kararı ile çocuğun koruyucu aileye teslimine ilişkin kararın kaldırılarak başvuru babaya teslimine karar verilmiş; karar gerekçesinde, velayete ilişkin dava sürecinde çocuğun sağlık durumu ve baba ile çocuk arasındaki ilişkiler de değerlendirilmek suretiyle kararın onanarak kesinleştiği ve baba hakkında çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçu kapsamında yürütülen soruşturma neticesinde kovuşturmayla yer olmadığına karar verildiği hususlarına yer verilmiştir.

23. Mahkemece belirtilen karar 1/2/2013 tarihinde Bakanlık İl Müdürlüğüne bildirilmiş, Kurum tarafından Mahkemeye gönderilen 13/3/2013 tarihli yazıda, karar gereğinin ifası için çocuk ve koruyucu aile olan anneanneye ulaşılmaya çalışıldığı ancak sonuç alınmadığı, ilgili emniyet birimlerinin çocuğun bulunduğu yerin tespiti ile Kuruma teslimi hususunda bilgilendirildiği ve çocuğun teslimini müteakip karar gereğinin yerine getirileceği bildirilmiştir. Yazı içeriğinde ayrıca çocuğun akıbeti hakkında endişe duyulduğu, annenin de yeni bir velayet davası açmış olduğu, çocuğun bu çekişmede örselendiği belirtilerek çocuğun daha fazla zarar görmemesi amacıyla ve üstün yararı dikkate alınmak suretiyle hakkında bakım tedbiri uygulanmasına karar verilmesi talep edilmiştir. Söz konusu yazı üzerine Mahkemece dosya yeniden ele alınmış ve 14/3/2013 tarihli ve E.2012/104 Değişik İş, K.2012/102-7 sayılı karar ile çocuk hakkındaki koruma

kararı kaldırılarak kesinleşmiş velayet ilamı nedeniyle dosyadan el çekildiği ve anne tarafından İstanbul 5. Aile Mahkemesinin E.2013/54 sırası üzerinde velayet davası açıldığı dikkate alındığında velayet ve bakım ile ilgili tüm tedbirlerin davanın esasının görüldüğü Mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek talep reddedilmiştir.

24. Söz konusu sürecin yanı sıra velayetin esasına ilişkin kararın kesinleşmesini müteakip anne tarafından çocuğun teslim edilmediği iddiası ile başvuru baba tarafından çocuğun teslimi hususunda ihtiyati tedbir talebinde bulunulmuş, talep Erdek Asliye Hukuk Mahkemesinin 17/1/2013 tarihli ve 2013/9 Değişik İş sayılı kararı ile kabul edilerek İstanbul 1. Aile Mahkemesinin 26/1/2012 tarihli ve E.2011/152, K.2012/23 sayılı ilamının ihtiyati tedbir yolu ile infazına ve çocuğun bulunduğu yerden alınarak başvuru babaya teslimine karar verilmiştir.

25. Bakanlık İstanbul İl Müdürlüğü tarafından, İstanbul 1. Çocuk Mahkemesinin 2013/29 Tedbir sayılı dosyası üzerinde, müşterek çocuğun velayeti hususunda anne ve baba arasında uzun süren bir husumetin bulunduğu, bu kapsamda çocuk hakkında İstanbul 4. Aile Mahkemesi tarafından bakım ve sağlık tedbiri uygulandığı, aynı karar kapsamında çocuğun koruyucu aile olarak anneanneye teslimine hükmedildiği, sonrasında babanın itirazı üzerine kararın kaldırılarak çocuğun babaya teslimine karar verildiği ancak çocuğun baba yanında kalmak istemeyip annesiyle birlikte kalmak istediğini belirttiği ifade edilerek anne ve baba arasındaki iletişimin kopuk olması nedeniyle çocuk için en uygun hizmet modelinin belirlenmesi ve çocuğun eğitim hayatına sağlıklı biçimde devam edebilmesi, tedavi ve terapilerini sürdürebilmesi amacıyla otuz gün süreyle acil koruma kararı verilmesi talep edilmiştir. Mahkemenin 15/3/2013 tarihli ve 2013/29 Tedbir sayılı kararı ile çocuk hakkında 5395 sayılı Kanun'un 9. maddesi gereğince otuz gün süreli acil koruma kararı uygulanmasına hükmedilmiştir.

26. Söz konusu karara başvuru baba tarafından itiraz edilmesi üzerine Mahkemenin 8/4/2013 tarihli ve 2013/29 Tedbir sayılı kararı ile daha önce verilmiş olan 15/3/2013 tarihli kararın kaldırılmasına ve çocuk hakkında İstanbul 1. Aile Mahkemesinin 26/1/2012 tarihli ve E.2011/152, K.2012/23 sayılı ilamı doğrultusunda işlem yapılabileceğine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, çocuğun fiilen bulunmamasına rağmen İl Korunmaya Muhtaç Çocuklar Komisyonu (Komisyon) tarafından 15/3/2013 tarihli toplantıda çocuk hakkında nasıl bir önlem alınabileceği daha sonra değerlendirilmek üzere acil koruma kararı alınmasına karar verildiği, Mahkemece aynı gün çocuk hakkında acil koruma kararı verildiği, ancak çocuğun nerede olduğu belli olmadığından kararın uygulanamadığı, itiraz dilekçesi ekinde ibraz edilen ilam uyarınca çocuğun velayetinin babaya verilmiş olduğunun anlaşıldığı, bu kapsamda çocuğun velayeti ve velinin gözetim ve denetim görevi hususunu değerlendirme

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

yetkisinin söz konusu kararı vermiş olan İstanbul 1. Aile Mahkemesine ait olduğu, babanın velayet görevini gereği gibi yerine getirmediğine ilişkin bir iddia ve olgu bulunmadığı gibi velayetin kaldırılması konusunda herhangi bir yargısal sürecin de söz konusu olmadığı; Komisyon tarafından bizzat görülmeyen, nerede veya hangi koşullarda barındığı bilinmeyen, velayeti de hükmen babasında olan çocuk hakkında karar verme hususunda Mahkemenin görevsiz olduğu, ayrıca 5395 sayılı Kanun kapsamında acil koruma kararı alınmasına gerek duyulmadığı belirtilmiştir.

27. Başvurucu baba tarafından Kuruma verilen 10/4/2013 tarihli dilekçe ile çocuğun bulunduğu birimden alınarak kendisine teslimine ilişkin işlemlerin yapılması yönünde talepte bulunulmuştur.

28. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından 12/4/2013 tarihinde çocuk hakkında 6284 sayılı Kanun uyarınca tedbir kararı talep edilmiş, talep dilekçesinde her ne kadar çocuğun velayeti başvuru babaya verilmiş ise de çocuğun babasıyla yaşadığı dönemde kendisine yönelik tutum ve davranışları nedeniyle kendisini birey olarak hissedemediği, babasının kendisini “malı” gibi görmesinin çok üzücü olduğu ve babasıyla yaşadığı bazı olayları unutamadığı, bunları aşağılayıcı davranışlar olarak nitelendirdiği, bunun yanı sıra icra vasıtasıyla çocuğun tesliminin talep edilmesi üzerine, çocuğun teslim tarihinde babasıyla gitmek istemediği, gitmektense ölmeyi tercih ettiğini beyan ettiği, bunun üzerine Kurumda hazır olan pedagogun çocukla görüştüğü ancak çocuğun giderse babasıyla durmayacağı, kendini asacağı yönünde beyanda bulunduğu, bunun üzerine söz konusu hususlar tutanağa bağlanarak teslimin gerçekleşmediği, velayete ilişkin kesinleşmiş karar olmakla birlikte bu kararların niteliği gereği uyarlanabileceği, çocuğun Kurumda kaldığı süre içinde anne ve baba arasındaki çekişmeden etkilendiği ve asperger hastası olduğu, bu durumun çocuğun psikososyal gelişimini olumsuz etkilediğinin anlaşıldığı, çocuğun korunmaya muhtaç olmamakla birlikte velayet konusunda yaşanan uzlaşmazlık durumu nedeniyle Kurum bakımına alındığı Komisyon raporunda belirtilerek çocuğun yüksek yararı doğrultusunda geçici koruma altına alınması istenmiştir. Söz konusu talep üzerine İstanbul 2. Aile Mahkemesinin 12/4/2013 tarihli ara kararıyla Prof Dr. Mazhar Osman Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 4985713 sayılı yazısında çocuğun ağır strese karşı diğer tepkiler denilen hastalığının sürmekte olduğu ve babaya teslimi hâlinde ciddi intihar girişimlerinin söz konusu olabileceği kanaati olduğundan Mahkeme pedagogunun belirtilen Hastanede çocukla görüşerek rapor sunmasına karar verilmiş ve Mahkemenin 12/4/2013 tarihli ve 2013/153 Değişik İş sayılı kararı ile 6284 sayılı Kanun’un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca başvuru babanın çocuğun yaşadığı adrese ve devam ettiği okula altı ay süreyle yaklaşmamasına ve çocuk hakkında 5395 sayılı Kanun’un 5. maddesinin

(1) numaları fıkrasının (c) ve (d) bentleri uyarınca bakım ve sağlık tedbiri uygulanarak kararın altı ay süreyle geçerli sayılmasına hükmedilmiştir. Karar gerekçesi olarak -kesinleşmiş bir velayet hükmü bulunmakla birlikte- velayetin değişimi hususunda ilgili ebeveyn arasında devam eden bir davanın bulunduğu, çocuk hakkında daha önce verilen acil koruma kararı kaldırılmış olmakla birlikte bu karara yapılan itirazın sonuçlanmadığı, Bakırköy 18. İcra Müdürlüğünün 2013/491 Talimat sayılı dosyasında bulunan tutanaklardan çocuğun teslimi için Kuruma gelindiğinde çocuğun gitmek istemediği ve babaya teslimi hâlinde kendisini, babasını ve gittiği evi yakacağı şeklinde beyanda bulunulduğunun, bunun üzerine hazır bulunan pedagog tarafından çocuğun asperger sendromu hastası olduğu belirtilerek teslimi hâlinde trajik sonuçlar doğacağına beyan edildiğinin, bu olay sonrasında çocuğun Kurum tarafından teslim edilmesine rağmen çocuğun oturduğu koltuktan kalkmayarak gitmemekte ısrar etmesinin sonucunda Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesine ambulansla sevkinin sağlandığının anlaşıldığı, tüm bu tespitler çerçevesinde çocuğun velayetine ilişkin kesinleşmiş bir Mahkeme kararı bulunmakla birlikte çocuğun ruhsal durumu ve başvuru baba ile ilgili tepkileri göz önünde tutularak daha fazla zarar görmemesi açısından hakkında bakım ve sağlık tedbiri uygulanması, babanın altı ay süreyle çocuğun yaşadığı yurt ve eğitim gördüğü okula yaklaşmamasının uygun bulunduğu belirtilmiştir.

29. Söz konusu karara yapılan itiraz İstanbul 3. Aile Mahkemesinin 2013/169 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Karar sonrasında, belirtilen dosya üzerinden başvuru baba tarafından yapılan tedbirin kaldırılması ve velayete ilişkin hükmün infazının sağlanmasına yönelik talepler de Mahkemenin hükmün infazı noktasında görevli olmadığı, tedbir süresinin bitmediği ve çocuğun durumunda bir değişiklik olmadığı, velayete ilişkin diğer taleplerin ise velayetin değiştirilmesine ilişkin devam eden dava dosyası kapsamında ileri sürülebileceği belirtilerek muhtelif tarihlerde reddedilmiştir.

30. Aynı dosya üzerinde Kurum tarafından çocuğun eğitime devam edebilmesi için eğitim tedbirine hükmedilmesi talep edilmiş, Mahkemenin 6/9/2013 tarihli ve 2013/153 Değişik İş sayılı ek kararı ile çocuğun okul kaydının yapılması hususunda Zeytinburnu Yetiştirme Yurduna yetki verilmek suretiyle eğitim tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir.

31. Belirtilen dosya üzerinde devam eden yargısal süreçte, Kurum tarafından koruma kararının uzatılmasının talep edilmesi üzerine Mahkemece 4/10/2013 tarihli ara karar kapsamında Mahkeme pedagogunun ve psikoloğun ilgili yurda giderek çocukla görüşmesine ve acilen rapor tanzim etmesine karar verilmiştir (bkz. § 50). Söz konusu rapor sonrasında Mahkemenin 7/10/2013 tarihli ek kararı ile ilgili mevzuat hükümleri değerlendirilmiş, çocuğun velayetine

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

ilişkin devam eden bir davanın bulunduğu, velayete ilişkin esaslı kararların geciktirilmeksizin ilgili Mahkeme tarafından verilmesi gerektiği, daha önce verilen kararın verilme şartlarında değişiklik olduğu, çocuğun velayeti ve korunması konusunda öncelikle hakkın özüne ve kullanımına ilişkin davanın görüldüğü Erdek Asliye Hukuk Mahkemesinden talepte bulunulabileceği, çocuğun yardıma muhtaç çocuk olarak değerlendirilmesi hâlinde ise 5395 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddeleri doğrultusunda sağlık, koruma, eğitim ve bakım tedbirlerinin aynı yasanın 3. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince görevli Çocuk Mahkemesinden talep edilmesi gerektiği, 6284 sayılı Kanun kapsamında baba tarafından hâlihazırda şiddet tehdidinin söz konusu olmadığı belirtilerek talebin reddine hükmedilmiştir.

32. Söz konusu kararın ardından Kurum tarafından 10/10/2013 tarihinde, çocuk hakkında verilen bakım, eğitim ve sağlık tedbirinin uzatılması talebiyle başvurulanan Bakırköy 1. Çocuk Mahkemesinin 10/10/2013 tarihli ve 2013/16 Tedbir sayılı kararı ile çocuk hakkında İstanbul 2. Aile Mahkemesinin 12/4/2013 tarihli ve 2013/153 Değişik İş sayılı kararı kapsamında hükmedilen bakım, sağlık ve eğitim tedbirinin uzatılmasına karar verilmiştir.

33. Bakırköy 1. Çocuk Mahkemesinin 25/10/2013 tarihli ve 2013/46 Tedbir sayılı kararı ile, Bakırköy 1. Çocuk Mahkemesinin 10/10/2013 tarihli ve 2013/16 Tedbir sayılı kararının düzeltilerek İstanbul 2. Aile Mahkemesinin 12/4/2013 tarihli ve 2013/153 Değişik İş sayılı kararı kapsamında hükmedilen bakım ve sağlık tedbirinin, Kurum tarafından düzenlenen raporda velayetin değiştirilmesi davasına ilişkin duruşmanın yapılacağı tarih olarak belirtilen 20/11/2013 tarihine kadar uzatılmasına ve çocuğun babasına teslimine ilişkin itirazın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesi 9/10/2013 tarihli sosyal inceleme raporunda (bkz. § 51) yer verilen tespitlere dayandırılmıştır.

34. Koruma tedbirlerine ilişkin belirtilen süreçte müşterek çocuğun annesi tarafından 23/1/2013 tarihinde İstanbul 5. Aile Mahkemesinin E.2013/54 sırası üzerinde velayetin değiştirilmesi davası açılmış, Mahkemenin dava dilekçesinin yetki yönünden reddine ilişkin 21/3/2013 tarihli kararının 16/5/2013 tarihinde kesinleşmesi üzerine dosya 4/10/2013 tarihinde Erdek Hukuk Mahkemeleri Tevzi Bürosuna gönderilmiştir. Erdek Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2013/202 sırasına kaydı yapılan, Bakanlığın da ferî müdahil sıfatıyla yer aldığı davada Erdek Asliye Hukuk Mahkemesinin 19/11/2013 tarihli kararı ile davanın geldiği aşama, toplanan deliller, mevcut raporlar ve çocuğun beyanı dikkate alınarak geçici velayetinin anneye verilmesine, çocuğun babaya karşı duyduğu öfke ve davanın niteliği dikkate alınarak çocuk ile baba arasında her ayın 1. ve 3.cumartesi günü 12.00-15.00 saatleri arasında kişisel ilişki tesisine, çocuğun travmatik bir dönem yaşadığı dikkate alınarak kişisel ilişki sırasında sosyal hizmet uzmanı

bulundurulmasına karar verilmiş; belirtilen ara karara karşı başvuru baba tarafından yapılan itiraz ve kişisel ilişkinin genişletilmesi yönündeki talep de çocuğun mevcut durumu ve özellikle çocuğun teslimine ilişkin icra dosyasına yansıyan uzman tespitleri nedeniyle reddedilmiştir. Belirtilen yargısal süreç sonucunda Erdek Asliye Hukuk Mahkemesinin 21/4/2015 tarihli ve E.2013/202, K.2015/150 sayılı kararı ile müşterek çocuğun velayetinin başvuru babadan alınarak anneye verilmesine, çocuk ile baba arasında her ayın 1. ve 3. cumartesi günü 09.00-17.00 saatleri arasında baba yanında kalmak suretiyle kişisel ilişki tesisine ve verilen tedbir kararlarının karar kesinleşinceye kadar devamına hükmedilmiş olup karar başvuru baba tarafından 30/6/2015 tarihinde temyiz edilmiştir.

2. Diğer Yargısal Süreçler

35. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının S.2012/79000 sayılı evrakı üzerinde hazırlanan 9/10/2012 tarihli ek kovuşturmayla yer olmadığına dair kararda -her ne kadar başvuru baba hakkında- müşterek çocuğun yanında bulunduğu dönemlerde çocuk ile birlikte banyoya girdiği, duşta üzerine işlediği, çocuğun biriktirdiği harçlıkları çaldığı ve zorla barlara götürdüğü iddia edilerek bu hususta çocuk tarafından kaleme alındığı belirtilen bir mektup ibraz edilmiş ise de daha sonra şüpheli başvuru tarafından çocuğun el yazısı ile yazılmış olan ve çocuğun daha önce yazılan mektup için özür dilediği, söz konusu yazının sinirlendiği için yazılmış olduğu yönündeki beyanını içeren bir diğer mektup sunulduğu göz önünde bulundurularak müsnet suçun işlendiğine dair kamu davası açılması için yeterli delil bulunmadığı belirtilmiştir.

36. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının S.2012/79000 sayılı evrakı üzerinde hazırlanan 9/10/2012 tarihli iddianame ile -müşterek çocuğun annesi ve annenin eşi hakkında- mağdur çocuğun başvuru yanında bulunduğu dönemlerde çocuk ile birlikte banyoya girdiğini, duşta üzerine işlediğini, çocuğun biriktirdiği harçlıkları çaldığını belirterek şikâyetçi oldukları ancak başvuru hakkında müsnet suçları işlediğine dair yeterli delil elde edilememesi nedeniyle ek takipsizlik kararı verildiği, bu nedenle şüphelilerin eylemlerinin iftira suçuna vücut verebileceği belirterek kamu davası açılmış olup söz konusu dava İstanbul 53. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2012/783 sayılı dosyası üzerinde devam etmektedir.

37. Ek kovuşturmayla yer olmadığına dair karara karşı yapılan itiraz üzerine Bakırköy 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/1/2013 tarihli ve 2013/16 Değişik İş sayılı kararı ile olayın aydınlatılabilmesi için mağdur çocuğun ifadesine başvurulması gerektiği belirtilerek çocuğun vekil nezaretinde ve sosyal hizmet uzmanı veya psikolog eşliğinde ifadesinin alınması için İstanbul Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesinin görevlendirilmesine karar verilmiştir.

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

38. Çocuk, ifadesinin alınması hususunda görevlendirilen İstanbul 29. Sulh Ceza Mahkemesinin 2013/112 Değişik İş sayılı dosyası üzerinden 16/4/2013 tarihinde uzman pedagog eşliğinde alınan ifadesinde, babasıyla kaldığı dönemde babasının kendisi ile birlikte banyoya girdiği, üzerine işlediği, bu olayın birkaç defa tekrarlanması üzerine durumu annesine ilettiği, annesinin durumu yazıya dökmesini istemesi üzerine bir mektup yazarak durumu anlattığı ancak babasının yönlendirmesi ile bu mektup içeriğini yalanlayan ikinci bir mektup yazmak zorunda kaldığı, babasının davranışlarından dolayı çocukluğunun heba olduğunu düşündüğü yönünde beyanda bulunmuş ve uzman pedagog tarafından tanzim edilen 18/4/2013 tarihli rapor ilgili dosyada ibraz edilmiştir. Bakırköy 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/5/2013 tarihli ve 2013/16 Değişik İş sayılı kararı ile çocuğun beyanı ve belirtilen uzman raporuna atıf yapılarak başvuru babanın kötü muamele suçunu işlediğine dair yeterli şüphe olduğu ve hakkında kamu davası açılması gerektiği sonucuna varıldığı belirtilmiş, itirazın kabulü ile ek kovuşturmayla yer olmadığına dair kararın kaldırılmasına hükmedilmiştir.

39. Başvurucu baba hakkında çocuğa kötü muamelede bulunmak suçundan yapılan yargılama neticesinde İstanbul 66. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2014/389, K.2014/151 sayılı kararı ile delil yetersizliği nedeniyle beraat kararı verilmiştir.

40. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının S.2013/109677 sayılı evrakı üzerinden başvuru babanın Bakanlık görevlileri ve ilgili diğer görevliler hakkında yaptığı şikâyet üzerine, ilgili görevlilerin Mahkeme kararlarını çocuğun psikolojik ve diğer sağlık durumunu ve yüksek menfaatinin gözeterek uyguladıkları, bu nedenle çocuğun hürriyetinin kısıtlandığı ve eziyet edildiği yönündeki iddiaların kanıtlanmadığı belirtilerek 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin son fıkrası uyarınca şikâyetin işleme konulmamasına karar verilmiştir.

3. Çocuk Hakkında Düzenlenen Uzman ve Komisyon Raporları

41. İstanbul 4. Aile Mahkemesinin E.2012/104 Değişik İş sayılı dosyası üzerinden yazılan talimat üzerine Erdek Asliye Hukuk Mahkemesinin 2012/104 sayılı dosyasına ibraz edilen 15/8/2012 tarihli sosyolog ve psikolog raporlarında, çocuğun anne ve baba arasında süren velayet mücadelesi nedeniyle Kurum bakımına alındığı, çocuğun anne ve baba arasında gidip gelişinin bilinç yanlısımları ortaya çıkardığı, babanın sunduğu ev ortamının çocuğun fiziki ve ekonomik gerekliliklerini karşıladığı, babanın sıklıkla şehir dışına çıkması nedeniyle çocuğun Erdek'teki yaşantısının esasen babaanne ile olacağı, ebeveynin çocuğu bir diğerinden uzaklaştırma eğilimi içerisinde olduğu, özellikle babanın anneye karşı tepkili ve agresif yaklaştığı, annenin ise olaylara ilişkin anlatımlarında daha sakin ve objektif olabildiği yönünde değerlendirmelere yer verilmiştir. İstanbul 4. Aile Mahkemesince görevlendirilen psikolog ve sosyal hizmet uzmanı

tarafından tanzim edilen 14/8/2012 tarihli raporda ise çocuğun, çocukluğunun büyük bir kısmında anne ve baba arasındaki velayete ilişkin sürece tanık olarak psikolojisinin örselendiği, zaman zaman anne ya da baba arasında tercih yapmak zorunda kalması nedeniyle suçluluk duyduğu, süreç içinde farklı beyanlarda bulunduğunu kabul etmekle birlikte annesi ve bu mümkün olmazsa anneannesi ile kalmakta karalı olduğu, bu kararlılığının sözlerinin yanı sıra beden diline de yansıdığı, babaya karşı ise öfke ve kızgınlık duyguları içerisinde olduğu, süreç uzadıkça kızgınlığının arttığı, ölüm ve intihardan bahsetmeye başladığı, görevli meslek elemanlarının yönlendirmesi neticesinde baba ile görüştüğü ancak bu konuda istekli olmadığı, ebeveyn arasındaki velayet davasının adeta bir güç savaşına dönüştüğü ve çocuğun bu durumdan zarar gördüğü, yurtda birlikte yaşadığı, anne babasının nerede olduğu bilinmeyen veya ebeveyn tarafından terk edilen çocuklardan farklı olduğu için kendisini yalnız hissettiği, bu nedenle ebeveynlerden birisinin yanında kalmasının yararlı olacağı tespitlerine yer verilerek kendisini ifade edebilecek yaşa gelmiş olan çocuğun kararlılıkla anne yanında kalmak istediğini söylemesi ve babaya karşı duyduğu öfke dikkate alındığında anne yanında kalarak baba ile görüşmesinin uygun olabileceği, sonuç olarak çocuğun Kurum bakımından alınıp anne yanına verilmesinin veya devlet koruması devam etmek suretiyle anneannesi vasıtası ile koruyucu aile hizmetinden faydalandırılmasının, anne ile babanın da ayrıntılı bir ruh sağlığı değerlendirilmesinden geçirilerek çocuk hakkında sağlık tedbiri uygulamasına devam edilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir.

42. Erdek Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilen talimat doğrultusunda düzenlenen raporlar da incelenmek suretiyle İstanbul 4. Aile Mahkemesi tarafından görevlendirilen psikolog ve sosyal hizmet uzmanınca hazırlanan 13/9/2012 tarihli raporda, koruyucu aile yanında yapılan takip görüşmesinde çocuğun Kurumda kaldığı döneme kıyasla daha mutlu ve huzurlu olduğu, babası ile görüşme konusundaki gerginliğinin devam ettiği, velayet davası sonuçlanıncaya kadar koruyucu aile yanında kalmasının uygun olduğu belirtilmiştir.

43. Kurum sosyal hizmet uzmanı ve psikoloğu tarafından hazırlanan ve İstanbul 4. Aile Mahkemesinin E.2012/104 Değişik İş sayılı dosyasında ibraz edilen 7/9/2012 tarihli sosyal inceleme raporunda, çocuğun anne yanında kalarak baba ile görüşmeye devam etmesinin, bu güne kadar çocuğa verilen zararların telafisi için ise çocuk ve ebeveynin sistematik ve uzun süreli psikoterapi sürecine tabi tutulmasının uygun olacağı ifade edilmiştir.

44. Çocuğun koruyucu aile olarak teslim edildiği anneannesi tarafından Kuruma teslimini müteakip 21/3/2013 tarihinde Kurum psikoloğu tarafından tanzim edilen psikolojik değerlendirme raporunda, çocuğun Kurumda kalmayı

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

istememekle birlikte annesi ile yaşama isteği gerçekleşene kadar yurttan kalmaya katlanabileceğini beyan ettiği, baba ile yaşadığı dönemlerde babanın kendisiyle yakınlık kurmadığı, babasının kendisi ile birlikte banyoya girerek üzerine işlediği şeklinde bilgiler verdiği, anneannesiyle kaldığı iki aylık süreçte okula gidemediği ve yeniden okula gidecek olmaktan mutluluk duyduğunu belirttiği şeklinde tespitlere yer verilmiştir.

45. Kurumunun 27/3/2013 tarihli talebi üzerine Bakırköy Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesi çocuk ve ergen psikiyatrisi uzmanı tarafından hazırlanan mütalaada, çocuğun yurttan kalma ve annesinden ayrılma ile ilgili depresif olduğunu ve babaya karşı öfke duyduğunu, çocukla yapılan görüşmede babasının kendisine karşı iyi davranmadığını, onu önemsemediğini ve babasının kendisine malıymış gibi davranmasının kendisini kızdırdığını belirttiği ifade edilmiştir.

46. Kurumun inceleme raporuna katkı sağlaması amacıyla yaptığı talep üzerine ilgili İlköğretim Okulu Müdürlüğü tarafından tanzim edilen 3/4/2013 tarihli durum tespit raporunda, çocuğun beşinci sınıf ve sekizinci sınıf arasındaki dönemde gözlemlenen davranışları aktarılmıştır.

47. Kurumun 9/4/2013 ve 10/4/2013 tarihlerinde gerçekleştirdiği Komisyon toplantıları neticesinde velayet hakkına ilişkin süreçte anne ve babanın birbirleri hakkında bulundukları suçlamalar sonucunda İstanbul 4. Aile Mahkemesinin 4/6/2012 tarihli ve E.2012/104 Değişik İş, K.2012/102-1 sayılı kararı ile 5395 sayılı Kanun uyarınca bakım ve sağlık tedbiri uygulanarak çocuğun Halkalı Yetiştirme Yurduna yerleştirildiği, İstanbul 4. Aile Mahkemesinin 14/8/2012 tarihli ve E.2012/104 Değişik İş, K.2012/102-4 sayılı ek kararı ile çocuğun koruyucu aile olarak anneanne yanına yerleştirildiği ve Kurum ile anneanne arasında koruyucu aile sözleşmesi tanzim edilerek çocuğun anneanne ile yaşamaya başladığı, babanın velayet hakkına ilişkin ilamın gereğinin yerine getirilmesi hususunda Kuruma başvurusu üzerine koruyucu aile adresine gidildiği fakat çocuğa ulaşamadığı, 1/2/2013 tarihinde anneannenin Kuruma telefon ile ulaştığı, telefonda çocukla yapılan görüşmede babasına gitmektense intihar etmeyi tercih ettiğinin ifade edildiği, bunun üzerine durumun 5/2/2013 tarihli yazılar ile İstanbul 4. Aile Mahkemesine ve ilgili kolluk birimlerine bildirildiği, 22/2/2013 tarihinde Kurum bünyesinde yapılan koruyucu aile toplantısında velayete ilişkin Mahkeme kararı göz önünde bulundurularak ve anneannenin koruyucu aile olarak sorumluluklarını ihmal ettiği tespit edilerek koruyucu aile statüsünün iptal edilip dosyanın korunmaya muhtaç çocuk birimine gönderildiği tespitlerine yer verilen bir karar alınmıştır. Kararda, çocuğun koruyucu aileye verilmesine ilişkin kararın kaldırılarak babaya teslimine dair İstanbul 4. Aile Mahkemesinin 31/1/2013 tarihli ve E.2012/104 Değişik İş, K.2012/102-6 sayılı ek kararına rağmen

çocuğa ulaşılabilmesi nedeniyle işlem yapılamadığı, 15/3/2013 tarihinde yapılan komisyon toplantısında anne, baba ve çocukla yapılacak yeni çalışmalar ile en uygun hizmet modelinin belirlenebilmesi, çocuğun eğitim hayatına sağlıklı biçimde devam edebilmesi, gerekli tedavi ve terapilerinin sürdürülebilmesi için acil koruma altına alınmasının uygun olacağına karar verilmesi üzerine Kurumun talebi ile İstanbul 1. Çocuk Mahkemesinin 15/3/2013 tarihli ve 2013/29 Tedbir sayılı kararı ile çocuk hakkında otuz gün süreli acil koruma kararı verildiği, çocuğun anneannesi tarafından 20/3/2013 tarihinde Kuruma teslim edilmesi üzerine Zeytinburnu Yetiştirme Yurdu Sevgi Evine yerleştirildiği belirtilmiştir. Kararda ayrıca çocuğun durumunun değerlendirilmesi için Valilik oluru ile komisyon oluşturulduğu, komisyonun çocukla, annesiyle ve annesinin eşiyle görüşmeler yaparak ikamet ettikleri yerde incelemelerde bulunduğu ancak babanın komisyon ile görüşme yapmadığı ve Kurum yetkilileri ile iletişime geçmediği, kendisine oğlu ile görüşme imkânının sağlanacağına belirtilmesine rağmen görüşme isteğine olumsuz yanıt verdiği ve ikametine yazılı çağrı yapılmasını talep ettiği, yapılan tebligata rağmen görüşme için kararlaştırılan gün ve saatte görüşmeye katılmadığı ve babanın ikametine gidilmesine rağmen konutun kapalı olması nedeniyle inceleme yapma olanağı bulunmadığı, yapılan tüm görüşmeler ve alınan raporlar kapsamında çocuğun on dört yaşında olup yaklaşık on yıldır velayetten kaynaklı sorunlar nedeniyle düzenli bir hayata kavuşamadığı, bilişsel, mental ve fiziksel gelişim açısından kendisiyle alakalı kararlarda söz sahibi olabilecek olgunlukta olduğu, yapılan görüşmeler sırasında babanın iş birliğine aykırı bir tavır geliştirdiği ve tercihini çocuğuyla görüşme ve onun gönlünü kazanma yönünde değil; çocuğu zor kullanarak götürme yönünde kullandığı, çocuğun asperger sendromu hastası olması nedeniyle ev, okul ve sosyal çevre değişikliğinin psikolojik durumunu olumsuz yönde etkileyeceği, sonuç olarak çocuğun korunmaya muhtaç çocuk statüsünde olmadığı, anne ve babanın velayet hususunda anlaşamamaları nedeniyle Kurum bakımına alındığı; anne, baba ve çocuk için danışmanlık tedbiri talep edilmesinin uygun olduğu tespitlerine yer verilmiştir.

48. Kurum talebi üzerine Bakırköy Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesinin 12/4/2013 tarihli yazısı ekinde gönderilen çocuk ve ergen psikiyatri uzmanı tarafından tanzim edilen doktor mütalaasında, çocuğun psikiyatrik muayenesi ve eski sağlık kayıtlarının incelenmesi sonucunda çocuğun anne ve baba arasında uzun zamandır süren velayet çatışmalarına maruz kaldığı, son yıllarda anne ile uyumlu bir yaşantısının olmasına rağmen velayetin babaya verilmesi sonucu baba ile kalmaya şiddetli duygusal tepkiler verdiği, poliklinikte yapılan takiplerde çocuğun defalarca baba ile kalırsa intihar edeceğini belirttiği, babanın polis refakatinde çocuğu teslim almaya çalışması sonucu ciddi intihar niyetinin olduğu saptanarak hastaneye yatışına karar verildiği, asperger sendromu yani ağır strese karşı diğer tepkiler denilen hastalığının sürmekte

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

olduğu, çocuğun babaya teslimi hâlinde ciddi intihar girişimlerinin olabileceği kanaatinin oluştuğu, takip ve tedavi altında kalmasının uygun bulunduğu belirtilmiştir.

49. Kurum psikoloğu tarafından tanzim edilerek İstanbul 2. Aile Mahkemesine gönderilen ve çocuğun yaz tatili iznini annesi ile birlikte geçirmesini konu alan 4/6/2013 tarihli durum değerlendirme raporunda, çocuğun babası ile görüşmeme yönündeki davranışını ısrarlı bir şekilde sürdürdüğü, koruma altında olduğu belirtilen çocuğun asperger sendromu hastası olması ve içe dönük bir mizaç geliştirmesi sebebi ile olumlu ilişki kurduğu annesi ile iletişimin desteklenmesinin önem arz ettiği belirtilerek çocuğun yaz tatilini annesi yanında geçirmesinin uygun olacağı belirtilmiştir.

50. İstanbul 2. Aile Mahkemesinin 2013/153 Değişik İş sayılı dosyası kapsamında görevlendirilen pedagog ve psikolog tarafından hazırlanan 7/10/2013 tarihli raporda, çocukla yapılan görüşme aşamaları ve çocuğun beyanları ayrıntılı olarak aktarılmak suretiyle ebeveyn arasında uzun dönemden beri devam eden hukuki sürecin çocuğu olumsuz etkilediği, bu duruma çocuğun anne, baba, annecanne ve Kurum arasında yer değiştirmesinin, defalarca uzmanlarla görüşmesinin ve icra süreçlerinin neden olduğu duygusal ve psikolojik dalgalanmaya neden olduğu belirtilmiştir. Raporda ayrıca çocuğun beyanlarından hayatına yön vermek istediğinin anlaşıldığı, gelecek ile ilgili umudu olduğu ancak gelecek planlarında babasına yer vermediği, bu konuda kararlı olduğu, ruhsal durumunun iyi olması için babasından uzak durması gerektiğine inandığı, hâlihazırda kendisini iyi hissetmesini babasından uzak oluşuna bağladığı, ileride annesi ile birlikte olacağı umuduyla yaşadığı, bu nedenle Kurum bakımını bir basamak ve araç olarak gördüğü ve bu hususun Kurum bakımına olumlu bakış açısı geliştirmesini sağladığı, Kurum yaşamına adapte olduğu, çocuğun temel amaç ve isteğinin annesi yanında kalmak olduğu ancak bu gerçekleşmeyecekse Kurum bakımından şikâyetçi olmadığı, istemediği tek şeyin babasının yanında kalmak olduğu, babasına gitmektense Kurumda kalmayı tercih ettiği, çocukluk döneminden çıktığı ve içinde bulunduğu yaş dönemi itibarıyla tercihlerini belirleyebilecek bilişsel düzeye ulaştığı, ebeveynden şiddet görmemekle birlikte babasının Kuruma iki kez baskın yaptığını ve kendisine “bu artistliğini sürdürmeyeceksin” dediğini beyan eden çocuğun babasının söylemini tehdit olarak algılamasının duygusal şiddete maruz kaldığının bir göstergesi olarak değerlendirilebileceği, bu ifade doğru kabul edilirse babanın çocuğun ruh sağlığından önce velayet hakkını ön planda tutmuş olabileceğinin düşünüldüğü ifade edilmiştir.

51. Kurum psikoloğu tarafından çocuk hakkındaki koruma tedbirinin 12/10/2013 tarihinde sonlanması hususunda yapılan görüşme sonrası hazırlanan

1/10/2013 tarihli görüşme raporunda çocuğun babasına karşı tepkisinin devam ettiği, bakım tedbirinin sonlanarak babasına teslim edilmesi hâlinde zorlu bir süreç yaşayacağı, çocuk hakkındaki bakım, sağlık ve eğitim tedbirinin uzatılarak baba hakkındaki uzaklaştırma kararının kaldırılması ve baba- oğul arasında mesleki çalışmalar başlatılarak olumlu sonuç alınması hâlinde bakım tedbirinin de kaldırılmasının uygun olacağı belirtilmiştir. 9/10/2013 tarihli sosyal inceleme raporunda da benzer yönde tespitlere yer verilerek çocuk hakkındaki sağlık, bakım ve eğitim tedbirinin uzatılmasının; çocuğun psikolojik, fizyolojik, mental ve sosyal gelişimi açısından yararlı olacağı belirtilmiştir.

52. Kurum psikoloğu tarafından düzenlenen 31/10/2013 psikolojik değerlendirme raporunda, Bakırköy 1. Çocuk Mahkemesinin 10/10/2013 tarihli ve 2013/16 Tedbir sayılı dosyası kapsamında çocuk hakkındaki bakım, eğitim ve sağlık tedbirinin uzatılmasına karar verilmesini takiben yapılan gözlem ve değerlendirmeler sonucunda çocuğun eğitim gördüğü okula devam etmekten memnuniyet duyduğu, hafta sonlarını annesi ile geçirdiği ve bu durumun çocuğun psikososyal gelişimi açısından faydalı olduğu, babanın 12/10/2013 tarihinde sonlanmış olan uzaklaştırma kararına rağmen Kuruma gelmediği ve irtibata da geçmediği, babanın daha önce Kuruma gelerek çocuğu icra vasıtası ile alma girişimi ve mesleki çalışmaları kabul etmemesinin çocuğun bulunduğu durumu olumsuz yönde etkilediği ve babaya karşı duyduğu öfkeyi, babayı reddedici davranışlarını pekiştirdiği, bu nedenle baba ve çocuk ilişkisinin mesleki çalışmalarla ele alınması ve babanın mesleki çalışmalara direncine rağmen çocuk hakkında uzatılan bakım tedbirinin bu süreçte çocuk, baba ve iletişimleri için avantaja dönüştürülmeye çalışılması gerektiği belirtilmiştir.

4. Çocuğun Kurum Bünyesindeki Süreçte Eğitim Durumu

53. Kurum tarafından İstanbul 2. Aile Mahkemesinin 2013/153 Değişik İş sayılı dosyasında çocuğun eğitimine devam edebilmesi için eğitim tedbirine hükmedilmesi talep edilmiş, Mahkemenin 6/9/2013 tarihli ve 2013/153 Değişik İş sayılı ek kararı ile çocuğun okul kaydının yapılması hususunda Zeytinburnu Yetiştirme Yurduna yetki verilmek suretiyle eğitim tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir.

54. Kurumun İstanbul 1. Aile Mahkemesine hitaben yazdığı 21/8/2013 tarihli yazıda, çocuğun İstinye Anadolu Lisesinde eğitim görmeye hak kazandığı, anne tarafından çocuğun ortaöğrenim gördüğü eğitim kurumunun lise kısmında eğitim görmesinin talep edilerek eğitim masraflarını karşılayacağını belirtildiği, çocuğun belirtilen kurumda eğitimine devam etmesinde Kurumca sakınca görülmediği ifade edilmiştir. Kurum psikoloğu tarafından düzenlenen 13/9/2013 tarihli raporda da aynı kanaat ifade edilmekle birlikte velayet hakkına sahip olan babanın çocuğun eğitimi ve okul kaydı gibi hususlarda iş birliğinde bulunmadığı tespitine yer verilmiştir.

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

55. Çocuğun devam ettiği eğitim kurumundan memnuniyet duyduğu hususu çocuk hakkında tanzim edilen birçok inceleme raporuna konu olmuştur.

56. Başvurucu baba tarafından 2013 yılı Ortaöğretime Geçiş Sistemi Tercih Başvuru Formunun velayet hakkına sahip olmasına rağmen kendisi tarafından yapılmadığı iddiası ile İstanbul 2. İdare Mahkemesinin E.2013/1874 sırası üzerinde iptal davası açılmış ve Millî Eğitim Bakanlığı İstanbul İl Müdürlüğüne verilen 10/9/2013 tarihli dilekçe ile Kurum yetkililerince okul kaydının yapılmaya çalışıldığı, çocuğun velisi olarak okul tercihlerini yapma hakkının kendisinde olduğu, yapılan tercih işleminin iptali için dava açıldığı belirtilerek ilgili okul yetkililerinin söz konusu kayıt işleminin yapılmaması hususunda uyarılması talep edilmiştir.

57. Sarıyer Kaymakamlığı ÖAIL Müdürlüğü tarafından Sarıyer Millî Eğitim Müdürlüğüne hitaben gönderilen 25/2/2014 tarihli yazıda, çocuğun 2013-2014 eğitim öğretim yılında ilgili eğitim kurumunun hazırlık sınıfına kayıtlı olduğu, eğitim ve öğretime devam ettiği bildirilmiştir.

5. Velayet Hükümünün İnfazına İlişkin İcra Prosedürü

58. Başvurucu baba tarafından Erdek İcra Dairesinin E.2013/76 sayılı icra dosyasında çocuğun velayetine ilişkin İstanbul 1. Aile Mahkemesinin 26/1/2012 tarihli ve E.2011/152, K.2012/23 sayılı ilamının infazı için takip başlatılmıştır.

59. Erdek İcra Müdürlüğüne İstanbul İcra Tevzi Bürosuna gönderilen 18/1/2013 tarihli talimat yazısı ile söz konusu ilam gereğince çocuğun babaya teslimi ve neticesinden bilgi verilmesi talep edilmiştir. Başvurucu baba tarafından 21/1/2013 tarihinde talimat gereğini yerine getirmek üzere dosyanın tevzi edildiği Bakırköy 32. İcra Müdürlüğü'nün 2013/12 Talimat sayılı dosyasına gerekli masrafların yatırılmasını takiben aynı tarihte önce başvurucu tarafından belirtilmiş olan adrese, sonrasında çocuğun okulda olduğunun belirtilmesi üzerine refakate alınan kolluk ve psikolog eşliğinde ilgili okula gidilmiş, çocuğun anneannesi tarafından okuldan alındığının belirtilip veli izin kağıdının ibrazı üzerine çocuk ilgili adreste bulunamadığından teslimin gerçekleştirilemediğine dair tutanak tanzim edilmiştir.

60. Erdek İcra Müdürlüğü'nün 22/1/2013 tarihli müzekkeresi ile Bakırköy 32. İcra Dairesinden, gerekli görülmesi hâlinde çilingir yardımı ve emniyet tedbiri alınması suretiyle ilam gereğinin yerine getirilerek sonucundan bilgi verilmesi talep edilmiştir. Bakırköy 32. İcra Müdürlüğü'nün 2013/12 Talimat sayılı dosyasında 22/1/2013 tarihinde çocuğun eğitim gördüğü okula gidilmiş, çocuğun okulda olmadığına tespit edilmesi üzerine babanın talebi ile anneannenin adresi olarak belirtilen adrese gidilerek konutun kapalı olduğu tespit edilmiştir.

61. Bakırköy 32. İcra Müdürlüğünün 22/1/2013 tarihli müzekkeresi ile talimat gereğinin yerine getirilmediğinin bildirilmesi üzerine Erdek İcra Müdürlüğünün 22/1/2013 tarihli müzekkeresi ile Bakırköy 32. İcra Dairesinden, gerekli görülmesi hâlinde çilingir yardımı ve emniyet tedbiri alınmak suretiyle ilam gereğinin yerine getirilerek sonucundan bilgi verilmesi talep edilmiştir. 23/1/2013 tarihinde refakate alınan kolluk görevlileri ve psikolog eşliğinde başvuru babanın belirttiği ve içinde çocuğun annesinin, anneannesinin ikamet adresleri ile annenin iş yeri adresinin de olduğu dört farklı adrese gidilmiş fakat çocuk belirtilen adreslerde bulunamadığından teslimin gerçekleşmediğine ilişkin tutanak tutulmuştur.

62. Başvuru baba tarafından Kuruma verilen 30/1/2013 tarihli dilekçede çocuğun velayetinin kendisine verildiği ancak koruyucu aile olarak teslim edildiği anneanesi tarafından ilgili ilam gereğine uyulmadığı, çocuğunun hayatı ve sağlığından endişe duyduğu belirtilerek oğlunun bulunması ve koruyucu aile olarak verilen anneannesinden alınması, ilgili Mahkeme ilamı doğrultusunda tarafına teslim edilmesi talep edilmiştir. Talep üzerine aynı tarihte ilgili sosyal hizmet uzmanı ve psikolog tarafından başvuru baba ve kolluk görevlisi eşliğinde anneanneye ait olduğu belirtilen adrese gidilmiş, koruyucu aile ilgili adreste bulunamadığından ve kendisine telefon vasıtasıyla da ulaşılamadığından teslimin gerçekleşmediğine dair tutanak tutulmuştur.

63. Başvuru baba tarafından İstanbul Emniyet Müdürlüğüne verilen 25/2/2013 tarihli dilekçe üzerine yürütülen araştırma sonrasında 20/3/2013 tarihli yazı ile çocuğun koruyucu aile tarafından 20/3/2013 tarihinde Kuruma teslim edildiğinin tespiti başvurucaya bildirilmiştir.

64. Erdek İcra Müdürlüğünün 26/3/2013 tarihli müzekkeresi ile Bakırköy 32. İcra Dairesinden, Kurumun İstanbul dâhilindeki tüm birimleri itibarıyla ve babanın göstereceği adreslerde gerekli infaz işlemlerinin gece, gündüz, hafta sonu ve tatil günleri dâhil olmak üzere takip edilerek ilam gereğinin yerine getirilmesi talep edilmiştir.

65. Eksik olduğu belirtilen Mahkeme ilamlarının Erdek İcra Müdürlüğü tarafından iletilmesi sonrasında Bakırköy 32. İcra Müdürlüğü yetkililerince 9/4/2013 tarihinde Kuruma gidilerek çocuk hakkında daha önce verilen koruma kararının İstanbul 1. Çocuk Mahkemesinin 15/3/2013 tarihli ve 2013/29 Tedbir sayılı kararı ile kaldırıldığı da belirtilmek suretiyle çocuğun teslimi talep edilmiş; Kurum yetkililerince çocuğun gitmek istemediği, bu nedenle çocuğun yararına Bakanlık yetkililerinden talimat gelmeksizin teslimin gerçekleştirilemeyeceği belirtilmiştir. Teslim işlemi esnasında refakate alınan Bakırköy 1. Aile Mahkemesi pedagogunun çocuk ile yaklaşık bir saat görüştüğü ve çocuk tarafından pedagoga "Babam ile gitmek istemiyorum. Onun ile gitmektense ölmeyi yeğlerim. Zorla da

olsa babamla gidersem onunla durmam, kendimi asar ya da gebertirim.” şeklinde beyanda bulunduğu tutanakla tespit edilmiş, belirtilen uzman tarafından çocuğun babasına karşı aşırı derecede tepkili olduğu ve bu tepkinin geçmişte babası ile arasında yaşanan birtakım olumsuz olaylardan kaynaklandığının düşünüldüğü ifade edilmiştir. İlgili tutanakta, belirtilen durum üzerine Kurum yetkililerince söz alınarak çocuğun yüksek yararı için bir komisyon kurulduğunun ifade edildiği ve çocuğun beyanları da dikkate alınarak yine yüksek yararı gereği teslimi gerçekleştirmeyeceklerinin belirtildiği tespitlerine yer verilmiştir.

66. Anne tarafından Kuruma verilen 17/4/2013 tarihli dilekçe ile Kurum bakım ve koruması altında olan çocuğun hafta sonları kendisi ile birlikte olmasına izin verilmesi talep edilmiş, 26/4/2013 tarihinden itibaren kısa aralıklarla çocuğun annesiyle kalmasına izin verilerek bu hususta izin alma ve izin dönüş tutanakları tanzim edilmiştir. Ayrıca koruma altında olduğu belirtilen çocuğun asperger sendromu hastası olması ve içe dönük bir mizaç geliştirmesinden dolayı olumlu ilişki kurduğu annesi ile iletişimin desteklenmesinin önem arz ettiği belirtilerek 1-15 Temmuz 2013 tarihleri arasında annesine izinli olarak teslim edildiği belirtilmiştir.

67. Erdek İcra Müdürlüğünün 11/4/2013 tarihli müzekkeresi ile Bakırköy 32. İcra Dairesinden ilam gereğinin yerine getirilmesinin talep edilmesi üzerine Bakırköy 32. İcra Dairesi tarafından Zeytinburnu İlçe Emniyet Müdürlüğüne hitaben yazılan aynı tarihli müzekkere ile çocuğun Kurumdan zorla alınarak kesinleşmiş Mahkeme kararının yerine getirilmesi için gerekli güvenlik önlemlerinin alınması hususunda personel görevlendirilmesi talep edilmiş, aynı tarihte refakate alınan psikolog eşliğinde Kuruma gidilmiştir. Çocuk teslimine ilişkin tutanakta refakate alınan pedagogun çocuğun babaya tesliminin uygun olduğunu belirttiği, bunun akabinde çocuğun söz alarak “Babamla gitmek istemiyorum. Gidersem kendime, babama ve eve zara veririm, evi yakarım.” şeklinde beyanda bulunduğu, bu beyanı takiben çocukla tekrar görüşen pedagog tarafından çocuğun şu anki ruh hâli ile babaya gitmek istemediği, çocuğun gözlemlenen davranışları çerçevesinde ruh hâlinde şüphe edildiği, bu nedenle çocuk psikiyatristi tarafından kontrole tabi tutulması gerektiği ve çocuğun intihar edeceğini beyan ettiğinin ifade edildiği, söz konusu beyanlara rağmen başvuru baba vekilince teslimde ısrar edilmesi üzerine Kurum psikoloğu tarafından çocuğun asperger sendromu hastası olduğu ve teslimin trajik sonuçlar doğurabileceği yönünde beyanda bulunduğu belirtilmiştir. Tutanakta ayrıca Kurum yetkililerince çocuğun teslim alınabileceğinin beyan edildiği tespitlerine yer verilmiş; çocuğun direncine rağmen teslimin gerçekleştirildiği, teslim işlemleri nedeniyle tüm hukuki ve cezai sorumluluğun yetkili icra müdürlüğüne ait olduğu ve çocuk hakkında sağlık raporu alınması şartıyla teslimin gerçekleştirildiğine dair Kurum yetkililerince de ayrı bir tutanak

tutulmuş; belirtilen tutanağı ilgili icra memuru da Mahkeme ilamı gereğince çocuğun Kurumdan alınarak babaya teslim edildiği şerhi ile imzalamıştır. Söz konusu süreci takiben çocuğun bulunduğu odaya gidilmiş ancak çocuğun oturduğu koltuktan kalmayacağını ve gitmek istemediğini beyan ettiği tutanağa yansıtılmıştır. Bu olay üzerine Kurum yetkililerinin söz alarak çocuğun hastaneye sevkini yapılmasını istedikleri ve teslimi orada gerçekleştireceklerinin beyan edildiği, bunun üzerine çocuğun Bakırköy Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesine sevkini sağlandığı, hastaneye sevk sürecinde Kurum yetkililerinin rızaları dâhilinde ve çocuğun teslimine ilişkin olarak hastaneye sevkini yapıldığı, psikiyatri uzmanınca yapılan muayene sonrasında çocuğun yatışının uygun görüldüğü, çocuğun bu hâliyle hastanede babaya teslim edildiği ancak babanın çocuk doktor gözetiminde olup fiziken teslim edilmediğinden böyle bir teslimi kabul etmediğini beyan ettiği tutanağa bağlanmıştır.

68. Bakırköy 32. İcra Müdürlüğünün Erdek İcra Dairesine gönderdiği 12/4/2013 tarihli müzekkere ile talimat gereğinin yerine getirilmediği, 15/4/2013 tarihli müzekkere kapsamında ise İstanbul 2. Aile Mahkemesinin 2013/153 Değişik İş sayılı dosyası üzerinden başvuru babanın çocuğa altı ay süre ile yaklaşmaması yönünde karar verildiği, bu nedenle söz konusu sürede çocuğun teslimine dair talimat gönderilmemesi gerektiği belirtilmiştir.

69. Erdek İcra Müdürlüğünün 11/10/2013 tarihli müzekkeresi ile çocuk hakkında verilen koruma kararının süresinin 13/10/2013 tarihi itibarıyla dolacağı belirtilerek Bakırköy 32. İcra Dairesinden ilam gereğinin yerine getirilmesi talep edilmiştir.

70. Bakırköy 32. İcra Dairesinin 12/10/2013 tarihli müzekkeresi ile ilgili İcra Dairesinin gayrimenkul kıymet takdiri ve satış işlemleri dışında tüm talimatlara kapatıldığı belirtilmiştir.

71. Çocuk hakkındaki bakım, eğitim ve sağlık tedbirinin 20/11/2013 tarihinde sonlandırıldığı ve 19/11/2013 tarihinde Erdek Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından E.2013/202 sayılı dosya üzerinden geçici velayetin anneye verilmiş olduğu belirtilerek 20/11/2013 tarihinde Kurum tarafından çocuk anneye teslim edilmiştir.

72. Çocuk 10/1/2014 tarihinde emniyet görevlileri tarafından tekrar Kuruma teslim edilmiş ve 13/1/2014 tarihli görüşme raporunda çocuğun, annesine teslimi sonrasında okul servisinin üç kişi tarafından durdurulduğu, şahısların kendilerini polis olarak tanıttıkları ve kendisini bir araca bindirerek babasına götürdükleri ve şahıslardan birisinin daha sonra kendisine ihbarda bulunmak hususunda yardımcı olduğu yönünde beyanda bulunduğu belirtilerek çocuğun annesine tesliminin psikososyal gelişimi açısından yararlı olacağı tespitine yer verilmiştir.

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

73. Çocuk 13/1/2014 tarihinde Kurum tarafından tekrar annesine teslim edilmiştir.

74. 10/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

75. 22/11/2007 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun "Koruma önlemleri" kenar başlıklı 346. maddesi şöyledir:

"Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır."

76. 4721 sayılı Kanun'un "Çocukları yerleştirilmesi" kenar başlıklı 347. maddesi şöyledir:

"Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş hâlde kalırsa hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir."

Çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurunu onlardan katlanmaları beklenemeyecek derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre başka çare de kalmamışsa, ana ve baba veya çocuğun istemi üzerine hâkim aynı önlemleri alabilir."

Ana ve baba ile çocuğun ödeme gücü yoksa bu önlemlerin gerektirdiği giderler Devletçe karşılanır."

Nafakaya ilişkin hükümler saklıdır."

77. 6284 sayılı Kanun'un "Amaç, kapsam ve temel ilkeler" başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir."

78. 6284 sayılı Kanun'un "Hâkim tarafından verilecek önleyici tedbir kararları" başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.

b) Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi.

c) Korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması.

ç) Çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılması.

d) Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması.

e) Korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi.

f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi.

g) Bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi.

ğ) Silah taşınması zorunlu olan bir kamu görevi ifa etse bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesi.

h) Korunan kişilerin bulundukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması ya da bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların bulundukları yerlere yaklaşmaması, bağımlılığının olması hâlinde, hastaneye yatmak dâhil, muayene ve tedavisinin sağlanması.

ı) Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması ve tedavisinin sağlanması.

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir. Kolluk amiri evraki en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde hâkimin onayına sunar. Hâkim tarafından yirmidört saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar.

(3) Bu Kanunda belirtilen tedbirlerle birlikte hâkim, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında karar vermeye yetkilidir.

(4) Şiddet uygulayan, aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut katkıda bulunan kişi ise 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla hâkim, şiddet mağdurunun yaşam düzeyini göz önünde bulundurarak talep edilmese dahi tedbir nafakasına hükmedebilir.”

79. 5395 sayılı Kanun’un “Amaç” başlıklı 1. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun amacı, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir.”

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

80. 5395 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) ...

1. Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,

...

İfade eder."

81. 5395 sayılı Kanun'un "Temel ilkeler" başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında, çocuğun haklarının korunması amacıyla;

a) Çocuğun yaşama, gelişme, korunma ve katılım haklarının güvence altına alınması,

b) Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi,

c) Çocuk ve ailesinin herhangi bir nedenle ayrımcılığa tâbi tutulmaması,

d) Çocuk ve ailesi bilgilendirilmek suretiyle karar sürecine katılımlarının sağlanması,

e) Çocuğun, ailesinin, ilgililerin, kamu kurumlarının ve sivil toplum kuruluşlarının işbirliği içinde çalışmaları,

f) İnsan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usûl izlenmesi,

g) Soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi,

h) Kararların alınmasında ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun eğitimini ve öğrenimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu geliştirmesinin desteklenmesi,

i) Çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması,

j) Tedbir kararı verilirken kurumda bakım ve kurumda tutmanın son çare olarak görülmesi, kararların verilmesinde ve uygulanmasında toplumsal sorumluluğun paylaştırılmasının sağlanması,

k) Çocukların bakılıp gözetildiği, tedbir kararlarının uygulandığı kurumlarda yetişkinlerden ayrı tutulmaları,

1) Çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde kimliğinin başkaları tarafından belirlenememesine yönelik önlemler alınması,

İlkeleri gözetilir.”

82. 5395 sayılı Kanun’un “Koruyucu ve destekleyici tedbirler” başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“(1) Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;

a) Danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye,

b) Eğitim tedbiri, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine,

c) Bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine,

d) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,

e) Barınma tedbiri, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya,

Yönelik tedbirdir.

(2) Hakkında, birinci fıkranın (e) bendinde tanımlanan barınma tedbiri uygulanan kimselerin, talepleri hâlinde kimlikleri ve adresleri gizli tutulur.

(3) Tehlike altında bulunmadığının tespiti ya da tehlike altında bulunmakla birlikte veli veya vasisinin ya da bakım ve gözetiminden sorumlu kimsenin desteklenmesi suretiyle tehlikenin bertaraf edileceğinin anlaşılması hâlinde; çocuk, bu kişilere teslim edilir. Bu fıkranın uygulanmasında, çocuk hakkında birinci fıkrafta belirtilen tedbirlerden birisine de karar verilebilir.”

83. 5395 sayılı Kanun’un “Kuruma başvuru” başlıklı 6. maddesi şöyledir:

“(1) Adlî ve idarî merciler, kolluk görevlileri, sağlık ve eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, korunma ihtiyacı olan çocuğu Sosyal Hizmetler ve Çocuk

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

Esirgeme Kurumuna bildirmekle yükümlüdür. Çocuk ile çocuğun bakımından sorumlu kimseler çocuğun korunma altına alınması amacıyla Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna başvurabilir.

2) Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu kendisine bildirilen olaylarla ilgili olarak gerekli araştırmayı derhâl yapar.”

84. 5395 sayılı Kanun’un “Koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınması” başlıklı 7. maddesi şöyledir:

“(1) Çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı; çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re’sen çocuk hâkimi tarafından alınabilir.

(2) Tedbir kararı verilmeden önce çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılabilir.

(3) Tedbirin türü kararda gösterilir. Bir veya birden fazla tedbire karar verilebilir.

(4) Hâkim, hakkında koruyucu ve destekleyici tedbire karar verdiği çocuğun denetim altına alınmasına da karar verebilir.

(5) Hâkim, çocuğun gelişimini göz önünde bulundurarak koruyucu ve destekleyici tedbirin kaldırılmasına veya değiştirilmesine karar verebilir. Bu karar acele hâllerde, çocuğun bulunduğu yer hâkimi tarafından da verilebilir. Ancak bu durumda karar, önceki kararı alan hâkim veya mahkemeye bildirilir.

(6) Tedbirin uygulanması, onsekiz yaşın doldurulmasıyla kendiliğinden sona erer. Ancak hâkim, eğitim ve öğrenimine devam edebilmesi için ve rızası alınmak suretiyle tedbirin uygulanmasına belli bir süre daha devam edilmesine karar verebilir.

(7) Mahkeme, korunma ihtiyacı olan çocuk hakkında, koruyucu ve destekleyici tedbir kararının yanında 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre velayet, vesayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında da karar vermeye yetkilidir.”

85. 5395 sayılı Kanun’un “Acil koruma kararı alınması” başlıklı 9. maddesi şöyledir:

“(1) Derhâl korunma altına alınmasını gerektiren bir durumun varlığı hâlinde çocuk, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından bakım ve gözetim altına alındıktan sonra acil korunma kararının alınması için Kurum tarafından çocuğun Kuruma geldiği tarihten itibaren en geç beş gün içinde çocuk hâkimine müracaat edilir. Hâkim tarafından, üç gün içinde talep hakkında karar verilir. Hâkim, çocuğun bulunduğu yerin gizli tutulmasına ve gerektiğinde kişisel ilişkinin tesisine karar verebilir.

(2) Acil korunma kararı en fazla otuz günlük süre ile sınırlı olmak üzere verilebilir. Bu süre içinde Kurumca çocuk hakkında sosyal inceleme yapılır. Kurum, yaptığı

inceleme sonucunda, tedbir kararı alınmasının gerekmediği sonucuna varırsa bu yöndeki görüşünü ve sağlayacağı hizmetleri hâkime bildirir. Çocuğun, ailesine teslim edilip edilmeyeceğine veya uygun görülen başkaca bir tedbire hâkim tarafından karar verilir.

(3) Kurum, çocuk hakkında tedbir kararı alınması gerektiği sonucuna varırsa hâkimden koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilmesini talep eder.”

86. 5395 sayılı Kanun’un “Bakım ve barınma kararlarının yerine getirilmesi” başlıklı 10. maddesi şöyledir:

“Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından, kendisine intikal eden olaylarda gerekli önlemler derhâl alınarak çocuk, resmî veya özel kuruluşlara yerleştirilir.”

87. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun “Çocuk teslimi” başlıklı 25. maddesi şöyledir:

“Çocuk teslimine dair olan ilam icra dairesine verilince icra memuru 24 üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya yedi gün içinde çocuğun teslimini emreder. Borçlu bu emri tutmazsa çocuk nerede bulunursa bulunsun ilam hükmü zorla icra olunur.

Çocuk teslim edildikten sonra diğer taraf haklı bir sebep olmaksızın çocuğu tekrar alırsa ayrıca hükme hacet kalmadan zorla elinden alınıp öbür tarafa teslim olunur.”

88. 2004 sayılı Kanun’un “Çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrasında uzman bulundurulması” başlıklı 25/b. maddesi şöyledir:

“Çocukların teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrası, icra müdürü ile birlikte Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde bir eğitimcinin hazır bulunması suretiyle yerine getirilir.”

89. Türkiye açısından 14/10/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 20/11/1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 3. maddesi şöyledir:

“(1)Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

(2)Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de gözönünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

(3)Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik,sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler.”

90. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 9. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

“(1)Yetkili makamlar uygulanabilir yasa ve usullere göre ve temyiz yolu açık olarak, ayrılığın çocuğun yüksek yararına olduğu yolunda karar vermedikçe, Taraf Devletler, çocuğun; ana-babasından, onların rızası dışında ayrılmasını güvence altına alırlar. Ancak, ana-babası tarafından çocuğun kötü muameleye maruz bırakılması ya da ihmâl edilmesi durumlarında ya da ana-babanın birbirinden ayrı yaşaması nedeniyle çocuğun ikametgâhının belirlenmesi amacıyla karara varılması gerektiğinde, bu tür bir ayrılık kararı verilebilir.

(2)Bu maddenin birinci fıkrası uyarınca girilen her işlemde, ilgili bütün taraflara işleme katılma ve görüşlerini bildirme olanağı tanınır.

(3)Taraf Devletler, ana-babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, anababanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler.”

91. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 12. maddesi şöyledir:

“(1)Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırırlar.

(2)Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır.”

92. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 18. maddesi şöyledir:

“(1) Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinin sağlanmasında ana-babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin tanınması için her türlü çabayı gösterirler. Çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğu ilk önce ana-babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilelere düşer. Bu kişiler herşeyden önce çocuğun yüksek yararını gözönünde tutarak hareket ederler.

(2)Bu Sözleşme’de belirtilen hakların güvence altına alınması ve geliştirilmesi için Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesi konusundaki sorumluluklarını kullanmada ana-baba ve yasal vasilerin durumlarına uygun yardım yapar ve çocukların bakımı ile görevli kuruluşların, faaliyetlerin ve hizmetlerin gelişmesini sağlarlar.

(3)Taraf Devletler, çalışan ana-babanın, çocuk bakım hizmet ve tesislerinden, çocuklarının da bu hizmet ve tesislerden yararlanma hakkını sağlamak için uygun olan her türlü önlemi alırlar.”

93. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 19. maddesi şöyledir:

“(1)Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının ya da onlardan yalnızca birinin, yasal vasi veya vasilerinin ya da bakımını üstlenen herhangi bir kişinin yanında iken bedensel veya zihinsel saldırı, şiddet veya suistimale, ihmal ya da ihmalkâr muameleye, ırza geçme dahil her türlü istismar ve kötü muameleye karşı korunması için; yasal, idari, toplumsal, eğitsel bütün önlemleri alırlar.

(2)Bu tür koruyucu önlemler; burada tanımlanmış olan çocuklara kötü muamele olaylarının önlenmesi, belirlenmesi, bildirilmesi, yetkili makama havale edilmesi, soruşturulması, tedavisi ve izlenmesi için gerekli başkaca yöntemleri ve uygun olduğu takdirde adliyenin işe el koyması olduğu kadar durumun gereklerine göre çocuğa ve onun bakımını üstlenen kişilere, gereken desteği sağlamak amacı ile sosyal programların düzenlenmesi için etkin usulleri de içermelidir.”

94. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 20. maddesi şöyledir:

“(1)Geçici ve sürekli olarak aile çevresinden yoksun kalan veya kendi yararına olarak bu ortamda bırakılması kabul edilmeyen her çocuk, Devletten özel koruma ve yardım görme hakkına sahip olacaktır.

(2)Taraf Devletler bu durumdaki bir çocuk için kendi ulusal yasalarına göre, uygun olan bakımı sağlayacaklardır.

(3)Bu tür bakım, başkaca benzerleri yanında. bakıcı aile yanına verme, İslâm Hukukunda kefalet (kafalah), evlât edinme ya da gerekiyorsa çocuk bakımı amacı güden uygun kuruluşlara yerleştirmeyi de içerir. Çözümler düşünülürken, çocuğun yetiştirilmesinde sürekliliğin korunmasına ve çocuğun etnik, dinsel, kültürel ve dil kimliğine gereken saygı gösterilecektir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

95. Mahkemenin 5/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruçuların 7/5/2013 tarihli ve 2013/2910 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruçuların İddiaları

96. Birinci başvuruçucu, çocuğunun velayetinin kendisine verilmesine dair kesinleşmiş Mahkeme ilamı gereğinin çocuğu Kurum bünyesinde bulunduran Bakanlık yetkililerince yerine getirilmediğini, çocuğun kendisine yabancılaştırılması ve teslim edilmemesi suretiyle kişisel ilişki kurmasının engellendiğini, böylece aile bağlarının zayıfladığını, ikinci başvuruçucu konumunda olan çocuk Kurum gözetiminde olduğu sürede okula gönderilmeyerek eğitim hakkının engellendiğini, ayrıca Kuruma verdiği 20/3/2013 tarihli dilekçenin yanıtsız bırakıldığını belirterek Anayasa'nın 36., 41., 42., 74. ve 129. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

97. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013 § 16). Başvurucular tarafından Anayasa'nın 36., 41., 42., 74. ve 129. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber ihlal iddialarının mahiyeti gereği, Anayasa'nın 20., 41. ve 42. maddeleri açısından değerlendirme yapılması uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eğitim ve Öğrenim Hakkının İhlali İddiası

98. Başvurucu baba, ikinci başvuru konumunda olan ve kanuni temsilcisi olduğu çocuğunun Kurum gözetiminde olduğu süreçte okula gönderilmeyerek eğitim hakkının engellendiğini iddia etmiştir.

99. Bakanlık tarafından söz konusu iddiaya ilişkin olarak görüş bildirilmemiştir.

100. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına 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).

101. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz. Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tesbit edilir ve düzenlenir.”

102. Türkiye'nin de taraf olduğu Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesi şöyledir:

“Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir.”

103. Anayasa ve 1 No.lu Protokol'de düzenlenen eğitim hakkının, “belirli bir zamanda var olan eğitim kurumlarına erişim hakkı”nı güvence altına aldığı ve

herhangi bir ayrıma gidilmeksizin kamu ve özel eğitim kurumları ile ilk, orta ve yükseköğrenim seviyelerini kapsadığı anlaşılmaktadır [*Hikmet Balabanoğlu*, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 28; benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları için bkz. *Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen/Danimarka*, B. No: 7/12/1976, § 50; *Leyla Şahin/Türkiye* [BD], B. No: 44774/98, 10/11/2005, §§ 134-136]. Bu nedenle ikinci başvurunun eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi kapsamında yer aldığı anlaşılmaktadır.

104. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Mahkemece açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, 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 (*Kürşat Eyol*, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 20).

105. Öncelikle incelenmesi gereken husus eğitim hakkının kullanımına veya bu haktan yararlanılmasına kamu gücünün işlem, eylem veya ihmali nedeniyle bir müdahalenin söz konusu olup olmadığıdır.

106. Başvuruya konu yargılama ve icra prosedürüne ilişkin evrakın incelenmesi neticesinde Kurumun İstanbul 1. Aile Mahkemesine hitaben yazdığı 21/8/2013 tarihli yazıda çocuğun İstinye Anadolu Lisesinde eğitim görmeye hak kazandığı, anne tarafından çocuğun ortaöğrenim gördüğü eğitim kurumunun lise kısmında eğitim görmesinin talep edilerek eğitim masraflarını karşılayacağını belirtildiği, çocuğun belirtilen kurumda eğitimine devam etmesinde Kurumca sakınca görülmediğinin ifade edildiği, Kurum psikoloğu tarafından düzenlenen 13/9/2013 tarihli raporda da aynı kanaat ifade edilmekle birlikte velayet hakkına sahip olan babanın çocuğun eğitimi ve okul kaydı gibi hususlarda iş birliğinde bulunmadığı tespitine yer verildiği, belirtilen süreçte Mahkemece çocuğun okul kaydının yapılması hususunda Zeytinburnu Yetiştirme Yurduna yetki verilmek suretiyle eğitim tedbiri uygulanmasına karar verildiği, Sarıyer Kaymakamlığı ÖAIL Müdürlüğü tarafından Sarıyer Milli Eğitim Müdürlüğüne hitaben gönderilen 25/2/2014 tarihli yazıda ise çocuğun 2013-2014 eğitim öğretim yılında ilgili eğitim kurumunun hazırlık sınıfına kayıtlı olduğunun ve hâlihazırda eğitim ve öğrenimine devam ettiğinin bildirildiği, çocuğun devam ettiği eğitim kurumundan memnuniyet duyduğu hususunun çocuk hakkında tanzim edilen birçok inceleme raporuna da konu olduğu, bu kapsamda çocuğun Kurum bakımında olduğu süre içinde eğitim ve öğrenimine devam ettiği anlaşılmaktadır.

107. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca kamu makamlarınca çocuğun eğitim ve öğrenimini sürdürmesinin engellenmesi söz konusu olmadığı gibi belirtilen sürecin sağlıklı olarak devam edebilmesi noktasında gerekli girişimlerde bulunulduğu görülmektedir.

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

108. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlali İddiası

109. Başvurunun incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

110. Başvurucu baba, velayeti kendisine verilen çocuğunun kamu makamlarınca kendisine teslim edilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 20., 36. ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

111. Bakanlık görüş yazısında, benzer başvurularda AİHM tarafından Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirme yapıldığı, 6. madde kapsamında ise ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmediği belirtilerek benzer kapsamda görüş hazırlandığı ifade edilmiş; Sözleşme'nin 8. maddesinin devlete negatif yükümlülüklerin yanı sıra pozitif yükümlülükler de yüklediği, çocuklar hakkında alınan tedbirler ve koruma kararlarıyla ilgili davalarda müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği denetlenirken gösterilen gerekçelerin ilgili ve yeterli oluşu ile karar verme sürecinin adil olup olmadığının ve bu süreçte başvurunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki haklarına saygı gösterilip gösterilmediğinin denetlendiği, anne ve babanın ayrılması sonrasında da anne, baba ve çocuk arasında uygun ilişkiler kurulması gerektiği belirtilerek benzer ihlal iddialarıyla AİHM önüne gelen dava ve karar örneklerine yer verilmiştir.

a. Genel İlkeler

112. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına 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, § 18).

113. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

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

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

114. Anayasa’nın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

115. Sözleşme’nin “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

116. Aile yaşamına saygı hakkı, Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile yaşamına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile yaşamına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (*Murat Atılğan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; *Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

117. Aile yaşamındaki temel ilişkiler kadın ve erkek ile ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkilerdir. Resmî evlilik birlikleri aile hayatı kapsamında güvence altına alınmakta olup evlilik içinde doğan çocuklar kendiliğinden evlilik birliğinin bir parçası sayılır. Somut başvuru açısından ise birinci başvurucunun evlilik dışı birlikteliğinden olan ve noter senedi ile tanıdığı 5/3/1999 doğumlu T.E.nin, anne ve babanın ayrı yaşamaya başlamasının ardından yaklaşık on yıllık süreçte baba ile kaldığı, anne tarafından 2005 yılında açılan dava neticesinde 2009 yılında verilen karar ile çocuğun babadan alınarak anneye teslimine ve baba ile şahsi ilişki tesisine hükmedildiği, söz konusu karar sonrasında annesi ile yaşamaya başladığı anlaşılan çocuğun baba ile şahsi münasebetini sürdürdüğü, 2011 yılında baba tarafından açılan velayetin değiştirilmesi talepli dava neticesinde ise velayetin babaya tevdiine hükmedilerek anne ile çocuk arasında şahsi münasebet tesis edildiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda doğumundan itibaren baba ile çocuk arasında devam eden bir ilişkinin söz konusu olduğu, velayetin edinilmediği dönemde çocuk ile şahsi münasebetini sürdüren başvuru babanın velayetin üstlenilmesi hususunda da süregelen bir çaba içerisinde bulunduğu, bu nedenle çocuk ile kurulan hukuki bağı gösteren ve doğal baba tarafından evlilik dışı çocuğun kendi soyundan geldiği yönünde ilgili mevzuatın aradığı koşullar altında yetkili makamlara beyanda bulunulmasını ifade eden tanıma şeklindeki hukuki işlemin yanı sıra başvuru baba ile çocuğu arasında aile hayatının tesisi açısından önem arz eden yakın kişisel bağın da fiilen mevcut olduğu görülmektedir. Bu bağlamda resmî bir evlilik birliği içinde dünyaya gelmemekle birlikte çocuğun, doğumundan itibaren çocuk ve ebeveyn arasında aile yaşamı anlamına gelen bir bağ kurulmuş olup başvuru baba ile çocuğu arasındaki söz konusu ilişki aile yaşamının kurulması için yeterlidir (*Boughanemi/Fransa*, B. No: 22070/93, 24/4/ 1996, § 35).

118. Aile yaşamının temel unsuru, aile ilişkilerinin normal bir şekilde gelişebilmesi ve bu bağlamda aile fertlerinin birlikte yaşama hakkıdır. Bu hakkın kapsamının ise aile yaşamına saygı yükümlülüğünden ayrı düşünülmesi mümkün değildir (*Murat Atılğan*, § 24; *Marcus Frank Cerny*, § 38).

119. Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri aile yaşamının vazgeçilmez bir unsuru olup, anne ve baba arasında ortak yaşamın kurulamaması veya hukuken ya da fiilen sona ermiş olması, aile yaşamını ortadan kaldırmaz. Ebeveyn

ve çocuk arasındaki aile yaşamının, anne ve babanın birlikte yaşamamaları veya ortak yaşama son vermelerinin ardından da devam edeceği açık olup, anne babanın ve çocuğun aile yaşamlarına saygı hakkı, belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir. Söz konusu yükümlülük, yalnızca çocukların kamusal makamlarca koruma altına alınması bağlamındaki uyuşmazlıklar açısından değil, ebeveyn veya diğer aile bireyleri arasındaki velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin uyuşmazlıklar açısından da geçerlidir (*Murat Atılğan*, § 25; *Marcus Frank Cerny*, § 39; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Hokkanen/Finlandiya*, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 55; *Berrehab/Hollanda*, B. No: 10730/84, 21/6/1988, § 21; *Gluhakovic/Hırvatistan*, B. No: 21188/09, 12/4/2011, §§56, 57).

120. Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfi surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak, aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, -bireyler arası ilişkiler alanında olsa da- aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*Murat Atılğan*, § 26; *Marcus Frank Cerny*, § 40; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *X ve Y/Hollanda*, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23; *Hokkanen/Finlandiya*, § 55).

121. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri, ebeveynin -mevcut olayda babanın- çocuğuyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. 41. maddede -her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça- anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve ilişkiyi sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir. Söz konusu yükümlülüğün uluslararası sözleşmelerde de yer bulduğu görülmektedir (bkz. § 90). Ancak bu yükümlülük mutlak olmayıp her olayın özel koşullarına bağlı olarak alınacak tedbirlerin nitelik ve kapsamı farklılaşabilmektedir (*Hokkanen/Finlandiya*, § 58; *Ignaccolo-Zenide/Romanya*, B. No: 31679/96, 25/1/2000, § 94; *İlker Ensar Uyanık/Türkiye*, B. No: 60328/09, 3/5/2012, § 49).

122. AİHM, önüne gelen birçok davada aile yaşamına saygının kamu makamlarına, ebeveyn ve çocuklarını bir araya getirmek şeklinde pozitif bir görev yüklediğini ve bu durumun, ayrılığa devletin değil ebeveynin yol açtığı durumlarda dahi geçerli olduğunu, bu alandaki pozitif yükümlülüğün bireyler arasındaki ilişkiler alanında dahi aile yaşamına saygıyı güvence altına almak için tasarlanmış ve hem bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını hem de fiilen hayata geçirecek uygun tedbirlerin alınmasını gerektirdiğini ifade etmektedir (*Hokkanen/Finlandiya*, § 58; *Glaser/Birleşik Krallık*, B. No: 32346/96, 19/9/2000, § 63; *Bajrami/Arnavutluk*, B. No: 35853/04, 12/12/2006, § 52).

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

123. Bununla birlikte aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin, hangi koşullarda olumlu edimde bulunmayı gerektirdiğinin kesin çizgilerle belirlenmesi, söz konusu hak kapsamındaki ilişkilerin mahiyeti gereği kolay değildir. AİHM de -özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda- saygı kavramının çok kesin bir tanımının bulunmadığını, taraf devletlerde karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini kabul etmektedir (*Abdulaziz, Cabales ve Balkani/Birleşik Krallık*, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

124. Anne, baba ve çocukların birlikte yaşama hakkı aile hayatının esaslı bir unsuru olup anne ve baba tarafından, diğer eşe tanınan velayet ve kişisel ilişki haklarının hukuka aykırı şekilde engellenmesi durumunda da devletin bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını ve fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını sağlama yükümlülüğü, aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin bir görünümünü oluşturmaktadır. Bu bağlamda velayet ve kişisel ilişki tesisine dair kararların icrasına ilişkin problemler, aile hayatına saygı hakkı bağlamında değerlendirme yapılmasını gerektiren önemli bir dava grubudur.

125. Söz konusu dava grubu açısından kamusal makamlarca alınan tedbirin yeterliliği, ilgili tedbirin uygulanma hızı ile doğru orantılıdır. Velayet ve şahsi ilişkiye dair ebeveyn sorumluluklarının tespiti ve elde edilen nihai kararın uygulanması, kaybedilen zamanın çocuk ve onunla birlikte yaşamayan ebeveyn arasındaki ilişkiler üzerinde geri dönülmez sonuçlar doğuracağından ivedi olarak harekete geçmeyi gerektirmektedir (*Maire/Portekiz*, B. No: 48206/99, 26/9/2003, § 74). Bu nedenle velayete ve kişisel ilişkiye dair hükümlerin infazı sürecinde alınan bir tedbirin yeterli olup olmadığı, tedbirin hızla uygulanmasıyla birlikte değerlendirilmelidir. Söz konusu kararların usulüne uygun şekilde ve ivedi olarak yerine getirilmesinin hem çocuklar hem de ebeveyn üzerinde çeşitli etkileri bulunmakla birlikte söz konusu eksiklik ve gecikmeler özellikle karar gereklerinin yerine getirilmediği her an ebeveyn ile ilişkileri daha da sınırlanan veya kopan çocuk açısından telafisi imkânsız zararların doğmasına neden olabilmekte ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında ciddi sorunları gündeme getirmektedir (*Santos Nunes/Portekiz*, B. No: 61173/08, 22/5/2012, §§ 56, 57).

126. AİHM birçok kararında Sözleşme'nin 6. maddesi bağlamında ve ağırlıklı olarak makul sürede yargılanma hakkı özelinde, velayet ve kişisel ilişki tesisine dair yargılama ve icra prosedürlerini değerlendirmekte; yapılan inceleme sırasında makul süre koşulu değerlendirilirken kullanılan davanın karmaşıklığı, tarafların tutumu, yetkili makamların tutumu ve başvurunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği kriterlerinden özellikle son

ölçüte vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır. AİHM'e göre belirtilen dava grubu ve bu kapsamda elde edilen yargı kararlarının icrası, süratle neticelendirilmesi gereken prosedürlerdir (*Hokkanen/Finlandiya*, § 72; *Maire/Portekiz*, § 74; *Neulinger ve Shuruk/İsviçre*, B. No: 41615/07, 6/7/2010, §§ 131, 132).

127. Karar gereklerinin ivedi olarak yerine getirilmesi zorunluluğunun nedeni, çocuğun birlikte olduğu ebeveynin yaşam şartlarına alışmasının, bu suretle çocuk için mahkeme kararlarına aykırı şekilde yeni bir yaşam alanı oluşmasının, velayet veya kişisel ilişki hakkı hukuka aykırı olarak fiilen elinden alınan anne ve baba ile çocuk arasında sürdürülmesi gereken ilişkilerin zarar görmesinin engellenmesi ile hukuka aykırı şekilde çocuğu uhdesinde bulunduran ebeveynin durumuna -yasal olarak- tanıma şeklinde bir himaye sağlanmamasıdır.

128. AİHM de ebeveynin çocuk ile birlikte yaşamaya devam etmelerinin, Sözleşme'nin 8. maddesinin birinci paragrafı anlamında aile hayatının temel bir unsurunu oluşturduğunu vurgulamaktadır. Sözleşme'nin 8. maddesi, ebeveynin çocuğu ile yeniden birleşmesini sağlayacak önlemlerin alınmasını talep hakkının yanı sıra ulusal makamların bu önlemleri alma yükümlülüğünü de kapsamaktadır. Bu husustaki belirleyici nokta, ulusal makamlarca, uygulamadaki mevzuat ya da mahkeme kararlarıyla ebeveyne tanınan velayet, ziyaret ya da birlikte yaşama hakkının icrasını kolaylaştırma noktasında kendilerinden beklenen bütün makul önlemlerin alınıp alınmadığıdır (*Hokkanen/Finlandiya*, § 55; *Neulinger ve Shuruk/İsviçre*, § 132).

129. Söz konusu pozitif yükümlülükler bağlamında kamusal makamlar velayet ve kişisel ilişki tesisine dair kararların icrasını sağlamak üzere uygun bütün önlemleri almakla ve bu amaçla en süratli usullere başvurmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük ilgili vakalarda aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir.

130. Özellikle çocukların zorunlu olarak kamu korumasına alındığı ve koruma tedbirlerinin uygulandığı durumlarda AİHM, ebeveynin çocuğu ile yeniden bütünleşmesini sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını talep hakkına sahip olduğunu, devletin ise aynı doğrultuda tedbirler alma yükümlülüğü altında olduğunu sıklıkla ifade etmektedir (*Hokkanen/Finlandiya*, § 55).

131. Davanın özel koşulları içinde kamu makamlarının ailenin yeniden bütünleşmesini kolaylaştırma noktasında kendilerinden beklenen tüm makul tedbirleri almaları gerekir. Ancak bu yükümlülük mutlak olmayıp özellikle belirli bir süre başka şahıslarla yaşayan, bir kurumda barındırılan veya anne, babadan biri ile yaşamış olan çocuğun ebeveynden diğeri ile bütünleşmesi söz konusu olduğunda bu durum derhâl tesis edilemeyebilir ve birtakım hazırlayıcı tedbirlerin alınmasını gerektirebilir. Bu önlemlerin nitelik ve kapsamı davanın

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

koşullarına bağlı olmakla birlikte olayın tüm taraflarının anlayış ve iş birliği en önemli birleşenlerden biridir. Ancak velayet veya kişisel ilişkiye ilişkin karar aleyhine olduğu hâlde çocuğu hukuka aykırı olarak uhdesinde bulunduran ebeveynin tutumu, kamusal makamların kararın icrası için tüm uygun önlemleri almamasının mazereti olamaz (*Maire/Portekiz*, § 76).

132. Kamu makamlarının zorlayıcı tedbirler alma yükümlülüğü, hukukun ve mahkeme kararlarının göz ardı edilerek çocuğun fiilen tutulduğu durumlarda -elbette- ağırlıklı olarak üzerinde durulması gereken bir husustur. Zira özellikle ilgili tedbirlerin alınması noktasındaki gecikme, söz konusu durumun meşru bir hâl almasına zemin hazırlayabilecektir.

133. Çocuğa karşı zorlayıcı tedbirler alınması bu hassas alan açısından kabul edilebilir olmamakla birlikte çocuğu açıkça hukuka aykırı şekilde uhdesinde bulunduran ebeveyne karşı müeyyideler uygulanması yükümlülüğü gözden uzak tutulmamalıdır (*Maire/Portekiz*, § 76). Kamusal makamlar söz konusu aile ilişkilerinin sürdürülebilirliği ve olayın tarafları arasında iş birliğinin tesisi noktasında kendilerinden beklenen en üstün gayreti göstermek zorunda olmakla birlikte bu alanda zorlayıcı tedbirlere başvurma yükümlülüğü, tüm tarafların menfaati, özellikle de çocuğun üstün yararı karşısında sınırlı olmak durumundadır. Anne veya baba ile iletişimin bu menfaatleri tehlikeye soktuğunun tespiti hâlinde de kamusal makamların söz konusu menfaatler arasında adil bir denge tesis etme yükümlülükleri bulunmaktadır (*Hokkanen/Finlandiya*, § 58; *Maire/Portekiz*, § 71).

134. Çocuğun söylemlerinin dikkate alınabileceği belirli bir olgunluk düzeyine erişmiş olması durumunda ve üstün menfaatine aykırı olmamak koşulu ile kişisel ilişki sürecinde çocuğun istek ve söylemlerinin de dikkate alınması zaruridir (*Hokkanen/Finlandiya*, § 61). Bu husus uluslararası sözleşme metinlerinde de açıkça ifade edilmektedir (bkz. § 91).

135. Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek, öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Çocuğun üstün yararı söz konusu dava grubu açısından en önemli unsur olup olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu hususu tartışılmaz. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerin koruma tedbirlerine ilişkin mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahiptir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin görevi, koruma tedbirleri ve bunların uygulanması hususunda

derece mahkemelerinin yerini almak olmayıp kamusal makamların takdir hakları kapsamında aldıkları kararların, aile hayatına saygı hakkı bağlamında söz konusu olan güvenceler açısından değerlendirilmesidir (*Bronda/İtalya*, B. No: 22430/93, 9/6/1998, § 59; *Hokkanen/Finlandiya*, § 55).

136. Bu bağlamda AİHM de ulusal mahkemeler tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle ulusal mahkemelerin mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Sözleşme'deki ve özellikle 8. maddedeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahip olduğunu vurgulamakta, yaptığı denetime temel aldığı önemli bir ilke olan ikincilik ilkesi gereği, ulusal mahkemelerin mevzuat hükümlerinin yorumlanmasına ilişkin takdirini değerlendirmeye tabi tutmamakta, ancak ulusal mahkemeler tarafından ulaşılan sonucun Sözleşme'nin 8. maddesinde öngörülen standartlara uygun bir denge sağlayıp sağlamadığını ve ulaşılan sonucun bu yönüyle aile hayatının korunması hakkının ihlali anlamına gelip gelmediğini incelemektedir.

137. Velayet ve kişisel ilişkiye dair hükümlerin icrası problemi sıklıkla adil yargılanma hakkının ihlali iddialarına konu olmakla birlikte sürecin ivedi olarak yürütülmesi de dâhil olmak üzere ilgili prosedürün icrasına ilişkin işlem ve eylemlerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında meydana getirdiği sonuçlar dikkate alındığında, söz konusu iddiaların aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması uygun görülmektedir (*Maire/Portekiz*, § 62; *Santos Nunes/Portekiz*, §§ 56, 57).

138. Velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin uyuşmazlıklar açısından verilen kararların kesin hüküm etkisi olmakla birlikte, özellikle çocuğun üstün menfaati nazara alınarak velayet ve kişisel ilişki konusunun ilerleyen süreçte yeniden ele alınması ve farklı şekilde tanzimin mümkün olduğu da unutulmamalıdır.

139. Yukarıda da ifade edildiği üzere, aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınabilecek olan negatif ve pozitif yükümlülüklerin sınırının ve pozitif yükümlülüklerin hangi durumda olumlu edimde bulunulmasını zorunlu kıldığının kesin çizgilerle belirlenmesi mümkün olmayıp, bu yükümlülüklerin birçok olayda birlikte gündeme gelmesi olasıdır.

140. Başvuru konusu olayda da benzer bir durum söz konusu olup, başvuru baba tarafından Bakanlık yetkililerince karar gereğinin yerine getirilmediği iddia edilmekle birlikte, söz konusu icra sürecinde, icra takip işlemleri, bu bağlamda ilgili icra ve kolluk görevlilerinin tutumu ve çocuğun Kurumda bulunduğu dönemler itibarıyla ilgili Kurum yetkililerinin işlem ve davranışları önemli olmakla birlikte, icra prosedürünün özellikle belirtilen süreçte verilen koruma kararları nedeniyle kesintiye uğradığı görülmektedir. Bu açıdan söz konusu koruma kararlarına ilişkin yargısal sürecin ve icra prosedürüne dair diğer kamusal

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

işlem ve eylemlerin bir bütün halinde değerlendirilmesi, kamu makamlarının aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki yükümlülüklerinin kapsamının net bir şekilde ortaya konulması ve bu yükümlülüklerin ifası için makul olan tüm önlemlerin alınıp alınmadığının tespiti açısından önemlidir.

b. Müdahalenin Varlığı

141.Başvuruya konu olayda çocuk hakkında verilen koruma kararlarının, babanın velayet ve bu kapsamda çocukla ilişki kurma hakkı üzerinde etkili olduğunda kuşku yoktur. Bu bağlamda somut başvuru açısından, koruma tedbirleri alınmak suretiyle, başvuru babanın velayet hakkı kapsamındaki yetkilerini kullanması ve çocuk ile kişisel ilişki kurması konusunda öngörülen kısıtlamaların, aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturduğu açıktır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

142.Anayasa'nın 20. maddesinde, bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özelsınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasanın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (*Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

143.Anayasa'nın “*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*” kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

144.Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabilceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan -başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere- tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (*Sevim Akat Eşki*, § 35).

i. Kanunilik

145.Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu

olduğunda tespiti öncelikle gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelini mevcut olup olmadığıdır (*Sevim Akat Eşki*, § 36).

146.Çocukların bakım ve gözetimi ile haklarında koruma tedbirlerine başvurulmasını gerektiren durumlara ilişkin olarak 4721, 5395 ve 6284 sayılı Kanunların ilgili maddelerinde ayrıntılı düzenlemelere yer verilmektedir. Bu kapsamda başvuru babanın aile yaşamının uygulamada ve etkili bir şekilde korunmasını güvence altına alan yasal bir çerçevenin mevcut olduğu ve çocuk hakkında koruma tedbirlerine hükmedilmesi şeklindeki uygulamanın, belirtilen hükümler temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Derece Mahkemesi kararlarının söz konusu Kanun hükümlerine dayandığı anlaşılmakla, belirtilen yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu görülmektedir.

ii. Meşru Amaç

147. Anayasa'nın 41. maddesinin ikinci fıkrasında, Devletin çocukların korunması için gerekli tedbirleri alacağı, teşkilatı kuracağı; dördüncü fıkrasında ise, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirlerin öngörüleceği belirtilmiştir. İlgili Kanun hükümlerinde de, söz konusu tedbirlerin alınması bağlamında "çocuğun menfaati ve gelişmesinin tehlikeye girmesi", "çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesinin tehlikede bulunması" ve "korunma ihtiyacı olan çocukların korunması, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınması" amaçlarının açıkça ifade edildiği görülmektedir (bkz. §§ 75, 76, 79).

148. Somut başvuru açısından çocuk hakkında verilen koruma kararlarında, derece mahkemelerinin çocuğun sağlık ve güvenliğinin temini şeklinde meşru bir amaç izlediği, bu çerçevede başvuruya konu müdahalenin meşru temellere dayandığı anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra, başvuru babanın iddiasının aksine, kamu makamlarının çocuğun velayetinin anneye verilmesi amacıyla çocuğu başvuru babadan uzaklaştırma amacıyla hareket ettiklerini gösterir bir bulgu da saptanmamış olup, ilgili mahkeme kararlarının gerekçeleri, çocuğun üstün yararı ve bu kapsamda fiziksel ve ruhsal gelişiminin ön planda tutulduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

149. Kanuni dayanağı bulunan ve meşru amaç taşıyan müdahalenin ihlal teşkil etmemesi için Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen demokratik toplum düzeninde gereklilik, hakkın özüne dokunmama ve ölçülülük şeklindeki güvence ölçütlerine uygun olması gerekir.

150. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hâle getiren

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil; koşulları, nedeni, yöntemi ve kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamı demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 46).

151. Hakkın özü, söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmekte olup bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir. Aile hayatına saygı hakkı bağlamında da bu hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hâle getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen orantılılık unsurlarını içermektedir (*Serap Tortuk*, § 47;AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

152. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılmasında da göz önünde bulundurulmalıdır. Aile hayatına saygı hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı,sınırlandırma ile ulaşılacak yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir. Bu noktada, belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil ettiği ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının göz önünde bulundurulması, özellikle velayet ve kişisel ilişkiye dair uyuşmazlıklar ile çocuklarla ilgili koruma tedbirleri söz konusu olduğunda ebeveyn ve çocuğun menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu dengenin kurulması, söz konusu vakalar özelinde devletin aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin icrası ile yakından ilgilidir.

153. Bu alandaki belirleyici mesele çocuğun, anne, babanın ve kamu düzeninin yarışan menfaatleri arasında devletin, bu konuda kendisine tanınan takdir alanı içinde adil bir denge kurup kurmadığıdır. Ancak bu denge kurulurken velayet ve kişisel ilişki hakkıyla ilgili meselelerde çocukların menfaatlerinin üstün bir öneme sahip olduğu unutulmamalıdır. Bununla birlikte söz konusu haklar arasında denge kurulurken ebeveynin çocukla düzenli ilişkide bulunması gereği de dikkate alınması gereken bir diğer önemli faktördür (İlker Ensar Uyanık/ Türkiye, § 52). Özellikle koruma tedbirleri ve çocukların kamu koruması altına alınmasının söz konusu olduğu durumlarda bu dengelemenin hassas bir şekilde yapılması ve takdirin gerekçelerinin ilgili kararlara açıkça yansıtılması önemlidir.

154. Her çocuk -menfaatleri aksini gerektirmedikçe- ebeveyni ile doğrudan ve düzenli olarak kişisel ilişkisini sürdürme hakkına sahiptir. Çocuğun menfaati, bir yandan -söz konusu ailenin sağlıksız olması durumu hariç- ailesiyle bağlarını sürdürmesi gerektiğine işaret etmekte; öte yandan çocuğun sağlıklı ve güvenli bir çevrede gelişimini sürdürmesini içermektedir. Aynı düşünce uluslararası sözleşme hükümlerine de yansıtılmış olup (bkz. § 90) -tüm bu düzenlemeler çocuğun üstün menfaati de göz önünde bulundurulmak suretiyle- aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğini amaçlamaktadır.

155. AİHM de somut olay benzeri vakalarda, çocuğun ve ebeveynin menfaatlerine ilişkin değerlendirmenin ulusal yargı makamlarınca yapılması gerektiğini kabul etmekle birlikte uyuşmazlığa ilişkin yargılama prosedürünün adil olması ve ilgililere bütün haklarını kullanabilme olanağı sağlaması gerektiğini ifade etmekte ve bu bağlamda ulusal mahkemelerin özellikle olgusal, duygusal, psikolojik, maddi ve tıbbi nitelikteki bütün faktörler ile ailenin durumunu derinlemesine inceleyip incelemediğini ve çocuğun yüksek menfaatlerini tespit etmek suretiyle ilgili kişilerin de yararlarına ilişkin makul bir değerlendirme ve dengelemede bulunulup bulunulmadığını belirlemek durumunda olduğunu belirtmektedir (İlker Ensar Uyanık/Türkiye, § 52; Neulinger ve Shuruk/İsviçre, § 139).

156. Başvuruya konu yargısal uygulamanın yukarıda belirtilen meşru temellere dayandığı açık olmakla birlikte başvuru babanın aile hayatına bir müdahale teşkil ettiği anlaşılan sınırlamanın, belirtilen hakkın özüne dokunacak ve onu anlamsız kılacak ölçüde olmaması gerekmektedir.

157. Kamusal makamların izlenen meşru amaçlar kapsamında bir hakkın sınırlandırılması sürecinde takdir yetkisi bulunmakla birlikte belirtilen takdir yetkisi, her bir vaka 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 genişlemekte; yükümlülüklerin türü ve kapsamı her bir olay özelinde farklı değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir.

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

158. Şüphesiz çocuğun üstün yararının ne olduğuna ilişkin tespit, bu tür davalarda dikkate alınması gereken en önemli unsurdur. Bu bağlamda ilgili taraflarla doğrudan temas hâlinde olan yargısal organların belirtilen hususun tespiti noktasında daha avantajlı konumda olduğu açıktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin görevi, derece mahkemelerinin yerine geçerek koruma tedbirlerinin gerekliliği hususunun bizzat tanzim ve tespiti olmayıp ilgili anayasal normlar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış olan takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin görevi, somut olay açısından çeşitli koruma tedbirlerine hükmeden derece mahkemelerinin yerini almak değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin söz konusu mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken anne, baba ile çocuğun ve kamunun menfaatleri arasında kurulması gereken dengeyi tespit etmek suretiyle Anayasa'nın 20. maddesindeki güvenceleri koruyup korumadıklarını belirleme yetkisine sahiptir. Bu nedenle derece mahkemelerince varılan sonucun Anayasa'nın 20.maddesine uygun olup olmadığının yani çocuk hakkında verilen koruma kararlarının başvuru babanın aile yaşamına saygı hakkına orantılı bir müdahale oluşturup oluşturmadığının karara bağlanması gerekmektedir.

159. Aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki uyumsuzluklarda ilgili idari ve yargısal işlemlerin süratle yerine getirilmesi kadar, karar oluşturma sürecinin ilgili kişilerin görüşlerini tam olarak sunabildikleri adil bir süreç olmasının sağlanması da önemlidir. Bu çerçevede Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülük değerlendirmesinin içeriğine, ilgili yargısal süreçlerin ivedi şekilde, tarafların katılımına açık ve adil yargılanma hakkının usuli gereklerine riayetle yürütülmesi şeklindeki usule ilişkin yükümlülüğün de eklenmesi gerekmektedir.

160. AİHM de ebeveyn ve çocuklar arasındaki ilişkileri konu alan uyumsuzluklar açısından söz konusu yargılamaların adil yargılanma hakkının usule ilişkin gereklerini haiz olması, ilgili ebeveyn ve çocuğu birleştirmek için uygun tedbirlerin alınması gereğini birlikte ele almakta ve söz konusu vakaların birçoğunda Sözleşme'nin 6. maddesi açısından ayrıca bir değerlendirme yapmamaktadır (*Amanalachioai/Romanya*, B. No: 4023/04, 26/5/2002, § 63, *İlker Ensar Uyanık/Türkiye*, § 33; *Maire/Portekiz*, § 62; *Santos Nunes/Portekiz*, §§56, 57).

161. Derece mahkemelerinin, çocuklarla ilgili koruma tedbirlerinin değerlendirilmesinde aile hayatı kapsamındaki ilişkilerin sürdürülebilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir. Bu kapsamda -özellikle müdahalenin ölçülülüğü noktasında- derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu değerlendirme durumunda olan Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda müdahaleyi

haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemek durumundadır(*Bronda/İtalya*, § 59; *Hokkanen/Finlandiya*, § 55).

162. Derece mahkemelerinin, takdirlerinin gerekçelerini, ilgili ebeveynin kanun yoluna müracaat imkanını da etkili şekilde kullanabilmelerini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya koymaları ve ulaşılan sonuçların yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi, yeterli ve objektif verilere dayandırılması gerekmektedir (Benzer yöndeki AIHM kararları için bkz. *Saviny/Ukrayna*, B. No: 39948/06, 18/12/2008, §§ 56-58; *Gluhakovic/Hırvatistan*, § 62).

163. Başvuru konusu yargısal sürecin değerlendirilmesinde, evlilik dışı birliktelikten olan ve noter senedi ile tanınan çocuğun velayetinin İstanbul 1. Aile Mahkemesinin 26/1/2012 tarihli ve E.2011/152, K.2012/23 sayılı kararıyla başvuru babaya verilmesine ve anne ile çocuk arasında kişisel ilişki tesisine karar verildiği, belirtilen kararın kesinleşme sürecinde anne ve başvuru baba tarafından karşılıklı olarak çocuğu konu alan ve çocuğa bazı tıbbi uygulamalarda ve kötü muamelelerde bulunduğu iddialarını içeren suç duyurularında bulunulması üzerine İstanbul 4. Aile Mahkemesince çocuğun her iki taraf nezdinde bırakılması sakıncalı görüldüğünden 6284 ve 5395 sayılı Kanunlar uyarınca bakım ve sağlık tedbirine hükmedildiği ve çocuğun bu şekilde Kurum korumasına alındığı, belirtilen karara itiraz edilmesi üzerine Mahkemece anne, baba ve çocukla görüşmeler yapılması ve ebeveynin yaşadığı ortamların da incelenmesi suretiyle rapor tanziminin ve Kurum tarafından çocuğun genel durumu hakkında birer ay arayla düzenlenecek raporların Mahkemeye gönderilmesinin talep edildiği, söz konusu raporların ibrazı üzerine dosyayı ele alan Mahkemece 14/8/2012 tarihli karar ile-bilirkişi raporunda yer verilen bulgulara değinilmek suretiyle- çocuğun yurtdışı kalış süresinin uzamasının çocuk üzerinde olumsuz etkiler oluşturacağını tespit edildiği ve 5395 sayılı Kanun uyarınca çocuğun koruyucu aile olarak anneannesine teslimi ile hakkındaki sağlık tedbirinin devamına hükmedildiği görülmektedir. Devam eden süreçte velayet hakkının esasına ilişkin kararın kesinleşmesi sonrası başvuru baba tarafından yapılan talep üzerine İstanbul 4. Aile Mahkemesinin 31/1/2013 tarihli kararı ile çocuğun koruyucu aileye teslimine ilişkin kararın kaldırılarak çocuğun başvuru babaya teslimine karar verildiği, devam eden süreçte Bakanlık İstanbul İl Müdürlüğü tarafından İstanbul 1. Çocuk Mahkemesinin 2013/29 Tedbir sayılı dosyası üzerinden yapılan talep üzerine Mahkemenin 15/3/2013 tarihli ve 2013/29 Tedbir sayılı kararı ile çocuk hakkında 5395 sayılı Kanun'un 9. maddesi gereğince otuz gün süreli acil koruma kararı uygulanmasına hükmedildiği, söz konusu kararın itiraz neticesinde kaldırılması üzerine çocuğun teslimine ilişkin icra prosedüründe çocuğun göstermiş olduğu tepkiler ve mevcut sağlık durumu gerekçe gösterilerek yapılan talep üzerine İstanbul 2. Aile Mahkemesinin 12/4/2013 tarihli ara kararıyla Mahkeme pedagogunun çocukla görüşerek rapor

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

sunmasına karar verildiği, 12/4/2013 tarihli ve 2013/153 Değişik İş sayılı karar ve 6284 sayılı Kanun uyarınca başvuru babanın çocuğun yaşadığı adrese ve devam ettiği okula altı ay süreyle yaklaşmamasına ve çocuk hakkında 5395 sayılı Kanun gereğince bakım ve sağlık tedbiri uygulanarak kararın altı ay süreyle geçerli sayılmasına hükmedildiği, belirtilen koruma kararının uzatılması talebi reddedilmekle birlikte akabinde Bakırköy 1. Çocuk Mahkemesinin 10/10/2013 tarihli ve 2013/16 Tedbir sayılı kararı ile, çocuk hakkında İstanbul 2. Aile Mahkemesinin 12/4/2013 tarihli ve 2013/153 Değişik İş sayılı kararı kapsamında hükmedilen bakım, sağlık ve eğitim tedbirinin uzatılmasına karar verildiği ve koruma tedbirlerinin nihai olarak 20/11/2013 tarihine kadar devam ettiği görülmektedir.

164. Koruma kararlarının verildiği süreçte çocuğun annesi tarafından açılan velayetin değiştirilmesine ilişkin davanın yargılama sürecinde Erdek Asliye Hukuk Mahkemesinin 19/11/2013 tarihli kararı ile davanın geldiği aşama, toplanan deliller, mevcut raporlar ve çocuğun beyanı dikkate alınarak geçici velayetinin anneye verilmesine, çocuğun babaya karşı duyduğu öfke ve davanın niteliği dikkate alınarak çocuk ile baba arasında kişisel ilişki tesisine, çocuğun travmatik bir dönem yaşadığı dikkate alınarak kişisel ilişki sırasında sosyal hizmet uzmanı bulundurulmasına karar verildiği, belirtilen ara karara karşı başvuru baba tarafından yapılan itiraz ve kişisel ilişkinin genişletilmesi yönündeki taleplerin de çocuğun mevcut durumu ve özellikle çocuğun teslimine ilişkin icra dosyasına yansıyan uzman tespitleri nedeniyle reddedildiği, belirtilen yargısal süreç sonucunda Erdek Asliye Hukuk Mahkemesinin 21/4/2015 tarihli ve E.2013/202, K.2015/150 sayılı kararı ile çocuğun velayetinin başvuru babadan alınarak anneye verilmesine, çocuk ile baba arasında kişisel ilişki tesisine, verilen tedbir kararlarının karar kesinleşinceye kadar devamına hükmedildiği ve kararın temyiz aşamasında olduğu anlaşılmaktadır.

165. Bu çerçevede koruma tedbirlerine ilişkin yargısal süreçlerin, taleplerin ilgili Mahkemelere iletildiği tarihlerden itibaren süratle sonuçlandırıldığı görülmektedir. Başvuru babanın koruma tedbirleri ile ilgili yargısal süreçlerin ivedi olarak yürütülmesi ile ilgili spesifik bir iddiası olmamakla beraber söz konusu süreçlerin hızla tamamlanması noktasında ilgili kamu makamları tarafından gereken hassasiyetin gösterildiği anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra ilgili yargılama evrakının incelenmesinden başvuru babasının, söz konusu koruma kararlarıyla ilgili süreçte beyan ve delillerini ibraz etme ve karşı tarafın iddialarına itiraz etme imkânına sahip olduğu, bir kısım kararların başvuru baba tarafından yapılan itirazlar üzerine yeniden değerlendirilerek kaldırıldığı, bu kapsamda Derece Mahkemelerinin; başvuru babasının aktif olarak katıldığı, delillerini sunabildiği ve karşı tarafın iddialarına itiraz edebildiği yargılama prosedürleri neticesinde karar verdiği anlaşılmaktadır.

166. Derece Mahkemesi kararlarında koruma tedbirlerine mesnet kanunların uygulama alanları itibarıyla görev hususunda bazı tereddütler oluşmakla birlikte karar gerekçeleri değerlendirildiğinde genel olarak çocuğun anne ve baba arasında süren velayet mücadelesi nedeniyle Kurum bakımına alındığı, anne ve baba arasındaki velayete ilişkin sürece tanık olarak psikolojisinin örselendiği, zaman zaman anne ya da baba arasında tercih yapmak zorunda kalması nedeniyle suçluluk duyduğu, süreç içinde farklı beyanlarda bulunduğunu kabul etmekle birlikte annesi ve bu mümkün olmazsa anneannesi ile kalmakta kararlı olduğu, bu kararlılığının sözlerinin yanı sıra beden diline de yansıdığı, babaya karşı ise öfke ve kızgınlık duyguları içerisinde olduğu, süreç uzadıkça kızgınlığının arttığı, ölüm ve intihardan bahsetmeye başladığı, görevli meslek elemanlarının yönlendirmesi neticesinde baba ile görüştüğü ancak bu konuda istekli olmadığı, ebeveyn arasındaki velayet davasının adeta bir güç savaşına dönüştüğü ve çocuğun bu durumdan zarar gördüğü; yurttan birlikte yaşadığı, anne babasının nerede olduğu bilinmeyen veya ebeveyn tarafından terk edilen çocuklardan farklı olduğu için kendisini yalnız hissettiği, bu nedenle ebeveynlerden birisinin yanında kalmasının yararlı olacağı, kendisini ifade edebilecek yaşa gelmiş olan çocuğun kararlılıkla anne yanında kalmak istediğini söylediği ve babaya karşı öfke duyduğu, bu nedenle çocuğun Kurum bakımından alınarak anne yanına verilmesinin veya devlet koruması devam etmek suretiyle anneannesi vasıtası ile koruyucu aile hizmetinden faydalandırılmasının ve anne ile babanın da ayrıntılı bir ruh sağlığı değerlendirmesinden geçirilerek çocuk hakkında sağlık tedbiri uygulamasına devam edilmesinin uygun olacağı ve benzeri yönde tespitler içeren uzman raporlarına dayanıldığı görülmektedir.

167. Mahkeme kararlarının gerekçelerinde söz konusu raporların yanı sıra velayete dair kararın icrasına ilişkin takip dosyasına yansıyan, teslim işlemleri sırasında çocuğun gösterdiği sözlü ve fiilî direniş ve tepki bağlamında fiziksel ve ruhsal sağlığına vurgu yapıldığı, özellikle çocuğun intihar eğiliminden bahseden, babaya teslimi hâlinde trajik sonuçların ortaya çıkabileceğini beyan eden rapor ve tutanakların da göz önünde bulundurulduğu, bu kapsamda belirli bir olgunluk düzeyine ulaştığı ve beyanlarına itibar edilebileceği hemen hemen tüm raporlarda ifade edilen çocuğun beyanı da göz önünde bulundurulmak suretiyle kamunun, ebeveynin ve çocuğun menfaatleri arasında yapılan dengelemede çocuğun üstün yararının gözetilerek karar verildiği anlaşılmaktadır.

168. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında kararın infazı sürecinde alınan koruma tedbirlerinin demokratik bir toplumda gerekliliği hususunda şüphe uyandıracak bir neden bulunmamaktadır. Mahkeme kararlarında özellikle çocuk ve aile ile yapılan görüşmeler sonucunda tanzim edilen sosyolog, psikolog ve sosyal hizmet uzmanı raporlarına dayanıldığı ve çocuğun üstün yararına özel önem verildiği, söz konusu değerlendirmelerde kendini ifade edebilecek belirli

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

bir olgunluk düzeyine eriştiği uzman raporları ile tevsik edilen ve başvuru babaya karşı duyduğu tepkiyi söz ve davranışlarına yansıtarak baba ile yaşamak istemediğini, yaşamını annesi ile sürdürmek istediğini müteaddit defalar ifade eden çocuğun beyanının da göz önünde bulundurulduğu görülmektedir. Bu kapsamda Derece Mahkemelerince yapılan değerlendirmelerde çocuğun menfaatine üstünlük tanındığı ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında takdirinin gerekçelerini ilgili ve yeterli şekilde ortaya koyduğu anlaşılan kamu makamlarının takdir yetkisinin sınırlarını aşmadığı anlaşılmaktadır.

169. Belirtilen koruma kararlarının yanı sıra icra prosedüründe yer alan diğer kamusal işlem ve eylemlerin de ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Kamu makamları somut olay benzeri uyuşmazlıklarda, anne ve baba arasındaki iş birliğini kolaylaştıracak tedbirleri almakla yükümlüdür. Çocuğun, anne, babanın ve kamu düzeninin yarışan menfaatleri arasındaki dengenin kurulmasında -ilgili kamu makamları belirli bir takdir alanına sahip olmakla birlikte- önemli olan husus, ilgili makamların ailenin yeniden bütünleşmesini kolaylaştırmak için olayın özel şartlarının gerektirdiği her türlü tedbiri almış olup olmadıklarıdır.

170. Söz konusu sürecin değerlendirilmesinden velayetin esasına ilişkin kararın kesinleşme sürecinde başvuru babanın, çocuğun annesi ve eşi tarafından kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki şikâyeti üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca derhâl soruşturma başlatıldığı ve Başsavcılık tarafından İstanbul 4. Aile Mahkemesine yapılan talep üzerine çocuk hakkında ilk koruma kararının verildiği, akabinde baba aleyhine ve çocuk hakkında bakım ve sağlık tedbiri uygulanması yönünde verilen karar üzerine Kurum tarafından söz konusu sağlık tedbirinin uygulanması kapsamında çocuğun Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinde sağlık hizmeti almasının sağlandığı ve çocuk hakkında tanzim edilen inceleme raporlarının ilgili Mahkemelere iletiliği görülmektedir. Devam eden süreçte çocuğun koruyucu aile olarak anneannesine teslimine ilişkin karar gereğince Kurum tarafından koruyucu aile sözleşmesi imzalandığı ve bu süreçte çocuk hakkındaki sağlık tedbirinin akıbetinin de takip edildiği, velayetin esasına ilişkin kararın kesinleşmesi nedeniyle çocuk hakkındaki koruma kararının kaldırılarak babaya teslimine dair kararın icrası maksadıyla Kurum tarafından çocuk ve koruyucu aile olan anneanneye ulaşılmaya çalışıldığı, ancak sonuç alınmadığı, bunun üzerine ilgili emniyet birimlerinin çocuğun bulunduğu yerin tespiti ile Kuruma teslimi hususunda bilgilendirildiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte çocuğun teslimine ilişkin icra sürecinde yaşanan olaylar ve özellikle çocuğun bu süreçte intihar girişiminde bulunacağını da birçok defa belirtmek suretiyle geliştirdiği tepkiler dikkate alınarak çocuk hakkında bakım, eğitim ve sağlık tedbiri uygulanması amacıyla ilgili Mahkemelere müracaatta bulunulduğu, süreçte özellikle çocuğun eğitim ve sağlık durumunun takip edildiği görülmektedir.

171. Söz konusu dönemde çocuğun durumunun değerlendirilmesi için Valilik oluru ile komisyon oluşturulduğu, komisyonun çocukla, annesiyle ve annesinin eşiyle görüşmeler yaparak ikamet ettikleri yerde incelemelerde bulunduğu ancak babanın komisyon ile görüşme yapmadığı ve Kurum yetkilileri ile iletişime yanaşmadığı, kendisine oğlu ile görüşme imkânının sağlanacağını belirtilmesine rağmen görüşme isteğine olumsuz yanıt verdiği ve ikametine yazılı çağrı yapılmasını talep ettiği, yapılan tebligata rağmen görüşme için kararlaştırılan gün ve saatte görüşmeye katılmadığı ve babanın ikametine gidilmesine rağmen konutun kapalı olması nedeniyle inceleme yapma olanağı bulunmadığı tespitlerinde bulunulduğu görülmektedir.

172. Başvurucu babanın kararın icra sürecinde kendisinden beklenen tüm girişimlerde bulunduğu görülmekle birlikte koruma kararlarının söz konusu olmadığı süreçte kamusal makamların çocuğun bulunduğu yerin tespiti ve başvurucuya teslimi hususunda süratle hareket ederek gerekli tedbirleri almış olmalarına rağmen çocuğu elinde bulunduran anne veya koruyucu ailenin çocuğun bulunduğu yerin tespiti hususundaki zorlayıcı ve ısrarlı tavırları nedeniyle söz konusu girişimlerin olumlu sonuçlanmadığı görülmektedir. Özellikle anne ve baba arasındaki velayete ilişkin uzlaşmaz tavrın koruyucu tedbirlerin etkisini de zayıflattığı anlaşılmaktadır.

173. İlgili icra dosyasında bulunan çocuk teslimine ilişkin tutanakların incelenmesinden ise velayetin esasına ilişkin hükmün icrası bağlamında yapılan takip talebi üzerine ilgili müdürlükçe derhâl gerekli icra takip işlemlerinin başlatıldığı ve bu hususta ilgili İcra Dairesinin talimat yoluyla gerekli yazışmaları yaptığı, söz konusu İcra Dairesi yetkililerince babanın talebi doğrultusunda ve refakate alınan kolluk görevlileri ve uzmanlarla birlikte baba tarafından gösterilen tüm adreslerde çilingir yardımı da alınmak suretiyle gerekli incelemenin yapıldığı fakat çocuğun bulunduğu yerin tespit edilemediği, çocuğun Kurum bakımında olduğu süreçte de ilgili mahallere gidilerek takip işlemlerinin ifasına çalışıldığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda ilgili İcra Müdürlüğü yetkililerince 9/4/2013 tarihinde Kuruma gidilerek çocuğun tesliminin talep edilmesi üzerine çocuk tarafından pedagoga “Babam ile gitmek istemiyorum. Onun ile gitmektense ölmeyi yeğlerim. Zorla da olsa babamla gidersem onunla durmam, kendimi asar ya da gebertirim.” şeklinde beyanda bulunulduğunun tutanakla tespit edildiği ve uzman tarafından çocuğun babasına karşı aşırı derecede tepkili olduğu ve bu tepkinin geçmişte babası ile arasında yaşanan bir takım olumsuz olaylardan kaynaklandığının düşünüldüğünün ifade edildiği, bunun üzerine Kurum yetkililerince çocuğun beyanları da dikkate alınarak yüksek yararı gereği teslimin gerçekleştirilemeyeceğinin belirtildiği görülmektedir. 11/4/2013 tarihinde ilgili İcra Dairesi görevlileri ve refakatindeki görevliler ile tekrar Kuruma gidildiği ve çocuk teslimine ilişkin tutanakta çocuğun söz alarak “Babamla gitmek

istemiyorum. Gidersem kendime, babama ve eve zarar veririm, evi yakarım.” şeklinde beyanda bulunduğunu, bu beyanı takiben çocukla görüşen pedagog tarafından çocuğun; babaya gitmek istemediği, gözlemlenen davranışları çerçevesinde ruh hâlimden şüphe edildiği, bu nedenle çocuk psikiyatristi tarafından kontrole tabi tutulması gerektiği ve intihar edeceği şeklinde beyanda bulunduğunun belirtildiği, başvuru baba tarafından teslim konusunda ısrar edilmesi üzerine Kurum yetkililerince tüm hukuki ve cezai sorumluluğunun babaya ait olduğu tutanak altına alınmak suretiyle teslime rıza gösterildiği, belirtilen tutanağı ilgili icra memurunun da Mahkeme ilamı gereğince çocuğun Kurumdan alınarak babaya teslim edildiği şerhi ile imzaladığı ancak çocuğun baba ile gitmeme hususunda fiili direnişte bulunduğu, bunun üzerine Kurum yetkililerince çocuğun hastaneye sevkini talep edilerek teslimin orada gerçekleştirilebileceğinin söylenerek çocuğun Bakırköy Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesine sevkini sağlandığı, Hastaneye sevk sürecinde Kurum yetkililerinin rızaları dâhilinde ve çocuğun teslimine ilişkin olarak Hastaneye sevkini yapıldığı, psikiyatri uzmanınca yapılan muayene sonrasında çocuğun yatışının uygun görüldüğü, çocuğun bu hâliyle hastanede babaya teslim edildiği ancak babanın çocuk doktor gözetiminde olup fiziken teslim edilmediğinden bahisle teslimi kabul etmediğini beyan ettiği anlaşılmaktadır.

174. Yukarıda belirtilen sürecin bir bütün olarak değerlendirilmesinden, velayete ilişkin kararın kesinleşme sürecinde ve kesinleşmesinin sonrasında yetkili adli ve idari makamların, karar gereklerinin ifası noktasında süratle hareket ederek gerekli tedbirleri aldıkları, özellikle çocuğun teslimine ilişkin süreçte beyanının dikkate alınmasını gerektiren olgunluğa ulaştığı anlaşılan çocuğun sözlü ve fiili tepki ve direnişleri dikkate alınmak ve üstün yararı gözetilmek suretiyle teslimin gerçekleştirilmediği, bununla birlikte söz konusu tespitlerin mutlaka uzman raporlarına dayandırıldığı ve çocuğun Hastaneye de sevk sağlanmak suretiyle değerlendirmede bulunulduğu, ayrıca teslimin gerçekleşmediği süreçte çocuğun icra tutanaklarına da yansıyan mevcut durumunun değerlendirilmesi amacıyla ivedi olarak yargısal makamlara başvurulduğu ve konunun görevli Mahkemelerce değerlendirilmesi sağlanarak verilen koruma kararları doğrultusunda çocuğun bakım ve takibinin sağlandığı, çocuğun teslimi haricinde görüşme olanaklarını kullanma girişiminde bulunmadığı belirtilen babanın komisyon ile görüşme yapmadığının ve Kurum yetkilileri ile iletişime yanaşmadığının ve kendisine oğlu ile görüşme imkânının sağlanacağına belirtilmesine rağmen görüşme isteğine olumsuz yanıt verdiğinin ilgili evraka yansdığı görülmektedir.

175. Sonuç olarak Derece Mahkemelerince verilen koruma kararlarının özellikle uzman raporlarına dayandığı, belirli bir olgunluk düzeyine ulaştığı bilirkişi raporları ile ortaya konulan çocuğun beyanlarına da itibar edilerek

çocuğun velayete ilişkin karar öncesinde belirli bir süre birlikte yaşadığı ebeveyne karşı duyduğu bağlılık ile birlikte yaşama isteğinin ve babaya karşı duyulan öfke ve tepkinin dikkate alındığı, bu yönüyle söz konusu kararlarda yer verilen nedenlerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olduğu, bunun yanı sıra kararın icra sürecinde yer alan diğer kamusal makamlar tarafından da özellikle çocuğun üstün yararı dikkate alınmak suretiyle aile ilişkilerinin sürdürülebilirliği ve aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki güvencelerin sağlanması noktasında uygun olan tüm adımların atıldığı anlaşılmaktadır.

176.Açıklanan nedenlerle birinci başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. İkinci başvurunun, Anayasa'nın 42. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Birinci başvurunun, Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

E. Başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerlerinde bırakılmasına

5/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA JULIA EKİNCİLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2758)

Karar Tarihi: 17/2/2016

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURUN
Erdal TERCAN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : Fatma Julia EKİNCİLER

Vekili : Av. Filiz KERESTECİOĞLU
Av. Umut YENİOCAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; veraset ilamının iptali ile murisin mirasçıları arasında gösterilme talebinin reddedilmesi nedeniyle aile yaşamına saygı hakkının ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/4/2013 tarihinde İstanbul 15. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 19/9/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 1/10/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 15/10/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, 23/9/1970 tarihinde Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) dünyaya gelmiştir. Başvurucunun, biyolojik babası olduğunu belirttiği F.E. (muris) nüfus kayıtlarına göre Türk vatandaşı olan S.E. isimli şahısla evli olup bu evlilikten üç çocukları bulunmaktadır.

9. Muris ABD'de Maine Yüksek Mahkemesinin 29/6/1966 tarihli ve 7685 sayılı kararı ile S.E.den boşanarak akabinde yabancı uyruklu U.B. isimli şahısla evlenmiş olmakla birlikte S.E. ile boşanmalarına ilişkin yabancı mahkeme ilamı tenfiz edilmemiştir. Nüfus kayıtları uyarınca muris, S.E. ile evli gözükmemektedir. Ayrıca U.B. ve muris arasındaki evlilik de boşanma ile neticelenmiştir.

10. Muris tarafından İstanbul 11. Noterliğinin 11/9/1975 tarihli ve 10029 yevmiye numaralı vasiyetnamesinde; turist olarak ABD'ye gittiği, doktor olması nedeniyle sözleşmeli olarak orada çalıştığı, daha sonra Amerika vatandaşı olan U.B. ile evlendiği, bu evlilikten 1967 doğumlu F.W.E, 1968 doğumlu K.F.E. ve 23/9/1970 doğumlu başvuru Fatma Julia Ekinciler'in dünyaya geldiği, hâlen doktor olarak çalıştığı Amerika'da belirtilen eşi ve çocukları ile yaşadığı beyan edilmiş ve Kayseri ilinde bulunan bir kısım taşınmazların ölümü hâlinde 1/4'er hisse itibarıyla bu şahıslara ait olacağı belirtilmiştir.

11. Murisin 1999 yılında vefat etmesi üzerine Türkiye'de geçerli olan nüfus kayıtlarına göre eşi olan S.E. ve bu kişi ile olan evliliğinden doğan çocukları, Şişli 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin E.1999/857, K.1999/970 sayılı kararı ile başvurucunun mirasçılar arasında yer almadığı bir mirasçılık belgesi edinmişlerdir. Söz konusu belgede mirasçı olarak, murisin Türk olan eşi S.E. ve bu evlilikten doğan çocuklar yer almıştır.

12. S.E. ve muris ile evliliğinden doğan çocuklar tarafından İstanbul 11. Noterliğinin 1/9/1975 tarihli ve 10029 yevmiye numaralı vasiyetnamesinin iptali istemi ile açılan dava, Şişli 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 26/2/2004 tarihli ve E.2000/1123, K.2004/47 sayılı karar ile reddedilmiştir. Ret gerekçesinde; vasiyetnamenin, içeriğinde yer verilen "eşim ve çocuklarım" ibarelerinin kanuna ve ahlaka aykırı olması nedeniyle geçersiz olduğunun ileri sürülemeyeceği,

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

murisin Türk olan eşi S.E.den boşandığı ve Amerika vatandaşı olan U.B ile evlendiği ve bu evliliğinden üç çocuğunun olduğu, çocukların zina ürünü olduğu ve tanınamayacağı şeklindeki iddianın yasal dayanağının bulunmadığı, murisin S.E.den boşandığına ilişkin yabancı mahkeme ilamının her zaman tenfizinin mümkün olduğu, bu nedenle muris tarafından vasiyetnamede U.B ve onunla olan birlikteliğinden dünyaya gelen çocuklar için “*eşim ve çocuklarım*” ibarelerine yer verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı ve vasiyetnamenin kanunun aradığı şekil şartlarına uygun olarak düzenlenmiş olduğu tespitlerine yer verilmiştir.

13. Temyiz başvurusu üzerine söz konusu ret kararı Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 26/10/2004 tarihli ve E.2004/10094, K.2004/12542 sayılı ilamı ile onanmış, karar düzeltme talebi Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 31/5/2005 tarihli ve E.2004/16942, K.2004/992 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

14. Başvurucunun, Şişli 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin E.1999/857, K.1999/970 sayılı dosyası kapsamında verilen mirasçılık belgesinin iptali istemi ile Şişli 3. Sulh Hukuk Mahkemesinde açmış olduğu dava, Mahkemenin 13/5/2010 tarihli ve E.2003/1415, K.2010/337 sayılı kararı ile kabul edilerek murisin eşi S.E. de dâhil olmak üzere başvuru ile birlikte murisin ölüm tarihinde sağ olan tüm çocuklarının miras payları yeniden belirlenmiştir. Karar gerekçesinde; murisin 24/5/1999 tarihinde evli ve çocuklu olarak vefat ettiği, bu nedenle miras paylarının belirlenmesinde 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin 439. ve 444. maddelerine göre değerlendirme yapılması gerektiği, nüfus kaydına göre murisin mirasçıları olarak eşi S.E. ve bu evlilikten olan üç çocuğunun bulunduğu ancak murisin Amerika’da eşi S.E.den boşanarak Amerikan vatandaşı olan U.B. ile evlendiği ve bu evlilikten üç çocuğunun dünyaya geldiği, murisin S.E.den Amerikan makamları önünde boşandığına dair ilam tenfiz edilmediğinden Türk hukuku açısından uygulanabilirlik niteliği bulunmadığı, bu nedenle U.B. ile yaptığı evliliğin de Türk hukuku açısından geçerli olmadığı, bu kapsamda başvuru da dâhil söz konusu evlilikten dünyaya gelen çocukların evlilik dışı olduğu kanaatine varıldığı belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca, belirtilen çocuklar evlilik dışı çocuk olmakla birlikte, murisin vefat tarihi itibarıyla yürürlükte olan 743 sayılı Kanun’un 291. maddesi uyarınca evlilik dışı çocuğun babası tarafından tanınması suretiyle nesep bağının kurulmasının mümkün olduğu, bu kapsamda muris tarafından düzenlenen vasiyetname ile söz konusu evlilikten olan çocukların tanındığı, yargılama aşamasında ayrıca, Nüfus ve Vatandaşlık Genel Müdürlüğü tarafından yapılan araştırma sonucuna göre çocukların babaları ile nesep bağlarının kurulması nedeniyle Türk vatandaşlığını kazandıkları ve nüfusa kaydedildiklerinin tespit edildiği belirtilerek Şişli 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin E.1999/857, K.1999/970 sayılı veraset ilamının iptaline ve murisin

mirasının S.E. ve murisle evliliklerinden doğan üç çocuğu ile başvuru arasında paylaştırılmasına hükmedilmiştir.

15. Mirasçılık belgesinin iptali hakkındaki kararın temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 17/2/2011 tarihli ve E.2010/6031, K.2011/792 sayılı kararı ile yerel mahkeme hükmünün bozulmasına hükmedilmiştir. Bozma ilamı gerekçesinde; İlk Derece Mahkemesi tarafından oluşturulan hükmün yasal düzenlemelere uygun düşmediği, mirasçılık ve mirasın geçişinin, miras bırakanın ölümü tarihinde yürürlükte olan yasal duruma göre belirlenmesi gerektiği, bu kapsamda, 743 sayılı Kanun'un 443. maddesinin birinci fıkrası uyarınca nesebi sahih olmayan hısımların, ana tarafından nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını haiz olduğu, bunların baba tarafından mirasçı olabilmelerinin ise babalarının kendilerini tanımış olmasına veya babalığa hükmedilmiş olmasına bağlı olduğu, bununla birlikte 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi gereğince birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuğun tanınamayacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda başvuru, 2005 yılında Türk vatandaşlığına alınarak murisin nüfus hanesi dışında müstakil olarak nüfusa kaydedildiği, başvuru, dünyaya geldiği tarihte murisin Türkiye'de resmen evli olması nedeniyle 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi karşısında, murisin evlilik dışı ilişkisinden dünyaya gelen başvuru, tanınmasının ve buna bağlı olarak murisin mirasçısı olarak kabulünün mümkün olmadığı, ancak vasiyet alacaklısı olarak atanması mümkün olduğundan kendisine vasiyet alacaklısı olduğunu gösterir bir belge verilmesi olanağı bulunduğu belirtilmiştir.

16. Temyiz mercii kararına karşı karar düzeltme talebinde bulunulmuş, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 6/10/2011 tarihli ve E.2011/3605, K.2011/5783 sayılı kararı ile karar düzeltme talebinin reddine hükmedilmiş ancak ilamda, her ne kadar bozma ilamında 743 sayılı Kanun'un 292. maddesine dayanılmış ise de söz konusu hükmün Anayasa Mahkemesinin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı kararı ile kısmen iptal edildiği, bu bağlamda evli olan baba ile evli olmayan annenin birlikteliğinden dünyaya gelen çocukların tanınması veya babalığa hükmedilmesinin yolunun açıldığı, bu nedenle bozma ilamında gösterilen gerekçenin yerinde olmadığı ancak başvuru, nüfusta murisin kızı olarak kayıtlı olmadığı, miras bırakan tarafından tanınması veya babalığa hükmedilmesi suretiyle aralarında soy bağının da kurulmamış olduğu gözetildiğinde bozma ilamının sonucu bakımından doğru olduğu ifade edilmiştir.

17. Bozma ilamı sonrasında yürütülen yargılamada, İstanbul 14. Sulh Hukuk Mahkemesinin (kapatılan Şişli 3. Sulh Hukuk Mahkemesi yerine) 31/5/2012 tarihli ve E.2012/149, K.2012/320 sayılı kararı ile başvuru, mirasçılar arasında yer almadığı veraset ilamının iptali ile mirasçılık durumunun yeniden

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

tanzimi isteminin reddine ve başvurucuya vasiyet alacaklısı belgesi verilmesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi gereğince birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuğun tanınamayacağı belirtilmiş; bu kapsamda başvurunun dünyaya geldiği tarihte murisin Türkiye'de resmen evli olması nedeniyle 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi karşısında, başvurunun tanınmasının ve buna bağlı olarak murisin mirasçısı olarak kabulünün mümkün olmadığı belirtilerek kendisine vasiyet alacaklısı belgesi verilebileceği ifade edilmiştir.

18. Başvurucunun temyiz istemi Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 13/2/2013 tarihli ve E.2012/7846, K.2013/963 sayılı kararı ile yerinde görülmeyle İlk Derece Mahkemesi hükmü onanmıştır.

19. Onama kararı başvuru vekiline 20/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup 19/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

20. Belirtilen yargılama sürecinde başvuru ve murisin U.B. ile birlikteliğinden dünyaya gelen kardeşlerinin talebi sonrasında İstanbul Valiliğinin 16/4/2001 tarihli yazısı ile Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünden başvuru ve kardeşlerinin vatandaşlık durumlarının incelenmesinin talep edilmiştir. Bunun üzerine Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünün 29/3/2004 tarihli yazısı kapsamında, belirtilen kişilerin vatandaşlık durumlarının incelenmesi yapılmıştır. Bunun sonucunda Türk vatandaşı olduklarının anlaşıldığı belirtilmiş ve yazı ekinde gönderilen VGF-56 No.lu forma göre (Kanun Yolu ile Türk Vatandaşlığını Kazanma Bildirim Formu) yeniden doğum tutanaklarının düzenlenmesi ve nüfus kütüklerine tescillerinin yapılması talep edilmiştir.

21. Başvurucunun, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünün 29/3/2004 tarihli yazısı ekindeki VGF-56 formuna göre düzenlendiği belirtilen doğum formunda, baba hanesinde murisin kimlik bilgileri yer almıştır.

22. Murisineşi S.E. ve müşterek çocukları tarafından Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünün, başvurunun vatandaşlığa alınması ile ilgili işleminin iptali hususunda açılan dava, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 10/10/2006 tarihli ve E.2005/2550, K.2006/2229 sayılı kararı reddedilmiştir. Karar gerekçesinde; idare tarafından babasınca tanınan başvurunun doğumundan itibaren Türk vatandaşlığını kazanacağı savunulduğu, olay tarihinde yürürlükte bulunan 11/2/1964 tarihli ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca yabancı anadan evlilik dışında doğan çocuğun; nesebinin tashihi, babalığın hükümle tahakkuk etmesi veya tanımayollarından biriyle bir Türk vatandaşı nesep bağı ile bağlanması durumunda, doğumundan başlayarak Türk vatandaşı olacağının hüküm altına alındığı, murisin U.B. ile evliliğinden

başvurucunun da aralarında bulunduğu üç çocuğunun dünyaya geldiği, murisin İstanbul 11. Noterliğinin 11/9/1975 tarihli vasiyetnamesi kapsamında çocuklarını tanımak suretiyle vasiyette bulunduğu, başvurucunun ve kardeşlerinin Türk vatandaşlığına kabullerinin yapılarak nüfus aile kütüklerine tescillerinin yapılmasını talep etmeleri üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği, murisin U.B. ile evliliği mutlak butlanla malul olmasına rağmen bu evlilikten doğan ve vasiyetname ile tanınan çocukların, anılan Kanun hükümleri uyarınca Türk vatandaşlığına kabulünde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

B. İlgili Hukuk

23. 743 sayılı Kanun'un 290. maddesi şöyledir:

“Nesebi sahih olmayan çocuğun anası, doğuran kadındır. Babası, tanıma veya bir hüküm ile tahakkuk eder.”

24. 743 sayılı Kanun'un 291. maddesi şöyledir:

“Evlilik haricinde doğan çocuk babası tarafından veya babasının vefatı veya temyiz kudretinden daimi mahrumiyeti halinde babasının babası tarafından, tanınabilir. Tanıma, resmî senet veya ölüme bağlı tasarrufla olur. keyfiyet, tanınan kimsenin mukayyet bulunduğu mahallin nüfus memuruna bildirilir.”

25. 743 sayılı Kanun'un 292. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı iptal kararı öncesindeki şekli şöyledir:

“Birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuk, tanınamaz.”

26. 743 sayılı Kanun'un 292. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı iptal kararı sonrası şekli şöyledir:

“Birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli ... kadınların zinasından doğan çocuk, tanınamaz.”

27. 743 sayılı Kanun'un 443. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa Mahkemesinin 11/9/1987 tarihli ve E.1987/1, K.1987/18 sayılı iptal kararı öncesindeki şekli şöyledir:

“Baba tarafından nesebi sahih olmayan bir çocuk yahut füruu, babasının nesebi sahih füruları ile içtima ederse; nesebi sahih bir çocuğa veya ferilerine isabet eden hissenin yansını alırlar.”

28. 743 sayılı Kanun'un 443. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa Mahkemesinin 11/9/1987 tarihli ve E.1987/1, K.1987/18 sayılı iptal kararı

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

sonrasında 14/11/1990 tarihli ve 3678 sayılı Kanun ile yapılan değişikliktir sonraki şekli şöyledir:

“Nesebi sahih olmayan hısımlar, nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını haizdir.”

29. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 285. maddesi şöyledir:

“Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır.

Bu süre geçtikten sonra doğan çocuğun kocaya bağlanması, ananın evlilik sırasında gebe kaldığının ispatıyla mümkündür.

Kocanın gaipliğine karar verilmesi hâlinde üçyüz günlük süre, ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden işlemeye başlar.”

30. 4721 sayılı Kanun’un 292. maddesi şöyledir:

“Evlilik dışında doğan çocuk, ana ve babasının birbiriyle evlenmesi hâlinde kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tâbi olur.”

31. 4721 sayılı Kanun’un 295. maddesi şöyledir:

“Tanıma, babanın, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmî senette veya vasiyetnamesinde yapacağı beyanla olur.

Tanıma beyanında bulunan kimse küçük veya kısıtlı ise, veli veya vasisinin de rızası gereklidir.

Başka bir erkek ile soy bağı bulunan çocuk, bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınamaz.”

32. 4721 sayılı Kanun’un 296. maddesi şöyledir:

“Beyanda bulunulan nüfus memuru, sulh hâkimi, noter veya vasiyetnameyi açan hâkim, tanımayı babanın ve çocuğun kayıtlı bulunduğu nüfus memurluklarına bildirir.

Çocuğun kayıtlı bulunduğu nüfus memurluğu da tanımayı çocuğa, anasına, çocukvesayetaltında ise vesayet makamına bildirir.”

33. 3/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 2. maddesi şöyledir:

“Türk Medenî Kanununun kamu düzeni ve genel ahlâkı bağlamaya yönelik kuralları, haklarında ayırık bir hüküm bulunmayan bütün olaylara uygulanır. Bu

bakımdan, eski hukukun Türk Medenî Kanununa göre kamu düzeni ve genel ahlâka aykırı olan kuralları, bu Kanun yürürlüğe girdikten sonra hiçbir suretle uygulanmaz.”

34. Olay tarihinde yürürlükte olan 20/5/1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 38. maddesi şöyledir:

“Yetkili mahkeme tenfiz kararını aşağıdaki şartlar dâhilinde verir.

a) Türkiye Cumhuriyeti ile ilamın verildiği Devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilamların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiilî uygulamanın bulunması,

b) İlamın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması,

c) Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması,

d) O yer kanunları uyanınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyapta hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması,

e) Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı ilamda Türk kanunlar ihtilafı kuralları gereğince yetkili kılınan hukukun uygulanmamış ve Türk vatandaşı olan davalımm tenfize bu yönden itiraz etmemiş olması.”

35. 2675 sayılı Kanun’un 42. maddesi şöyledir:

“Yabancı mahkeme ilamının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilamın tenfiz şartlarını taşıdığının mahkemece tespitine bağlıdır. Tanımada 38 inci maddenin (a) ve (d) bentleri uygulanmaz.

İhtilafsız kaza kararlarının tanınması da aynı hükme tabidir.

Yabancı mahkeme ilamına dayanılarak Türkiye’de idarî bir işlemin yapılmasında da aynı usul uygulanır.”

36. 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun 28. maddesi şöyledir:

“(1) Tanıma; babanın yazılı başvurusu üzerine mahkemede yapılmışsa mahkeme tarafından, notere başvurusu üzerinden düzenlenense noter tarafından- tanımanın yapıldığı tarihten itibaren on gün içinde nüfus müdürlüğüne bildirilir.

(2) Tanımanın babanın vasiyetnamesindeki beyanla yapılması durumunda nüfus müdürlüğüne bildirim, vasiyetnameyi açan hâkim tarafından yapılır.

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

(3) Nüfus memuruna yapılan tanıma beyanı ise doğrudan aile kütüklerine tescil edilir.

(4) Tanınan çocuklar babalarının hanesine baba adı ve soyadı ile analarının kimlik ve kayıtlı olduğu yer bilgileri belirtilmek suretiyle tescil edilir.

(5) Yurt dışında yapılan tanıma işlemlerine ait bildirimler dış temsilciliklere veya Türkçeye tercüme edilip, onaylanmış olmak kaydıyla yurt içinde nüfus müdürlüklerine yapılabilir.”

37. 23/11/2006 tarihli ve 26355 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Nüfus Hizmetleri Kanunu Uygulama Yönetmeliği’nin 107. maddesi şöyledir:

“(1) Tanıma; babanın, nüfus memuruna, mahkemeye, notere veya konsolosluga yazılı başvurarak düzenlenen resmî senette ya da vasiyetnamede belirtilen çocuğun kendisinden olduğunu beyan etmesidir. Tanıma beyanında bulunan kimse küçük veya kısıtlı ise veli veya vasisinin de rızası gerekir.

(2) Başka bir erkek ile soy bağı bulunan çocuk, bu bağ geçersiz kılınmadıkça tanınmaz. Bu çocuklar için tanıma senedi düzenlenmez. Başka bir erkek ile soy bağı bulunan çocuk tanınmış ise tanıma aile kütüklerine tescil edilmeyerek, durum Cumhuriyet savcılığına bildirilir. ”

38. Belirtilen Yönetmelik’in 108. maddesi şöyledir:

“(1) Beyanda bulunulan nüfus memuru, sulh hâkimi, noter veya vasiyetnameyi açan hâkim, tanımayı babanın ve çocuğun kayıtlı bulunduğu nüfus memurluklarına bildirir.

(2) Çocuğun kayıtlı bulunduğu nüfus müdürlüğü de tanımayı çocuğa, anasına, çocuk vesayet altında ise vesayet makamına bildirir.”

39. 403 sayılı Kanun’un 2. maddesi şöyledir:

“Yabancı anadan evlilik dışında doğan çocuk,

a) Nesebinin tashihi,

b) Babalığın hükümle tahakkuk etmesi,

c) Tanıma,

yollarından biriyle bir Türk vatandaşına nesep bağı ile bağlanırsa, doğumundan başlayarak Türk vatandaşı olur.”

40. 403 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi şöyledir:

“1312 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu hükümlerine göre vatandaşlıktan ıskat edilmiş veya başka bir nedenle vatandaşlığımızı kaybetmiş doğuştan Türk vatandaşı olan kişilerin bu Kanunun yürürlük tarihinden başlayarak 2 yıl içinde yeniden Türk vatandaşlığına girmek isteğinde bulunmaları ve vatandaşlığa alınmalarında bir sakınca görülmemesi halinde, haklarında 403 sayılı Kanunun 8 inci maddesini uygulamaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.”

41. 10/12/1948 tarihinde kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 25. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Anaların ve çocukların özel bakım ve yardım görme hakları vardır. Bütün çocuklar, evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olsunlar, aynı sosyal güvenceden yararlanırlar.”

42. Türkiye açısından 14/10/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 20/11/1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 2. maddesi şöyledir:

“Taraf Devletler, bu Sözleşmede yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan herçocuğa, kendilerinin, ana babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal yada başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanım ve taahhüt ederler.”

43. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Çocuk doğumdan hemen sonra derhal nüfus kütüğüne kaydedilecek ve doğumdan itibaren bir isim hakkına, bir vatandaşlık kazanma hakkına ve mümkün olduğu ölçüde ana - babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahip olacaktır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 17/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu; geçerli sayılan ve mahkemece iptal edilmeyen vasiyetname ile babası tarafından tanınmış olmasına rağmen vasiyetnamenin içeriğine uygun şekilde miras payı dağıtımının yapılmadığını, Amerikan eyalet mahkemesince hükmedilen ve babasının eski eşinden boşanmasına ilişkin olan kararın tenfiz edilmemesi üzerine babasının ilk evliliğinin Türkiye'de geçerli bir evlilik olarak kabul edildiğini, ancak bu kapsamda mevcut bir evliliğin

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

varlığının kabul edilmesine rağmen bu durumun Türk hukukuna göre babanın tanıma beyanının hüküm doğurmasına engel teşkil etmediğini, buna rağmen babasının vasiyetnamesindeki tanıma beyanının kabul edilmediğini ve bu şekilde mirasçılıktan kaynaklı haklarından mahrum edildiğini, kendisinin mirasçı sıfatıyla yer almadığı mirasçılık belgesinin iptali hususunda açtığı dava safahatında yargılama makamlarınca kanun hükümlerinin yorumu ve uygulamasında yanılığa düşüldüğünü, bu kapsamda babasının tanıma iradesini açıkladığı vasiyetnamenin hukuken ölüm tarihinde hüküm doğuracağını kabulü gerekmesine ve murisin ölüm tarihinde 743 sayılı Kanun'un 292. maddesinin yürürlükte olmamasına rağmen vasiyetnamedeki tanıma beyanının kendisinin doğum tarihi nazara alınmak suretiyle belirtilen madde çerçevesinde hüküm doğurmadığının kabul edildiğini, aksinin kabulü hâlinde dahi soy bağı ile ilgili hükümlerin kamu düzenine ilişkin olmaları nedeniyle yürürlüğe girdikten sonra geçmişe etkili olarak uygulanabileceklerini ve bu kapsamda 743 sayılı Kanun'un 292. maddesinin uygulama alanı bulamayacağını, bu hususun 4722 sayılı Kanun'un 2. maddesinde belirtilen ve 4721 sayılı Kanun'un kamu düzeni ve genel ahlaki sağlamaya yönelik kurallarının, haklarında ayırık bir hüküm bulunmayan bütün olaylara uygulanacağı, bu bakımdan eski hukukun 4721 sayılı Kanun'a göre kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı olan kurallarının 4721 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra uygulanamayacağına işaret eden düzenleme ve ilgili madde gerekçesi ile de teyit edildiğini, yargılama makamlarınca yapılan bu yorumun çocuğun haklarının ve murisin iradesinin korunmasına ilişkin prensiplere aykırı olduğunu, Yargıtay bozma kararına dayanak teşkil eden 743 sayılı Kanun'un 292. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı kararı ile iptal edilmiş olmasına rağmen bu durumun nazara alınmadığını, ayrıca Yargıtayın bozma ilamında sonuca etkili maddi hata mahiyetinde olan çelişkili ifade ve kabullere yer verildiğini; bunun yanı sıra İlk Derece Mahkemesinin bozmaya uyma kararı ile Yargıtayın temyiz ve karar düzeltme başvuruları üzerine verdiği kararlarda itirazlarının karşılanmadığını ve kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini; uyuşmazlığa ilişkin yargılama sürecinin on üç yıl devam ettiğini, bu nedenle makul sürede yargılama yapılmadığını; yapılan uygulama nedeniyle evlilik dışında doğmuş olduğu gerekçesiyle evlilik içinde doğmuş olan çocuklara nazaran farklı muameleye tabi tutulduğunu ve mülkiyet ile özel ve aile yaşamına saygı hakkına aykırı şekilde konumuna uygun mirasçılık belgesine ulaşamadığını belirterek Anayasa'nın 10., 13., 20., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi

takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından Anayasa'nın 10., 13., 20., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber, ihlal iddialarının mahiyeti gereği, başvurunun aile hayatına saygı hakkı ve makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. Başvurunun incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlaline İlişkin İddia

48. Başvurucu, daha önce alınan veraset ilamının iptali ve murisin, ibraz edilen vasiyetnamedeki beyanı doğrultusunda kendisinin de mirasçı olarak gösterildiği bir veraset ilamı tanzimi yönündeki talebin reddi nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinde tanımlanan hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

49. Bakanlık görüş yazısında, aile hayatına saygı hakkı bağlamında, müdahalenin ihlal teşkil etmemesi için kanunilik ve meşru amaç unsurlarını taşıması ve demokratik toplumda zorunluluk şartının gerçekleşmesinin zaruri olduğu, aile yaşamına yönelik bir tasarrufun aile yaşamının sürdürülmesi veya aile bağlarının geliştirilmesini önlemek suretiyle aile yaşamına bir müdahale oluşturup oluşturmadığının incelenmesi gerektiği, bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından sürekli olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinin, ebeveynin çocukları ile bir araya gelmelerine imkân verecek tedbirlerin alınmasına ilişkin bir hakkı ve ulusal makamlar için de bu tür bir harekette bulunma yükümlülüğü içerdiği görüşünün dile getirildiği bildirilmiştir. Mülkiyet hakkının ihlali iddiası açısından ise mülk kavramının ilke olarak mevcut malları kapsadığı, ancak başvuranın en azından meşru beklenti açısından bir mülkten etkili biçimde istifade etme hakkını ileri sürebildiği hâllerin de güvence kapsamında yer aldığı, AİHM içtihadında da başvuranın muris ile olan akrabalık bağına itiraz edilmediği durumlarda, 1 No.lu Ek Protokolün 1. maddesi uyarınca başvuru sahiplerinin mülkiyet hakkına sahip olduklarının kabul edildiği; aile hayatının aynı zamanda maddi çıkarları da kapsadığını kabul eden AİHM içtihadına göre miras alanında, gayri meşru ve meşru çocuklar arasındaki ayırımın, tek başına Sözleşme'nin 14. maddesi bağlamında sorun çıkardığı; AİHM'in, çocukların doğuma dayalı olarak miras haklarına getirilen kısıtlamaların Sözleşme ile bağdaşmaz olduğunu belirttiği

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

ve Mahkemenin daima bu temel ilkeyi vurgulayarak ebeveynlik bağının gayri meşru niteliğine dayanan ayırım yasağını Avrupa kamu düzenini koruma normuna dönüştürdüğü, evlilik içinde ve evlilik dışında doğan çocuklar arasında muamele eşitliğine ilişkin olarak Avrupa Konseyine üye devletler arasında uzun zamandır görüş birliği bulunduğunu ve bunun, söz konusu alandaki yasal mevzuat birliğini sağladığını, çünkü eşitlik ilkesinin meşru ve gayrimeşru çocuk kavramlarını yok ettiğini ve aynı zamanda çocuklar arasındaki eşitliğin amacını kesin olarak tamamlayan sosyal ve hukuki bir gelişimi sağladığını vurguladığı ifade edilmiştir. Bakanlık görüş yazısında ayrıca, AİHM'in kendisinden özel ihtilafları çözümlemesinin beklenemeyeceğini, bununla birlikte kendisine düşen Avrupa seviyesindeki denetimin icrası çerçevesinde; bir vasiyet hükmü, özel bir sözleşme, resmî belge, yasal bir hüküm veya idari bir uygulamanın, yerel bir mahkeme tarafından yapılan yorumunun, mantıksız, keyfi veya 14. maddedeki yasakla veya Sözleşme'deki diğer ilkelerle bariz şekilde çelişkili olması durumunda tepkisiz kalamayacağını sıklıkla vurguladığı ifade edilmiş; AİHM önüne benzer ihlal iddialarıyla yansıyan dava ve karar örneklerine yer verilmiştir.

50. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına 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).

51. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

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

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

52. Anayasa'nın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

53. Sözleşme'nin “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

54. Aile yaşamındaki temel ilişkiler kadın ve erkek ile ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkilerdir. Resmî evlilik birlikleri kural olarak aile hayatı kapsamında güvence altına alınmakta olup evlilik içinde doğan çocuklar da kendiliğinden evlilik ilişkisinin parçası sayılırlar. Somut başvuru açısından ise murise ait olan vasiyetname içeriğinde muris tarafından başvurusunun U.B. ile olan evliliğinden dünyaya geldiği ve murisin Amerika'da başvuru ve annesi ile birlikte yaşamını sürdürdüğünün beyan edildiği görülmektedir. Çocuk ile kurulan hukuki bağı gösteren ve doğal baba tarafından evlilik dışı çocuğun kendi soyundan geldiği yönünde ilgili mevzuatın aradığı koşullar altında yetkili makamlara beyanda bulunulmasını ifade eden tanıma şeklindeki hukuki bağlantanın somut olay

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

açısından gerçekleşip gerçekleşmediği uyumsuzluk konusu olmakla birlikte doğumundan itibaren muris ile şahsi münasebetini sürdürdüğü anlaşılan başvuru ile muris arasında, aile hayatının tesisi açısından önem arz eden yakın kişisel bağın fiilen mevcut olduğu görülmektedir. Bu bağlamda başvuru ile muris arasındaki söz konusu ilişki, aile yaşamına saygı hakkı kapsamında değerlendirme yapılması açısından yeterlidir.

55. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa'nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Aile yaşamına saygı hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmektedir. Söz konusu düzenleme Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile yaşamına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, özellikle aile yaşamına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Murat Atılğan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny, (GK), B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

56. Anayasa'nın 41. maddesinin gerekçesinde "... Ailenin korunması fikrinin herşeyden önce Medeni Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak olduğu şüphesizdir. ... Millet hayatı bakımından aile kutsal bir temeldir. Bu nedenle devlet, ailenin refahını ve huzurunu koruyacaktır... Ailenin korunması yanında ananın ve çocuğun da korunması hükme bağlanmıştır.... Çocuğun korunması, genel olarak ifade edilmekle yetinilmiş ve evlilik içi ve dışı çocuklar arasında ayırım gözetilmemesi esası benimsenmiştir. Bu sonuç, esasen "eşitlik ilkesi"nden de çıkarılabilir. Çeşitli anayasalarda evlilik dışı çocuklar için sevkedilen hükümlere benzer bir düzenleme bu nedenle gereksiz görülmüştür.... Devlet sadece çocukların eğitimiyle değil yetişkinlerin eğitimi çerçevesinde anne ve babaların eğitim ve yetişmesiyle de ilgili önlemleri almak ve teşkilâtı kurmakla yükümlü kılınmıştır. Madde yasakoyucuya aileyi toplumun temeli olarak koruma, refahını ve huzurunu sağlama ödevini de yüklemektedir." ifadelerine yer verilmiştir. Bu suretle Anayasa, ailenin yanı sıra evlilik dışında doğan çocukların da korunmasını devlete bir ödev olarak yüklemiş bulunmaktadır. Devlet; ailenin, özellikle ana ve çocuğun korunması için önlemler almakla yükümlü tutulmuş olup bu görevin çocukların evlilik içinde ya da dışında doğmuş olmasına bakılmaksızın yerine getirilmesi öngörülmüştür.

57. Mülkiyet hakkı kapsamında özel olarak korunması gereken bir hukuki değer olması nedeniyle miras hakkına Anayasanın 35. maddesinde ayrıca yer

verilmekle birlikte bu hak mülkiyet hakkının bir devamı ve özel bir şeklidir (AYM, E.1987/1, K.1987/18, 11/9/1987). Bu nedenle öncelikle başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Miras hakkı açısından bir değerlendirme yapılabilmesi için de mevcut bir mülk veya meşru bir beklentinin varlığının ortaya konulması zaruridir (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26). Özellikle ilgili mevzuatta yer alan düzenlemeler nedeniyle söz konusu güvencenin aktif hâle gelemediği durumlarda ise yakın akrabalar arasındaki verasete ilişkin uyuşmazlıkların aile bağlarının bir görünümünü oluşturması itibarıyla aile hayatına saygı hakkının güvence kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Evlilik dışı çocuklarının hukuki statüleri ve aile olan bağlarının kurulması ile bu değerlendirmeye bağlı miras uyuşmazlıkları da söz konusu değerlendirmenin yapılmasını gerektiren önemli bir dava grubudur.

58. Sözleşme'nin 8. maddesi de açıkça bir miras hakkından bahsetmemekle birlikte AİHM *Marckx/Belçika* kararından itibaren yakın akrabalar arasındaki verasete ilişkin uyuşmazlıkların, aile bağlarının bir görünümünü oluşturması itibarıyla 8. maddenin güvence kapsamında yer aldığını kabul etmektedir. Yakın akrabalar arasındaki miras hakları ve aile yaşamının yakından bağlantılı olduğunu belirten Mahkeme; aile yaşamının sadece sosyal, ahlaki veya kültürel ilişkileri içermediğini, miras hakkı bağlamındaki maddi çıkarları da kapsadığını kabul etmektedir (*Marckx/Belçika*, B. No: 6833/74, 13/6/1979, § 52; *Camp ve Bourimi/Hollanda*, B. No: 28369/95, 3/10/2000, § 35; *Pla ve Puncernau/Andora*, B. No: 69498/01, 13/2/2004, § 43).

59. Çocuğun miras hakkı, genellikle evlilik dışında ve evlilik içinde doğan çocukların miras hakları açısından öngörülen farklı mevzuat hükümleri veya yargısal uygulamalar bağlamında AİHM içtihadına yansımıştır. Mahkemenin evlilik içinde doğan çocuk ile evlilik dışında doğan çocuğa miras hakları bakımından farklı muamelede bulunduğu iddialarını bazen Sözleşme'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak 14. madde açısından, bazen 1 No.lu Ek Protokolün 1. maddesiyle bağlantılı olarak 14. madde açısından değerlendirdiği görülmektedir. Genellikle evlilik dışı çocuğun kısmen miras hakkı bulunduğu fakat oran olarak evlilik içinde dünyaya gelen çocuklara nazaran düşük bir pay öngörülen hâllerde mülkiyet hakkı bağlamında değerlendirme yapıldığı ve aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki iddianın ayrıca değerlendirilmediği ancak özellikle mirasın geçişine ilişkin iç hukukta yer alan prensipler nazara alındığında veya miras bırakanın hâlihazırda hayatta olması nedeniyle mevcut bir mülk veya meşru bir beklentinin söz konusu olmadığı durumlarda, aile hayatına saygı hakkı bağlamında inceleme yapıldığı anlaşılmaktadır (*Marckx/Belçika*, § 50; *Mazurek/*

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

Fransa, B. No: 34406/97, 1/2/2000; *Camp ve Bourimi/Hollanda*; *Pla ve Puncernau/Andora*).

60. Sözleşme'nin 8. maddesi, çocuğun ebeveynin ya da diğer akrabaların mirasından pay almasını zorunlu kılmamakla ve miras hukukuna ilişkin düzenlemeler yapma ve usuller belirleme konusunda taraf devletlerin takdir yetkisi bulunmakla birlikte mirasla ilgili meseleler bağlamında, özellikle evlilik içinde ve evlilik dışında dünyaya gelen çocuklar arasında ayırım yapılması, Sözleşme'nin 8. maddesi ile bağlantılı olarak 14. madde bağlamında inceleme yapılmasını gerektirmektedir (*Camp ve Bourimi/Hollanda*; *Brauer/Almanya*, B. No: 3545/04, 28/5/2009).

61. AİHM içtihadında istikrarlı bir şekilde, özellikle evlilik dışı doğuma dayalı olarak farklı bir muamelede bulunulabilmesi için çok önemli nedenlerin varlığının kanıtlanması gerektiği ifade edilmektedir. Sözleşme'nin dinamik bir metin olması ve taraf devletler için pozitif yükümlülükler içermesi yönüyle yaşayan bir enstrüman olduğu ve bu bağlamda günün koşulları nazara alınarak yorumlanması gerektiği vurgulanmakta ve Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde, evlilik içi ve evlilik dışında dünyaya gelen çocuklar arasındaki eşitsizlik sorununa büyük önem atfedildiği belirtilmektedir (*Camp ve Bourimi/Hollanda*, § 38; *Pla ve Puncernau/Andora*, § 62).

62. Aile yaşamının temel unsuru, aile ilişkilerinin normal bir şekilde gelişebilmesi ve bu bağlamda aile fertlerinin ilişkilerini sürdürme hakkıdır. Bu hakkın kapsamının ise aile yaşamına saygı yükümlülüğünden ayrı düşünülmesi mümkün değildir.

63. Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfi surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*Marcus Frank Cerny*, § 40; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *X ve Y/Hollanda*, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23).

64. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri; ebeveynin ve çocukların, mevcut olayda başvurucunun, ebeveyn ile bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir.

65. AİHM de önüne gelen birçok davada, aile yaşamına saygının kamu makamlarına, ebeveyn ve çocuklar arasındaki aile bağlarının sürdürülebilirliğini

sağlama şeklinde pozitif bir görev yüklediğini, bu alandaki pozitif yükümlülüğün bireyler arasındaki ilişkiler alanında dahi aile yaşamına saygıyı güvence altına almak için tasarlanmış ve hem bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını hem de fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını gerektirdiğini ifade etmektedir (*Hokkanen/Finlandiya*, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 58; *Glaser/Birleşik Krallık*, B. No: 32346/96, 19/9/2000, § 63; *Bajrami/Arnavutluk*, B. No: 35853/04, 12/12/2006, § 52).

66. Bununla birlikte aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin; hangi koşullarda olumlu edimde bulunmayı gerektirdiğinin kesin olarak belirlenmesi, söz konusu hak kapsamındaki ilişkilerin mahiyeti gereği kolay değildir. AİHM de özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda saygı kavramının çok kesin bir tanımının bulunmadığını ve taraf devletlerde karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini kabul etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Abdulaziz, Cabales ve Balkani/Birleşik Krallık*, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

67. Bu bağlamda AİHM, ulusal mahkemeler tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle ulusal mahkemelerin iç hukuku yorumlayıp uygularken Sözleşme'deki ve özellikle 8. maddedeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahip olduğunu vurgulamaktadır. Yaptığı denetime temel aldığı önemli bir ilke olan ikincilik ilkesi gereği, ulusal mahkemelerin maddi olay ve hukuk normlarının yorumlanması konusundaki takdirini değerlendirmeye tabi tutmamakta ancak ulusal mahkemeler tarafından ulaşılan sonucun Sözleşme'nin 8. maddesinde öngörülen standartlara uygun bir denge sağlayıp sağlamadığını ve ulaşılan sonucun bu yönüyle aile hayatına saygı hakkının ihlali anlamına gelip gelmediğini incelemektedir (*Pla ve Puncernau/Andora*, § 46).

68. Bireysel başvuruların değerlendirilmesi bağlamında da mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek, öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerin aile hayatı ile ilgili hükümleri yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20.ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahiptir.

69. Aile hayatına saygı hakkını ilgilendiren uygulamaların genel olarak ailenin ve bu bağlamda kamunun menfaatlerinin korunması şeklindeki meşru amacı karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının da gözönünde bulundurulması ve özellikle soy bağına ilişkin uyumsuzluklar söz konusu olduğunda kamunun ve bireyin menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının titizlikle

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

belirlenmesi gerekmektedir. Bu alandaki belirleyici mesele; bireyin ve kamunun yarışan menfaatleri arasında, devletin kendisine tanınan takdir alanı içinde adil bir denge kurup kurmadığıdır.

70. Aile hukukuna ve buna bağlı miras hakkı gibi konulara ilişkin prensiplerin belirlenmesinde de kamusal makamların takdir yetkisi bulunmakla birlikte belirtilen takdir yetkisi her bir vaka 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 genişlemekte ve özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda bu yükümlülüklerin türü ve kapsamı her bir olay özelinde farklı değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir.

71. Bu bağlamda ilgili taraflarla ve dava malzemesi ile doğrudan temas hâlinde olan yargısal organların, maddi ve hukuksal verilerin değerlendirilmesi noktasında daha avantajlı konumda olduğu açıktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin görevi, derece mahkemelerinin yerine geçerek söz konusu uyuşmazlığa ilişkin maddi olay ve hukuk normlarının bizzat değerlendirilmesi olmayıp ilgili anayasal normlar bağlamında, derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış olan takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin aile hukukuna ve bu çerçevede soy bağına ilişkin hükümleri yorumlayıp uygularken bireyin ve kamunun menfaatleri arasında kurulması gereken dengeyi tespit etmek suretiyle Anayasa'nın 20. maddesindeki güvenceleri koruyup korumadıklarını belirleme yetkisine sahiptir.

72. Derece mahkemelerinin, aile hayatına saygı hakkının etkili bir şekilde kullanılması ve korunmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir. Bu kapsamda, derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu değerlendirme durumunda olan Anayasa Mahkemesi, yargısal makamlarca öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemek durumundadır. Bu nedenle derece mahkemelerinin takdirlerinin gerekçelerini aile hayatına saygı hakkının etkili bir şekilde kullanılması ve korunmasını temin edecek şekilde ayrıntılı olarak ortaya koymaları gerekmektedir.

73. Çocuğun; ana babasını bilmek, ebeveynin nüfusuna yazılmak, bunun getireceği haklardan yararlanmak, anne ve babasından kendisine karşı olan görevlerini yerine getirmelerini istemek gibi hakları, çocuğun kişiliğine bağlı haklardandır. Aile bağlarının tesisi ve sürdürülmesi noktasında da hayati önemi haizdir.

74. Aile yaşamına saygı hakkının temel amacı, bireyi kamusal makamların keyfî müdahalelerine karşı korumaktır. Bununla birlikte kamusal makamların

yükümlülüğü yalnızca keyfi olarak müdahalede bulunmamaktan ibaret değildir. Söz konusu birincil negatif yükümlülüğe ek olarak özel ve aile yaşamına etkili şekilde saygı gösterilmesini sağlama yükümlülüğü de söz konusudur. Bu nedenle ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkileri düzenleyen mevzuat hükümlerinin, bu kişilerin normal bir aile gibi yaşamalarına olanak verecek şekilde, yani çocuğun doğumundan itibaren aileyle bütünleşmesini sağlayacak biçimde düzenlenmesi gerekir. Kamusal makamların bu amacı gerçekleştirmek üzere çeşitli araçlar kullanması mümkündür. Ancak bu araçların seçimi ve uygulanmasında aile hayatına saygı hakkının kapsadığı güvencelerin göz önünde bulundurulması zorunludur (*Marckx/Belçika*, § 31).

75. AİHM de birçok başvuruda ve çeşitli şekillerde, kanunların yorumlanması ve uygulanması yetkisinin, ilk elde ulusal makamların, özellikle de ilk derece ve kanun yolu mahkemelerinin yetkisinde olduğunu ifade etmiştir. Söz konusu prensip, bir vasiyetname içeriğinde yer alan bir koşul veya ifadenin yorumlanması gibi oldukça özel belgelerin yorumlanması açısından da geçerlidir. Zira belirtilen durumlarda, yetkili ulusal makamlar ve özellikle de mahkemeler; ilgili yargısal teamüller ışığında, söz konusu kaydı değerlendirme noktasında daha elverişli konumdadır. Bu nedenle belirtilen türden uyuşmazlıkların çözümünde, kamusal otoriteler ve özellikle yargısal makamlar geniş bir takdir hakkını haizdir (*Pla ve Puncernau/Andora*, § 46).

76. Bununla birlikte, yerel yargısal makamların maddi olaylar ve hukuk kurallarına ilişkin yorumunun açıkça temelsiz, keyfi veya Sözleşme’de yer alan temel prensiplerle açıkça uyumsuz olması hâlinde, özel ve aile yaşamına ilişkin bir müdahale iddiası gündeme gelebilmektedir (*Pla ve Puncernau/Andora*, § 46).

77. Bu kapsamda AİHM, özel uyuşmazlıkların çözümünün kendi görev alanında olmadığını ifade etmekle birlikte yaptığı denetimin gereği olarak bir yerel mahkemenin; hukuki bir fiile, bir vasiyetnameye, özel bir sözleşmeye, kamusal bir belgeye, bir yasa hükmüne veya idari bir uygulamaya ilişkin yorumunun, açıkça temelsiz, keyfi veya Sözleşme’de yer alan temel prensiplerle açıkça uyumsuz olması hâlinde hareketsiz kalamayacağını vurgulamaktadır (*Pla ve Puncernau/Andora*, § 59).

78. Aile hayatına saygı hakkı bağlamında, özellikle soy bağı ve buna bağlı hukuksal neticelere ilişkin uyuşmazlıklar, kamusal ve bireysel menfaatlerin özenle değerlendirilmesi gereken önemli bir dava grubudur.

79. Çocuk ile anne babası arasındaki doğal ve hukuki bağlantıyı ifade eden soy bağı, biyolojik ve/veya hukuki bir bağlantıyı içermektedir. Doğal soy bağı çocuk ile anne ve babası arasındaki salt genetik temellere dayanan bağ olarak nitelendirilmektedir. Hukuki soy bağı ise çocuk ile anne ve babası arasındaki

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

biyolojik/genetik ilişkinin hukukça tanınmasını ifade etmekle birlikte her zaman kan bağına dayanmamakta, evlat edinme işleminde olduğu gibi sosyal ve manevi bağa dayalı olarak da kurulabilmektedir.

80. Çocuk ile anne ve baba arasındaki soy bağının tesisi noktasında, 743 sayılı Kanun ve 4721 sayılı Kanun'un öngördüğü düzenlemeler arasında büyük farklılıklar bulunmaktadır. soy bağının oluşumu hususunda 743 sayılı Kanun'un kabul ettiği evlilik içi soy bağı (sahih nesepl-düzgün soy bağı) ve evlilik dışı soy bağı (gayri sahih nesepl-düzgün olmayan soy bağı) ayırımı, 4721 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile son bulmuştur.

81. 743 sayılı Kanun uyarınca evlilik içinde doğan veya evlilik içinde ana rahmine düşen çocuklar ile evlilik dışında doğmuş olup ana babanın sonradan evlenmesi, hâkim hükmü veya af kanunlarına istinaden yapılan bir idari işlemle nesebi düzeltilmiş olan çocuklar, sahih nesepli çocuk olarak nitelendirilmiştir. Evlilik dışında doğmuş ve nesebin düzeltilmesi yolu ile sahih nesepli çocuk statüsünü elde edememiş fakat babaları tarafından tanınmış veya babaya karşı şahsi hâl sonuçlu babalık hükmü elde etmiş çocuklar ise gayri sahih nesepli çocuklar olarak nitelendirilmiştir. Söz konusu sistemde, tanıma veya babalığa hükmedilmesi durumunda dahi çocuk ve baba arasında gayri sahih nesepl bağı kurulduğu kabul edilmiş ve bu uygulama evlilik dışında dünyaya gelen çocukların, evlilik içi soy bağı ile babaya bağlanan çocuklara nazaran daha elverişsiz bir hukuki rejime tabi tutulmalarına neden olmuştur.

82. Çocukla baba arasındaki nesepl bağı açısından yapılan bu ayırım, etkisini özellikle miras hakkı bağlamında göstermiştir. 743 sayılı Kanun'un 443. maddesinin ikinci fıkrasında; gayri sahih nesepli çocukların, baba yönünden mirasçılıklarında, sahih nesepli çocuklara nazaran yarı hisse ile miras alacakları öngörülmüştür. Ancak söz konusu düzenleme Anayasa Mahkemesinin 11/9/1987 tarihli E.1987/1, K.1987/18 sayılı kararı ile Anayasa'nın 10., 35. ve 41. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir. Yasada meydana gelen boşluk 14/11/1990 tarihli ve 3678 sayılı Kanun ile doldurulmuş ve madde metni "*Nesebi sahih olmayan hısımlar, nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını haizdir.*" şeklini almıştır.

83. 4721 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte sahih nesepl-gayri sahih nesepl ayırımı sona ermiş olup evlilik içinde veya dışında dünyaya gelmiş olmalarına bakılmaksızın tüm çocuklar için anne ve babalarına hukuken bağlanmalarını sağlayan tek bir soy bağı öngörülmüştür. Bu kapsamda, çocuk ile anne arasındaki bağın doğumla, çocuk ile baba arasındaki bağın ise anne ile evlilik, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulacağı kabul edilmiştir. Ayrıca evlat edinmeye de soy bağının kurulma şekilleri arasında yer verilmiştir. Bu suretle evlilik içinde doğan çocuk ve baba arasında kurulan soy bağı ile evlilik dışında

doğan çocuk ve baba arasında kurulan soy bağı arasında herhangi bir fark kalmamış, tanıma veya babalık hükmü ile evlilik dışında dünyaya gelen çocuk ve baba arasında normal bir soy bağı kurulması sağlanmıştır.

84. Evlilik dışında doğan çocuk ile baba arasında soy bağının tesis edilme vasıtalarından biri olan tanıma, evlilik dışında doğan çocuk ve baba arasında yasada öngörülen geçerlilik şekillerinden biri çerçevesinde, baba tarafından yapılan tek taraflı irade açıklamasıyla soy bağı ilişkisinin kurulmasını sağlayan bir hukuksal işlemidir. Tanıma beyanı, kurucu yenilik doğurucu bir işlemdir. Bu beyanla birlikte baba ve çocuk arasında geçmişe, etkili olarak (çocuğun doğum anından itibaren) soy bağı tesis edilmektedir. Tanıma, ancak evlilik dışı doğan ve babası ile soy bağı ilişkisi kurulmamış olan çocuklar için söz konusu olmaktadır.

85. 743 sayılı Kanun 292. maddesi ile birbiriyle evlenmeleri kesin surette yasak olan hısımlar arasındaki cinsel ilişkiden doğan, yani üst soy- alt soy, kardeşler, amca, dayı, hala, teyze ile yeğenler arasındaki ilişkiden dünyaya gelen çocuğun tanınamayacağını öngörmüştür. 4721 sayılı Kanun ise söz konusu çocukların tanınmasını yasaklayan düzenlemeyi, çocuğun menfaatlerine uygun düşmediği gerekçesi ile benimsememiştir. Bunun yanı sıra 743 sayılı Kanun 292. madde hükmü ile evli erkeklerin evlilik dışı ilişkilerinden doğan çocukların tanınmalarını da yasaklamıştır. Meşru aile birliklerini korumak amacıyla kabul edildiği belirtilen söz konusu düzenleme, Anayasa Mahkemesinin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı kararı ile iptal edilmiş, bu bağlamda söz konusu iptal kararı sonrasında evli erkeklerin evlilik dışı ilişkilerinden dünyaya gelen çocukların tanınması noktasındaki engel ortadan kalmıştır. 4721 sayılı Kanun sisteminde ise tanıma işlemi, evlilik dışı doğan her çocuk için babası ile soy bağı ilişkisinin kurulmasını sağlayan hukuksal bir yoldur. Çocuğun, evli erkeğin evlilik dışı ilişkisinden doğmuş olması veya evlenmeleri yasak kişilerin ilişkilerinden dünyaya gelmesi tanımaya engel değildir.

86. Tanıma, geçerlilik şekline bağlı bir hukuksal işlem olup 743 sayılı Kanun döneminde tanınmanın geçerli sayılabilmesi için resmî senetle ya da ölüme bağlı tasarruf ile yapılması aranırken 4721 sayılı Kanun tanınmanın; babanın, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmî senette veya vasiyetnamesinde yapacağı beyan ile olabileceğine hükmederek seçimlik nitelikte dört şekil öngörmüştür. Bununla birlikte her iki düzenlemede de tanınmanın vasiyetnamede yer verilen bir beyanla yerine getirilebileceğinin düzenlendiği görülmektedir. Söz konusu şeklin yerine getirilmesi bağlamında vasiyetname şekillerinden herhangi birisine (resmî, el yazısı, sözlü) uyulmuş olması yeterlidir. Bu seçimlik yollar dışında kanunda öngörülmeyen bir şekil ve yöntemle baba olunduğunun kabulü, tanınmanın hukuki sonuçlarını doğurmamaktadır.

87. Vasiyetname ölüme bağlı bir hukuksal işlem olduğu için, vasiyetname ile yapılan tanıma işleminin diğerlerinden temel farkı, tanınanın hukuki sonuçlarının vasiyetçinin ölümünden sonra doğmasıdır. Ölüme bağlı tasarrufta, miras bırakanın son arzusu müphem ise ölüme bağlı tasarrufun yorumu gündeme gelmektedir. Söz konusu yorum bağlamında beyan sahibinin o irade beyanına verdiği anlamın, muhatabın irade beyanına verdiği anlamın veya objektif bir üçüncü şahsın söz konusu irade beyanına verdiği anlamın esas alınması yönünde farklı teoriler olmakla birlikte tek taraflı bir hukuksal işlem olan ve ölüme bağlı bir tasarruf olmakla hüküm ve sonuçlarını vasiyetçinin ölümü ile doğuran bu nedenle irade beyanının yorumlanması anında vasiyetçinin hayatta olmadığı vasiyetnamelerin yorumunda, irade teorisinin yani vasiyetçinin vasiyetnameye verdiği anlamın esas alınması gerektiği kabul edilmektedir. Söz konusu yorum yapılırken ölüme bağlı tasarrufun önceliği veya vasiyet lehine yorum (favor testamenti) olarak da adlandırılan ölüme bağlı tasarrufu ayakta tutma ve yaşatma ilkesi göz önünde bulundurulmaktadır.

88. Özellikle vasiyetname ile yapılan tanıma işlemlerine ilişkin uyuşmazlıklardaki ilgili beyanın yorumunda, belirtilen ilkeler ve murisin iradesi kadar önemli olan bir başka unsur çocuğun menfaatidir. Zira söz konusu yorum, evlilik dışında dünyaya gelen çocuk ile baba arasında soy bağı kurulmasını sağlayabilecektir.

89. Yukarıda belirtildiği üzere 743 sayılı Kanun döneminde evlilik içinde ve dışında doğan çocukların tanıma veya babalığa hükmedilmesi hâlinde dahi sahih ve gayri sahih nesep ayırımına tabi tutulduğu ve bu farklılığın özellikle miras hakkı açısından farklı hukuki neticeler doğurduğu görülmektedir.

90. 743 sayılı Kanun'un evlilik içi ve evlilik dışı çocukların nesebine ilişkin hükümlerinin toplumsal hayata tam uyum sağlayamadığı, çıkan sorunları çözmekte yetersiz kaldığı ve evlilik dışı birleşmelerin önlenemediği belirtilerek bu tür birleşmelerin ürünü olan çocukların neseplerinin düzeltilmesi bakımından zaman zaman çıkarılan yasalar ile geçici nitelikte önlemler alınmaya çalışılmıştır. "AF Kanunu", "Tescil Edilmeyen Birleşmeler ile Bunlardan Doğan Çocukların Tescili Hakkında Kanun" gibi değişik adlarla çıkartılan çeşitli yasalar ile bu toplumsal soruna çözüm aranmış ve ilk kez 1933 yılında çıkarılan 2330 sayılı Af Kanunu'nu, 1934 yılında 2576, 1945 yılında 4727, 1950 yılında 5524, 1956 yılında 6652, 1965 yılında 554, 1974 yılında 1826 ve 1981 yılında 2526 sayı ile çıkan kanunlar izlemiştir. Bu kanunlar ile evlilik dışı ilişkiden doğmuş çocukların nesepleri yönetsel yoldan sahih hâle dönüşmüştür. 20/6/1974 tarihli ve 1826 sayılı Tescil Edilmeyen Birleşmeler ve Bunlardan Doğan Çocukların Cezasız Tescili Hakkında Kanun'un gerekçesinde "Madeni Kanun yürürlüğe gireli yarım asra yakın bir süre geçmesine karşın evlenme ve nesebe ilişkin hükümler hâlâ yerleşmemiştir. Ancak evlilik

dışı çocukların Medeni Kanunu ihlâlde bir kusurları yoktur. Bu çocuklar tanınmadıkça ya da yargıç tarafından babalığa hüküm verilmedikçe babaları hanesine kayıt edilebilme olanakları yoktur. Bu gibi çocuklar babasız olmanın üzüntüsünü her zaman yüreklerinde hissetmekte ve doğuştan topluma karşı küskün bir şekilde yetişmektedirler. Evlilik dışı ya da tescil edilmemiş evlenmelerden doğan çocukların hukuki statülerini Medeni Kanun çerçevesi içinde bir düzene koymamak ve onların bazı yurttaşlık haklarından yararlanmalarını engellemek adil bir hukuk devleti anlayışı ile bağdaşamaz.” şeklindeki görüşlere yer verildiği görülmektedir.

91. 743 sayılı Kanun’da yer alan evlilik dışı doğan çocukların babaları ile nesep bağlarının tanzimi ile sahih ve gayri sahih nesep ayırımına ve bunun sonuçlarına ilişkin hükümlerin Anayasa Mahkemesi kararlarına da sıklıkla konu olduğu anlaşılmaktadır.

92. Anayasa Mahkemesi’nin, 21/5/1981 tarihli ve E.1980/29, K.1981/22 sayılı kararı ile 743 sayılı Kanun’un 310. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Münasebeti cinsiye zamanında, müddeialehy evli ise, hâkim, babalığa hükmedemez.” biçimindeki kural iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararından sonra erkeğin evlilik dışı ilişkisinin ürünü olan bir çocuğun babalık davası yoluyla nesebinin gayri sahih hâle getirilmesine yasal engel kalmamıştır.

93. Devam eden süreçte, Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen 11/9/1987 tarihli ve E.1987/1, K.1987/18 sayılı kararı ile 743 sayılı Kanun’un sahih olmayan nesepte miras haklarına yönelik 443. maddesinin ilk fıkrasının ikinci cümlesinin ve aynı maddenin ikinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiş ve bu karar sonrasında oluşan boşluk 3678 sayılı Kanun’un 9. maddesi ile doldurulmak suretiyle evlilik dışı çocukların hukuksal konumlarındaki farklılık büyük ölçüde giderilerek nesebi gayri sahih çocukların, mirastan nesebi sahih çocuklar gibi tam pay alması gerektiği kabul edilmiştir.

94. Nihai olarak Anayasa Mahkemesinin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı kararı ile 743 sayılı Kanun’un 292. maddesinde yer alan “Birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından soğan çocuk, tanınamaz.” hükmünde yer alan “erkek ve” ibaresi Anayasa’nın 5., 10., 12. ve 41. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir. İptal gerekçesinde, itiraz konusu kuralın zina ürünü çocuğun tanınamayacağını belirleyerek çocuğun doğal babası ile arasında sahih olmayan nesep ilişkisi kurulmasını önlediği, bu durumdaki çocuğun; babasının nüfusuna kaydedilmek, mirasçısı olmak, babanın soyadını almak gibi kişiliğine bağlı temel haklara sahip olamadığı, çocuğun annesinin ve babasının kusurundan sorumlu tutularak toplum içinde aşağılandığı ve kimi haklardan yoksun kılınmışlığın getirdiği eziklikle maddi ve manevi gelişme olanağını bulamamak suretiyle toplumdan soyutlandığı belirtilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu kuralın, söz konusu çocukların temel hak ve özgürlüklerini sosyal

hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırladığından Anayasa'nın 5. maddesine aykırı olduğu; ayrıca söz konusu kuralın, evlilik dışında doğan bir grup çocuğun, babalarının tanıma yoluyla belirlenmesini ve nesebi sahih olmayan çocuk durumuna gelmelerini engellediği ve bu çocukların diğerlerine oranla maddi ve manevi ayrılık içine itilmelerine neden olarak bunlara kişiliklerinin serbestçe oluşumu ve gelişimi temel hakkının tanınmadığı; ana rahmine düştüğü sırada babası, annesinden başka biriyle evli olan çocukla, babası evli olmayan çocuk arasında yapay bir ayırım yapılarak birinci çocuk babaya karşı nesepsiz duruma düşürülürken ikincisine babasına sahih olmayan nesep bağı ile bağlanma olanağı tanınmasının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı ve bunun haklı nedeninin de gösterilemeyeceği; uygar ülkelerin, nesebi sahih ve nesebi gayrı sahih çocuklar arasındaki tüm eşitsizlikleri kaldırdıkları; hangi nedenle olursa olsun dünyaya gelen kişinin haklarının engellenmesi veya azaltılması ve böylece nesebi sahih çocuklar yanında ayrıcalıklı hukuki durum oluşturulmasının eşitlikle bağdaşmayacağı, bu nedenle itiraz konusu kuralın evli babanın evlilik dışı ilişkisinden doğan çocukların neseplerinin gayrı sahih hâle getirilmesini önleyip evlilik dışı doğan çocuklar arasında dahi babalarının evli olup olmamasına göre bir ayrılığa neden olmakla Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca, Anayasa'nın 12. maddesinin birinci fıkrasındaki kural ile herkesin, yalnız insan olması nedeniyle kişiliğine bağlı, kendisinin dahi vazgeçemeyeceği kimi temel hak ve özgürlüklere sahip olduğunun belirlendiği; kişilik doğumla başlayıp ölümle sona ereceğine göre kendi ana babasını seçme olanağı bulunmayan çocuğun, evlilik dışı dünyaya gelse bile Anayasa'nın sözü edilen bu maddesindeki "*herkes*" sözcüğünün kapsamı içinde olduğu; itiraz konusu kuralın, çocuğun kişiliğine bağlı temel haklarına engel oluşturarak Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğu ve söz konusu kural kapsamında evlilik dışında doğan çocuğun toplum içinde yalnızlığa itilerek horlanacağı, ekonomik açıdan güçsüz bırakılarak korunamayacağı öngörülmeyle erkeğin evlilik dışı ilişkisi ürünü çocukların babaları tarafından tanınmalarını engelleyen itiraz konusu kuralın, çocuğun korunmasına ilişkin Anayasal kural ile çeliştiği; tüm toplumlarda çocuğun önemini sürekli biçimde koruduğu, çocukların her yönüyle sağlıklı ve dengeli yetiştirilmelerinin toplumun geleceği açısından yaşamsal önem taşıdığı ve çocukların her türlü olumsuz etkilerden uzak tutulmalarının zorunlu olduğu belirtilerek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 41. maddesinde yer alan çocukların korunması ilkesine de aykırı olduğu ifade edilmiştir.

95. Karşılaştırmalı hukuk ve uluslararası düzenlemelerde de hemen hemen mutabık kalınan eğilim; aile birliğinin korunması savının, evlilik içinde ve dışında dünyaya gelen çocuklar arasında ayırım yapılması hususunda haklı bir neden olarak ileri sürülemeyeceği yönündedir. Bir grup çocuğu iterek, horlayarak, onları kimi temel haklardan yoksun bırakarak aile birliğinin korunacağını düşünmenin,

bu sosyal olguya gerçekçi bir yaklaşım olamayacağı; evlilik dışı çocukların, bu tür ilişkilerin etkeni değil ancak ürünü olduğu ve evlilik dışı çocukla babası arasında normal bir nesep bağının kurulmasına olur verilmesinin, hiç kusuru ve katkısı olmaksızın toplumda güç duruma düşürülen çocuğun korunması ile ilgili bir önlem olduğu ifade edilmektedir.

96. İnsan ve çocuk hakları ile ilgili bildiri ve sözleşmeler de sorunun hangi boyutta algılandığının saptanması bakımından oldukça önemlidir. Bu kapsamda İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde bütün çocukların, evlilik içinde veya evlilik dışında doğmuş olmalarına bakılmaksızın aynı sosyal güvenceden yararlanacakları öngörülmüştür. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de ise taraf devletlerin, bu Sözleşme'de yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan herçocuğa, kendilerinin, anababalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal yada başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanıyacakları, çocuğun doğumdan hemen sonra derhâl nüfus kütüğüne kaydedileceği ve doğumdan itibaren bir isim hakkına, bir vatandaşlık kazanma hakkına ve mümkün olduğu ölçüde ana babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahip olacağı yönünde düzenlemelere yer verildiği görülmektedir (bkz. ŞŞ 41-43).

97. Türkiye tarafından da imzalanan ve onaylanan bu temel metinler; çocuğun, evlilik içinde ve dışında doğduğuna bakılmaksızın kişiliğini geliştirmesi ve ileride topluma sağlıklı bir birey olarak katılabilmesi için gerekli her türlü olanaktan yararlandırılmasını öngörmektedir.

98. 743 sayılı Kanun hükümleri kapsamında da evlilik içi ve evlilik dışı çocuklar arasında, sahih ve gayri sahih nesep ayırımı yapılarak söz konusu statülere farklı hukuksal sonuçlar bağlanmasının, aile kurumunun korunmasına ilişkin amacın gerçekleştirilmesi bağlamında beklenen etkiyi göstermediği; söz konusu Kanun'un kabulünden sonra çıkarılan nesebin idari yoldan düzeltilmesini sağlayan af yasalarının niceliği ile de açıkça ortaya konulmaktadır.

99. Bununla birlikte somut başvuru açısından ortaya çıkan sorun, evlilik içinde veya dışında dünyaya gelen çocuklar arasında miras hakları açısından farklılık gözetilmesi olmayıp Derece Mahkemelerince murisin vasiyetnamedeki beyanına tanıma şeklinde bir etki atfedilmemesi nedeniyle başvuru ve murisi arasındaki hukuki bağlantı ve mirasçılık rabitasının kurulamamasına ilişkindir. Bu irtibatın tesisi hâlinde ne Anayasa Mahkemesinin 11/9/1987 tarihli ve E.1987/1, K.1987/18 sayılı iptal kararını takiben yapılan değişiklik sonrasında 743 sayılı Kanun sisteminde ne de hâlihazırda yürürlükte olan 4721 sayılı Kanun'da evlilik içinde ve dışında dünyaya gelen çocuklar arasında miras hakları bakımından bir ayırım gözetilmediği açıktır. Bu nedenle somut başvuru açısından değerlendirilmesi

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

gereken husus, Derece Mahkemelerinin murisin vasiyetnamesinde belirttiği iradeye ilişkin yorumu bağlamında, Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki güvencelerin gözetilip gözetilmediğidir.

100. Başvuru konusu yargısal sürecin değerlendirilmesinden, derece mahkemelerince verilen kararlarda genel olarak mirasçılık ve mirasın geçişinin, miras bırakanın ölümü tarihinde yürürlükte olan yasal duruma göre belirlenmesi gerektiği, bu kapsamda 743 sayılı Kanun'un 443. maddesinin birinci fıkrası uyarınca nesebi sahih olmayan hısımların, ana tarafından nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını haiz olduğu, bunların baba tarafından mirasçı olabilmelerinin ise babalarının kendilerini tanımış olmasına veya babalığa hükmedilmiş olmasına bağlı olduğu, bununla birlikte 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi gereğince birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuğun tanınamayacağının belirtildiği görülmektedir. Bu kapsamda başvurunun 2005 yılında Türk vatandaşlığına alınarak murisin nüfus hanesi dışında müstakil olarak nüfusa kaydedildiği, başvurunun dünyaya geldiği tarihte murisin Türkiye'de resmen evli olması nedeniyle 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi karşısında, başvurunun tanınmasının ve buna bağlı olarak murisin mirasçısı olarak kabulünün mümkün olmadığı ancak vasiyet alacaklısı olarak atanması mümkün olduğundan, kendisine vasiyet alacaklısı olduğunu gösterir bir belge verilmesi olanağı bulunduğu şeklindeki gerekçelere yer verildiği anlaşılmaktadır.

101. Görülmekte olan davalarda, 2675 sayılı Kanun'un 42. maddesi gereğince yabancı mahkemelerden verilen boşanma kararlarının kesin delil olarak tanınmasının talep edilmesi mümkün olup bunun için belirtilen Kanun'un 38. maddesinin (b), (c) ve (e) bentlerinde yer verilen şartların sağlanmış olması gerekmektedir. Bu kapsamda, yabancı mahkeme ilamının Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin olması durumunda Türk Kanunlar İhtilafı kurallarının yetkili kıldığı hukukun uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle Türk uyruklu olan eşi ile yabancı mahkeme nezdinde boşanan murisin açmış olduğu davada verilen kararın Türk Medeni Kanunu hükümleri uygulanarak verilmiş olması gerekmektedir. Başvurucu tarafından, açmış olduğu verasetin iptali davasında kesin delil olarak tanınması talebi ile sunulan boşanmaya ilişkin yabancı mahkeme ilamının ise ABD hukuku uygulanarak verildiği dosyaya sunulan 5/2/2001 tarihli bilirkişi raporu ile de tevsik edilmiş ve bu nedenle söz konusu yabancı mahkeme ilamına kesin delil etkisi tanınmamıştır. Bu kapsamda, muris ile Türk olan eşi S.E. arasındaki boşanma kararının ve murisin ABD vatandaşı olan U.B. ile gerçekleştirmiş olduğu evliliğin nüfus kayıtlarına işlenmemiş olması nedeniyle Derece Mahkemelerince başvurunun evlilik dışı çocuk statüsünde olduğu belirlenmiştir.

102. Bununla birlikte Derece Mahkemelerinin, 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi gereğince evli erkek ve kadınların ilişkisinden doğan çocuğun tanınamayacağını belirttikleri, bu kapsamda başvurucunun dünyaya geldiği tarihte murisin Türkiye'de resmen evli olması nedeniyle 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi karşısında başvurucunun tanınmasının ve buna bağlı olarak murisin mirasçısı olarak kabulünün mümkün olmadığı gerekçesine dayanıldığı görülmektedir.

103. Ölüme bağlı tasarruflar ölüm anında hüküm doğurmakta olup ölüme bağlı tasarrufla yapılan tanınmanın da hükümlerini tanıyanın ölümünden sonra doğuracağı açıktır (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, E.1994/4, K.1994/4, 11/11/1994). Somut olayda muris 24/9/1999 tarihinde vefat etmiştir. Vasiyetname kapsamındaki beyanla tanınmanın mümkün olup olmadığı 24/9/1999 tarihi itibarıyla yürürlükte olan Medeni Kanun hükümlerine göre belirlenecektir. Bu tarih itibarıyla yürürlükte olan 743 sayılı Kanun hükümlerine göre evli erkeğin evlilik dışı ilişkisinden doğan çocuğunu tanınması mümkündür. Zira 743 sayılı Kanun'un 292. maddesinde yer alan ve *"Birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuk, tanınmaz."* hükmünde yer alan *"erkek ve"* ibaresi Anayasa Mahkemesinin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı kararı ile Anayasa'nın 5., 10., 12. ve 41. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir. Bu kapsamda gerek vasiyetnamenin hüküm doğurduğu 24/9/1999 tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 743 sayılı Kanun hükümleri gerekse hâlihazırda yürürlükte bulunan 4721 sayılı Kanun hükümleri uyarınca evli erkeğin evlilik dışı ilişkiden olma çocuğunu tanınması mümkündür.

104. Bu bağlamda başvuru tarafından 4722 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle soy bağına ilişkin meselelerde 4721 sayılı Kanun hükümlerinin nazara alınması gerektiği iddia edilmekle birlikte olayda 4721 sayılı Kanun'un tanımaya ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiğinin kabulü hâlinde dahi sonuç değişmemektedir. Zira ne vasiyetnamenin hüküm doğurduğu 24/9/1999 tarihi itibarıyla yürürlükte bulunduğu şekliyle 743 sayılı Kanun'da ne de hâlihazırda yürürlükte olan 4721 sayılı Kanun'un tanımaya ilişkin hükümleri arasında, evli erkeğin evlilik dışı ilişkisinden dünyaya gelen çocuğun tanınamayacağına ilişkin bir düzenleme yer almaktadır.

105. Usul hukuku prensiplerine göre veraset ilamı davalarına bakan sulh hukuk mahkemelerinin, hısımlık ilişkisini tespiti yarayan her türlü delile başvurmaları mümkündür. Somut başvuru açısından da başvurucunun annesi olan yabancı uyruklu U.B. ile evlendiğine dair belgelerin; murisin, başvurucunun U.B. ile evliliğinden doğmuş olan üç çocuğundan birisi olduğu beyanını içeren vasiyetnamenin ve başvurucunun muris ile arasında kurulan bağlantı nedeniyle Türk vatandaşlığına kabulü ile nüfusa tescil edilmesine ilişkin kayıtların dosyaya ibraz edildiği anlaşılmaktadır.

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

106. Hukuki yönden çocukla onun doğumuna neden olan erkek arasında bir nesep ilişkisi kurulabilmesi için sadece kan bağıının bulunması yeterli değildir. Yasada aranan koşulların da oluşması gerekmektedir. Özellikle aile kurumunun korunması ve resmî kayıtların doğru ve düzenli şekilde tanzimi noktasındaki kamusal menfaat dikkate alındığında evlilik dışı doğan çocuğun belirli hukuki işlemler neticesinde biyolojik baba ile olan bağıının hukuken tevsik edilmesi ve buna ilişkin usullerin belirlenmesinde kamusal makamların takdir hakkı bulunduğu tartışmasızdır. Bununla birlikte söz konusu usullerin düzenlenmesi ve uygulanmasında, aile hayatına saygı hakkının gerektirdiği güvencelerin gözetilmesi gerektiği açıktır.

107. Bu kapsamda evlilik dışında dünyaya gelen çocuğun baba ile nesep ilişkisinin tesisi için tanıma ve babalık davası şeklindeki hukuki işlem ve vasıtaların ihdas edilmesi, kamusal makamların takdir yetkileri dâhilindedir. Bununla birlikte söz konusu usullerin, ilgili bağıın kurulmasını aşırı derece zorlaştıracak veya imkânsız hâle getirecek şekilde tanzimi veya bu surette yorumlanmasının, etkili ve uygulanabilir bir temel hak korumasını sağlayamayacağı gözönünde bulundurulmalıdır.

108. Murisin başvuru ile ilgili olarak vasiyetname içeriğinde yer alan beyanları, esasen İlk Derece Mahkemesinin 13/5/2010 tarihli kararında tanıma olarak nitelendirilmiş ve karar gerekçesinde; 743 sayılı Kanun'un 291. maddesi uyarınca evlilik dışı çocuğun babası tarafından tanınması suretiyle nesep bağıının kurulmasının mümkün olduğu, bu kapsamda muris tarafından düzenlenen vasiyetname ile söz konusu evlilikten olan çocukların tanındığı, yargılama aşamasında ayrıca, Nüfus ve Vatandaşlık Genel Müdürlüğü tarafından yapılan araştırma sonucuna göre çocukların babaları ile nesep bağlarının kurulması nedeniyle Türk vatandaşlığını kazandıkları ve nüfusa kaydedildiklerinin tespit edildiği belirtilerek başvuru ile birlikte murisin ölüm tarihinde sağ olan tüm mirasçılarının miras payları yeniden belirlenmiştir. Bununla birlikte temyiz merciince 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi gereğince birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuğun tanınamayacağı belirtilmiş ve bu kapsamda başvuruçunun 2005 yılında Türk vatandaşlığına alınarak murisin nüfus hanesi dışında müstakil olarak nüfusa kaydedildiği, başvuruçunun dünyaya geldiği tarihte murisin Türkiye'de resmen evli olması nedeniyle 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi karşısında başvuruçunun tanınmasının ve buna bağlı olarak murisin mirasçısı olarak kabulünün mümkün olmadığı, ancak vasiyet alacaklısı olarak atanması mümkün olduğundan kendisine vasiyet alacaklısı olduğunu gösterir bir belge verilmesi olanağı bulunduğu kabul edilmiştir. Söz konusu karar, karar düzeltme aşamasında incelenerek karar düzeltme talebinin reddine hükmedilmiştir. Ancak ilamda, her ne kadar bozma ilamında 743 sayılı Kanun'un 292. maddesine

dayanılmış ise de söz konusu hükmün Anayasa Mahkemesinin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı kararı ile kısmen iptal edildiği, bu bağlamda evli olan baba ile evli olmayan annenin birlikteliğinden dünyaya gelen çocukların tanınması veya babalığa hükmedilmesinin yolunun açıldığı, bu nedenle bozma ilamında gösterilen gerekçenin yerinde olmadığı, ancak başvurucunun nüfusta murisin kızı olarak kayıtlı olmadığı, miras bırakan tarafından tanınması veya babalığa hükmedilmesi suretiyle aralarında soy bağının da kurulmamış olduğu gözetildiğinde bozma ilamının sonucu bakımından doğru olduğu ifade edilmiş ve bu suretle vasiyetnamedeki beyanın lafzına itibarla söz konusu beyanın tanıma olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

109. Bozma ilamı sonrasında yürütülen yargılama neticesinde ise tekrar 743 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesince iptal edilen 292. maddesine dayanıldığı ve başvurucunun dünyaya geldiği tarihte murisin Türkiye'de resmen evli olması nedeniyle 743 sayılı Kanun'un 292. maddesi karşısında başvurucunun tanınmasının ve buna bağlı olarak murisin mirasçısı olarak kabulünün mümkün olmadığı belirtilerek kendisine vasiyet alacaklısı belgesi verilebileceğinin ifade edildiği ve belirtilen kararın kanun yollarından geçerek kesinleştiği görülmektedir.

110. Bu kapsamda Derece Mahkemeleri nezdinde, söz konusu vasiyetnamede yer alan beyanın iki farklı şekilde yorumlandığı; her ikisi de olgusal ve hukuksal argümanlara dayandığı anlaşılan kararlar kapsamında, nihai olarak murisin vasiyetnamede yer alan beyanının tanıma niteliğinde olmadığı sonucuna varıldığı, bunun yanı sıra karar düzeltme aşamasında Anayasa Mahkemesinin 743 sayılı Kanun'un 292. maddesine ilişkin 28/2/1991 tarihli ve E.1990/15, K.1991/5 sayılı iptal kararı sonrasında evli olan baba ile evli olmayan annenin birlikteliğinden dünyaya gelen çocukların tanınması veya babalığa hükmedilmesinin mümkün olduğunun belirtilmesine rağmen söz konusu gerekçenin bozma sonrası verilen kararda da aynen benimsendiği ve kararın bu şekliyle kesinleştiği anlaşılmaktadır.

111. Söz konusu kararların dayandığı argümanların Anayasa Mahkemesince analiz edilmesinin, uygun ve gerekli olmadığı ve söz konusu değerlendirme yetkisinin Derece Mahkemelerinde olduğu açıktır. Bu noktada Mahkemenin görevi, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkı ile ilgili güvencelerin başvuru yönünden gözetilip gözetilmediğinin tespitidir.

112. Veraset ilamının iptali davasına bakan ve başvurucunun muris tarafından ölüme bağlı tasarruf ile tanınıp tanınmadığı ve dolayısıyla muris ile başvuru arasındaki hısımlık ilişkisine karar verecek olan Derece Mahkemelerinin vasiyetnamedeki beyana ilişkin yorumu nedeniyle başvurucunun muris ile ilişkisinin kurularak mirasçı sıfatıyla veraset ilamında yer alma ve bu suretle miras

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

hakkının engellendiği ve söz konusu kararların sonuçları itibarıyla başvurucunun aile yaşamına saygı hakkı bağlamında etki doğurduğu anlaşılmaktadır.

113. İlgili vasiyetname içeriğinde muris tarafından, başvuru ve iki kardeşinin U.B. ile olan birlikteliğinden dünyaya geldiği açıkça ifade edilmekle birlikte söz konusu beyanın yargısal makamlarca yorumlanmasına ihtiyaç duyulması durumunda dahi ilgili yorumun yalnızca belirtilen vasiyetnamenin düzenlendiği ve karar tarihinden yaklaşık kırk yıl öncesine denk gelen bir tarihin ve koşulların dikkate alınarak yapılması aile hayatına saygı hakkına ilişkin güvencelerin hayata geçirilmesi açısından etkili görülmemektedir. Böyle uzun bir zaman diliminin geçmesi ile sosyal ve hukuksal alanda yukarıda belirtilen köklü değişikliklerin yaşanması karşısında, yargısal makamlarca belirtilen hususlar göz ardı edilerek yapılacak yorumun, ilgili temel hakka ilişkin etkin bir koruma sağlayamayacağı açıktır.

114. Ayrıca vasiyetnamedeki beyanın ilgili idare tarafından değerlendirilerek başvurucunun Türk vatandaşlığını kazandığının kabulü ile nüfusa tescilinin sağlanmış olması ve söz konusu idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın, murisin belirtilen beyanı tanınması şeklinde yorumlanarak başvuru ile muris arasındaki bağı tevsik etmede yeterli görülmesi nedeniyle reddedilmiş olması dikkate değerdir.

115. Kamu düzenine ilişkin olmakla önemli bir kamusal menfaat taşıyan soy bağı ve hukuki neticelerine ilişkin uyumsuzluklarda, kamusal makamların geniş bir takdir yetkileri bulunur. Bununla birlikte söz konusu takdir yetkisinin kullanımında belirtilen kamusal menfaat ile bireyin aile bağlarının kurulması ve buna bağlı olan özellikle miras hakkı gibi hukuki menfaatlerinin de dikkate alınarak adil bir dengenin kurulması gereği ve bu bağlamda özellikle yargısal makamların söz konusu takdire ilişkin ilgili ve yeterli bir gerekçe oluşturma yükümlülüğü karşısında, somut başvuru açısından yürürlükte olan mevzuat hükümleri ile de uyum olmayan söz konusu yorumun aile hayatına saygı hakkı ile bağdaşmadığı ve aile yaşamının normal bir şekilde gelişmesini engellediği sonucuna varılmaktadır. Bunun neticesinde Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

116. Başvurucunun, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılarak uyumsuzluk hakkında yeniden yargılama yapılmak üzere karar örneğinin ilgili yargısal makama gönderilmesine karar verilmiş olduğundan (bkz. § 126) başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının kabul edilebilirlik ve esas açısından ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlaline İlişkin İddia

117. Başvurucu, uyuşmazlığa ilişkin yargılama sürecinin on üç yıl devam ettiğini, bu nedenle makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

118. Bakanlık görüş yazısında, daha önce benzer kapsamda sunulan görüşlere atfen makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasına ilişkin olarak görüş bildirilmesine gerek görülmediği ifade edilmiştir.

119. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (*Onurhan Solmaz*, § 18). Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümüleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhildir. Ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

120. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih 21/11/2003'tür. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvuru temyiz talebi hakkında verilen Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin E.2012/7846, K.2013/963 sayılı karar tarihi olan 13/2/2013 olduğu anlaşılmaktadır.

121. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin dikkate alınmadığı

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

gözönünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 54-64). Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olmadığını ortaya koymaktadır. Somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu dokuz yılı aşkın yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

123. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun 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.”

124. Başvurucu, ihlalin tespitiyle uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına ve adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle 50.000 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

125. Somut başvuruda aile yaşamına saygı hakkının ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

126. Aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 14. Sulh Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

127. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

128. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 14. Sulh Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE; tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E.198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurunun 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 Bakanlığa GÖNDERİLMESİNE

17/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERPİL TOROS BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6382)

Karar Tarihi: 9/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
M. Emin KUZ
Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER
Başvurucu : Serpil TOROS
Vekili : Av. Mehmet Recai BAĞCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; çocuk hakkında alınan koruma kararının kaldırılmasına yönelik dava kapsamında verilen çocuğun anneye teslimine ilişkin kararın yerine getirilmemesi, çocuk hakkında yeni koruma kararları alınarak bu kararlara karşı yapılan itirazların reddi ve anneye çocuk ile görüşme imkânı sağlanmaması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının, koruma kararının kaldırılması talebiyle açılan davanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölümün Birinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 16/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 23/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 2/6/2014 tarihinde başvurucaya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 17/6/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu 1/7/2003 tarihinde bir kız çocuğu dünyaya getirmiştir. Çocuk doğumundan sonra para karşılığında, bakılması için bir ailenin yanına bırakılmış, başvuruca tarafından belirtilen aileye ödemedede bulunulmaması üzerine çocuk aile tarafından terkedilmiştir.

9. 20/9/2006 tarihli talep üzerine Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 5/10/2006 tarihli ve 2006/133 Değişik İş sayılı kararı ile çocuğun Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna (Kurum) bağlı olan ve Niğde'de bulunan bir kuruma yerleştirilmesine ve 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu uyarınca çocuk hakkında bakım ve sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir. Koruma tedbirine ilişkin yargılama sürecinde düzenlenen 27/9/2006 tarihli sosyal inceleme raporunda; çocuğun Niğde ilinde yaşayan yakınları ile yapılan görüşmeler neticesinde yakınlarının çocuğun bakım ve sorumluluğunu üstlenmek istemediklerinin ve çocuğa karşı ilgisiz ve sevgisiz olduklarının tespit edildiği, gözlem sürecinde çocuğun darp edildiği ve kötü muameleye maruz kaldığına dair bulguların bulunduğu, ayrıca çocuğun yaşı, fizyolojik özellikleri dikkate alındığında çocukta olası zeka geriliği olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği belirtilmiş ve çocuğun sosyal tehlikelere maruz kalma ihtimali yüksek olduğundan hakkında 5395 sayılı Kanun uyarınca bakım tedbiri alındığı, çocuğun şiddete maruz kaldığına dair bulguların varlığı nedeniyle psikolojik danışmanlık tedbiri alınarak şiddet ya da kötü muamelenin psikolojik etkilerinin hafifletilmesi ve sağlık tedbiri uygulanarak çocuğun maruz kaldığı şiddet ya da kötü muamelenin oluşturduğu fiziksel etkinin önüne geçilmesinin gerekli olduğu ifade edilmiştir.

10. Takip eden süreçte Kurum tarafından 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca koruma kararı talep edilmesi üzerine, Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/12/2007 tarihli ve 2007/190-196 Değişik İş sayılı kararı ile çocuğun koruma altına alınmasına, İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğüne teslimi ile Müdürlüğe ait bir kuruma yerleştirilmesine karar verilmiştir.

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

11. Niğde İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü bünyesinde hazırlanan 22/2/2008 tarihli sosyal çalışmacı raporunda 28/6/2006 tarihinden itibaren Kurum bakımında olan çocuğun kurumda kaldığı süreçte hiçbir yakınına ulaşamadığı ve arayanının bulunmadığı, çocuğun anne ve babasının çocuğa karşı özen yükümlülüklerini yerine getirmediklerinin anlaşıldığı, çocuğun beş yaşına gelmiş olması ve yaşı itibarıyla bir aileye ihtiyaç duyduğu gözönünde bulundurulduğunda evlat edinilmesinin uygun olduğu ve bu hizmetten yararlanabilmesi için 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 311. maddesi uyarınca anne ve babanın rızası aranmaksızın evlat edindirme işlemlerinden faydalanması gerektiği ifade edilmiştir.

12. Niğde İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü tarafından evlat edinmede ana babanın rızasının aranmaması talebiyle açılan dava neticesinde Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2008/116, K.2008/104 sayılı kararı ile davanın kabulüne ve çocuğun İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü tarafından evlatlık verilmesi işlemlerinde anne babanın rızasının aranmamasına hükmedilmiştir.

13. Başvurucu tarafından Ankara 7. Aile Mahkemesinde 13/5/2008 tarihinde açılan dava ile çocuk hakkında daha önce verilmiş olan Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/12/2007 tarihli ve 2007/190-196 Değişik İş sayılı koruma kararının kaldırılması talep edilmiştir.

14. Ankara 7. Aile Mahkemesinin 8/7/2008 tarihli ve E.2008/560, K.2008/862 sayılı kararı ile talebin reddine hükmedilmiş olup ret gerekçesinde; koruma kararının Değişik İş üzerinden verildiği, ilgili kararın kaldırılması talebinin de itiraz mahiyetinde olduğu ve bu nedenle koruma kararını veren Mahkemeden talepte bulunulması gerektiği belirtilmiştir.

15. Devam eden süreçte başvurucu tarafından Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde 17/9/2008 tarihinde açılan dava ile Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/12/2007 tarihli ve 2007/190-196 Değişik İş sayılı koruma kararının kaldırılması talep edilmiştir. Dava dilekçesinde, annenin daha önce düzenli bir işi ve sosyal güvencesi olmaması nedeniyle çocuğuna bakamadığı ve bu nedenle çocuğun Kurum bakımına alındığı, Kurum bakımında olduğu süreçte beş yaşında olmasına rağmen üç ayrı ailenin yanına verilen çocuğun psikolojisinin bozulduğu, annenin hâlihazırda düzenli bir işi ve sosyal güvencesi olması nedeniyle çocuğuna bakabilecek durumda olduğu belirtilerek çocuğun evlat edindirme işlemlerinin durdurularak dava sürecinde tedbiren anneye teslimi veya Kurumda barındırılması, nihai olarak çocuk hakkındaki koruma kararının kaldırılarak evlat edindirme işlemlerinin durdurulması ve anneye teslimine karar verilmesi talep edilmiştir.

16. Yargılamanın 13/4/2009 tarihli celsesinde, sosyal hizmet uzmanı vasıtası ile rapor tanziminin talep edilmesi üzerine, Niğde Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü, Ankara Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğünden çocuk hakkında sosyal inceleme raporu düzenlenmesini talep etmiştir. Ankara'dan gelen 17/7/2009 tarihli sosyal inceleme raporu ile birlikte başvurunun durumu değerlendirilerek Mahkemeye 20/7/2009 tarihli inceleme raporu sunulmuştur. Raporda annenin, çocuğu terk ettiği koşullar ortadan kalkmış olsa da çocuğun Niğde'de bulunduğu birbuçuk yıllık süreçte çocuğu aramadığı ve kendisine ulaşamadığı, çocuktan sevgi ve aile sıcaklığını esirgemesi ve ebeveyn sorumluluğunu yerine getirmemesi nedeniyle çocuğun ihmal ve istismara uğradığı, çocuğun yanında olduğu aile ile sağlıklı anne-baba-çocuk ilişkisinin temellerinin atıldığı, çocuğun geçmiş yaşantısına karşı herhangi bir özlem beslemediği, aksine istismara uğradığı anılarını anlattığı, çocuğun bu sağlıklı ortamdan alınarak anneye teslim edilmesinin kalıcı psikososyal problemlere yol açacağı, bu nedenle çocuğun annesi ile temas kurmasının veya velayetinin anneye verilmesinin uygun olmayacağını düşünülmesi belirtilmiştir.

17. Yargılama sürecinde söz konusu rapora karşı yapılan itiraz üzerine Ankara Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesine yazılan talimat aracılığı ile temin edilen ve uzman klinik psikolog, pedagog ve sosyal hizmet uzmanı tarafından tanzim edilen 30/11/2010 tarihli psikososyal değerlendirme raporu düzenlenmiştir. Bu raporda; çocuğun annenin maddi imkânsızlıkları nedeniyle bir aile yanına bırakıldığı ve anne tarafından maddi destek sağlanmayan aile tarafından sokağa terk edildiği, Niğde merkezde terk edilmiş olarak bulunan çocuğun Niğde Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğünce Niğde'de bulunan bir çocuk yuvasına yerleştirildiği, çocuk hakkında ilk sosyal inceleme raporunun 26/9/2006 tarihinde düzenlendiği, çocuğun Kurum bakımına alınmasının akabinde 30/1/2007 tarihinde Niğde Devlet Hastanesinde psikiyatri uzmanı tarafından tedavisinin yapıldığı ve fiziksel ve ruhsal yönden herhangi bir rahatsızlığının bulunmadığının tespit edildiği, devam eden süreçte çocuğun ana okuluna gönderildiği ve Kurumda kaldığı dönemde gönüllü aile hizmetlerinden yararlandırıldığı belirtilmiştir. Bununla birlikte, çocuğun ilk olarak 4/5/2007 tarihinde bir gönüllü aile ile irtibata geçirildiği, bu süreçte çocuğun koruyucu aile yanına verilme konusunda hazırlandığı ve büyük beklenti oluşturulduğu, belirtilen aile ile iletişiminin nasıl olacağı izlenmeden bu tür bir muameleye maruz kaldığı ve ailenin Kuruma tekrar gelmeyişiyle birlikte çocukta alt ıslatma, tırnak yeme ve şiddetli ağlama gibi olumsuz davranışlar geliştiği, bu tür davranışların nasıl ele alındığı ve ne tür bir tedavi yolu izlendiğine dair bir bilgi bulunamadığı, devam eden süreçte 6/7/2007 tarihinde başka bir ailenin gönüllü aile olma başvurusu üzerine çocuğun belirtilen aile ile tanıştırıldığı, yatılı olarak ailenin yanına verildiği ve bu süreçte yukarıda belirtilen davranışsal bozuklukların gerilediğinin tespit edildiği ancak adres değişikliği sonrasında söz konusu aile ile Kurumun bağlantısının koptuğu

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

ve bağ kurduğu insanlarla tekrar kopuş yaşamasının çocuğu tekrar travmatize ettiği, bu durumun Kurum ihmali dışında bir açıklamasının olamayacağı, devam eden süreçte 26/9/2007 tarihi itibarıyla başka bir ailenin koruyucu aile olarak çocukla ilgilenmeye başladığı, çocuğu yatılı olarak aldıkları ve çocukla duygusal bağ geliştirmeye başladıkları, ancak kurum uzmanları tarafından söz konusu ailenin gönüllü aile olmak değil evlat edinme isteği taşıdıkları gerekçesiyle ilişkilerinin ani bir şekilde kesildiği ve çocukta gelişimsel sorunların nüksettiği, nitekim söz konusu ailenin şikâyeti üzerine başlatılan incelemede, çocuk için yanlış bir hizmet modelinin uygulandığı ve gönüllü aile hizmetlerinden değil evlat edindirme hizmetlerinden yaralandırılması gerektiğinin ortaya konulduğu, ilgili Genel Müdürlükten gelen bu müdahale sonrasında çocuğun son ilişki kurduğu aile ile iletişimine son verilerek evlat edindirme hizmetlerinden yararlandırılmak üzere Ankara'ya gönderildiği, burada önce farklı bir aileye verildiği, bu aile ile uyum problemi yaşaması üzerine 5/3/2008 tarihinde Ankara'daki bir çocuk yuvasına yerleştirildiği, daha sonra yaklaşık iki buçuk yıldır birlikte yaşadığı anlaşılan Ç. ailesinin yanına verildiği, bu kapsamda, annesinden yaklaşık üç yaşında ayrılan, bir süre tanımadığı bir aile ile kalan ve sonra sokağa bırakılan çocuğun devlet koruması altına alındıktan sonra üç farklı aile ile tanıştırıldığı ve daha sonra kurumsal yanlışlıklardan dolayı bu ailelerden koptuğu ve en sonunda evlat edindirilmek üzere başka bir aile yanına yerleştirildiği sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir. Raporda ayrıca başvurusunun babası tarafından 12/3/2008 tarihinde çocuğu teslim alma talebiyle Niğde İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğüne başvurulduğu, çocuğun Ankara'da olduğunun bildirilmesi üzerine 1/4/2008 tarihinde Ankara İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğüne müracaat edildiği, Kurum tarafından çocuğun anne babanın rızası aranmadan evlat edindirme işlemlerinden faydalandırılmasına karar verildiği belirtilerek talebin reddedildiği tespitlerine yer verilmiştir. Raporun değerlendirme kısmında, sürece ilişkin olarak edinilen bilgi, görüşme ve izlenimler sonucunda başvurusunun çocuğu ile hiçbir duygusal bağı olmayan, çocuğunu bir kazanç kapısı olarak gören ve ondan yararlanmak isteyen bir anne olduğunu düşündürecek somut bir bulgu ve gözleme rastlanılmadığı, başvurusunun çocuk yetiştirme ve çocukla bağ kurmaya ilişkin tutum ve düşüncelerinin sağlıklı olduğu, bütün zihinsel meşguliyetinin çocuğunu yeniden geri alabilmek ve onu büyütebilmek üzerine olduğu, çocuğuna ve çocuğu ile ilişkisine dair sağlıklı değerlendirmeler yapabildiği, çocuğu ile ayrı olduğu döneme ilişkin üzgün ve pişman olduğu, hata ve eksikliklerini kabullendiği, ancak çok yoğun suçluluk duyguları yaşamadığı, süreçte kendi payını kabullenmekle beraber objektif ve sağlıklı değerlendirmeler de yapabildiği, geleceğe ilişkin planlarının da sağlıklı ve gerçekçi olduğu, kaynaklarına uygun biçimde yaşamını yönetebileceği kanaatine varıldığı, koruma altına alındığı süreçte üç yıl iki aylık takvim yaşında

olduğu anlaşılan çocuğun anne yanından ayrıldığı andan itibaren yaşadığı sürece bakıldığında tekrar tekrar travmatize edilmiş bir çocuk olduğunun açıkça görüldüğü, bu durumun Kurum tarafından çocuğa uygulanan hizmet modeli ve bu modelin uygulanışı esnasında yaşanan önemli kurumsal yanlışlıklar ve telafi çabalarıyla şiddetlendiği, çocuğun Kuruma yerleştirildiği andan itibaren sürekli bağlanma ve kopuş yaşamak durumunda kalarak travmatize olduğu, çocuğun tekrar tekrar travmatize olmasına neden olan bağlanma ve kopuş ilişkileri nedeniyle başvuru ile yeniden kurulacak olan ilişkinin ve bağın yeni bir travma oluşturacağı düşünülse bile çocuğun kendi varoluşunu anlamaya çalışırken annesi, babası, geçmişi ve yaşadıklarıyla er geç yüzleşmek zorunda kalacağı gerçeği gözönünde bulundurulduğunda, başvuru ile yaşayacağı yeniden karşılaşma ve yüzleşmenin kaçınılmaz bir gerçeklik olduğu; çocuğun, annesinin kendisini bırakıp gitmesi nedeniyle kızgınlık, öfke gibi olumsuz duygular yaşadığı ve onu cezalandırmak istediği, kendi benliğini sağlıklı oluşturabilmek için annesiyle karşılaşma ve yüzleşmeye ihtiyaç duyduğunun anlaşıldığı, çok fazla travmatize olmuş bir çocuk için bu karşılaşma ve yüzleşme ihtiyacından kaçınılması ve bu gerçekliğin ötelenmesinin çocuğun varoluşu ve kendiyile ilgili sağlıklı bir bütünleşmeyi yaşayabilmesini engelleyebilecek bir durum olduğu, bu nedenle çocuğun anne ile karşılaşmasının ve sağlıklı bir şekilde bu ilişkinin kurulmasının çok önemli ve çocuğun yararına olduğu belirtilmiştir. Sözü edilen tespitler ışığında raporun sonuç bölümünde, başvuruçunun yaşadığı olumsuzluklar nedeni ile çocuğunu terk edip gitmediği, geçici olarak emanet ettiğinin düşünüldüğü, sonrasında zorlu yaşam koşullarına rağmen çocuğunu alabilmek için çaba gösterdiği, bu nedenle başvuruçunun çocuğun velayetini almasının uygun olduğunun düşünüldüğü, velayetin alınması döneminde ise, bu dönem hem başvuruçunun hem çocuk hem de çocuğun yanlarında bulunduğu aile açısından sıkıntılı bir dönem olacağından mutlaka profesyonel psikolojik destek almaları gerektiği, çocuk ile söz konusu aile arasında şahsi münasebet tesis edilmesinin de uygun olacağı; söz konusu davanın, başvuruçunun veya çocuğun yanında bulunduğu aileden hangisinin koşullarının daha uygun olduğunu kıyaslamak üzerine kurulabilecek ve bunlar üzerinden değerlendirme yapılabilecek bir dava olmadığı, çocuğun yararı gözetilerek hem öz annesi hem de iki buçuk yıldır birlikte yaşadığı aile ile ilişkisinin korunmasının önemli olduğu, çocuğun öncelikle Ç. ailesinin yanında iken başvuruçunun ile ilişkisinin yavaş yavaş ve sürece dayalı olarak kurulması gerektiği ve bu konuda psikologların belirleyeceği plana göre başvuruçunun çocuğun yaşamına girmesinin ve diğer görüşmelerin düzenlenmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir.

18. Yargılama sırasında verilen ara kararıyla, çocuğun evlat edinilmesi işlemlerinin dava sonuçlanıncaya kadar tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir.

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

19. Bunun yanı sıra 3/11/2010 tarihli ara kararı ile başvurucunun çocuk ile her ayın birinci hafta sonu Pazar günü 9.00-15.00 saatleri arasında şahsi ilişki tesisine karar verilmekle birlikte Ankara İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğüne bu hususun temini için yazılan müzekkereye istinaden gönderilen cevabi yazıda, başvuru ve yakınları tarafından çocuğa karşı sevgisiz ve ilgisiz olunması nedeniyle çocuğun koruma altına alınarak evlat edindirmede anne babanın rızasının alınmamasına hükmedildiği ve çocuğun iki buçuk yıldır evlat edindirilmek üzere bir ailenin yanında bulunduğu, yapılan incelemelerde bu aile ve çocuk arasında anne baba ve çocuk bağının geliştiği, ailesi tarafından terk edilme travmasını yeni atlatan ve düzenlihayata geçiş sağlayan çocuğun, söz konusu şahsi ilişki kararının uygulanması hâlinde tekrar travma yaşayacağı ve sosyo psikolojik açıdan telafisi mümkün olmayan zararların doğacağı bildirilerek söz konusu ara kararının tekrar değerlendirilmesinin talep edilmesi üzerine 30/11/2010 tarihli ara kararı ile 3/11/2010 tarihli ara kararından dönülmesine karar verilmiştir.

20. Söz konusu yargılama neticesinde Mahkemece verilen 25/5/2011 tarihli ve E.2008/525, K.2011/479 sayılı karar ile başvurucunun talebi reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, çocuğun koruma altına alınarak Kuruma yerleştirilmesi ve evlat edindirmede anne ve babanın rızasının aranmamasına ilişkin karar muhtevalarına yer verilmiş ve yargılama sırasında temin edilen 20/7/2009 tarihli inceleme raporu ile 30/11/2010 tarihli psikososyal değerlendirme raporuna değinilerek dosya içinde mevcut inceleme raporlarında çocuğun evlat edindirme hizmetlerinden faydalandırıldığı, bu aile yanında sağlıklı gelişim gösterdiği, aile birlik ve bütünlüğü içinde ilişki kurulduğunun belirtildiğine, hâl böyle iken çocuğun bu ortamdan alınıp tekrar gerçek anneye verilmesinin çocuk üzerinde kalıcı olumsuz psikososyal problemlere ve geri dönüşümü olanaksız travmalara yol açabileceği tespitlerine yer verilmiştir.

21. İlk derece mahkemesi kararı temyiz edilerek Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 10/12/2012 tarihli ve E.2011/19472, K.2012/29642 sayılı ilamı ile bozulmuştur. Bozma ilamının gerekçesinde; çocuk hakkında alınan korumaya ve evlat edindirme işlemlerinde anne babanın rızasının alınmamasına ilişkin kararların evrak üzerinden, hasımsız ve başvurucaya tebligat yapılmadan verildiği, koruma kararı verilmesi ve evlat edindirmede anne babanın rızasının aranmaması kararlarının çocuğun haklarına yönelik olduğu gibi getirdiği yükümlülükler ve doğurduğu sonuçlar bakımından da önemli olduğu, çocuğun yasal temsilcisi olan anne ve babasına davanın yöneltilmesi, gösterdikleri delillerin toplanması ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerektiği, bunun yanı sıra 2828 sayılı Kanun'da bu tür davaların evrak üzerinden incelenerek karar verileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı, koruma kararının verildiği tarihin 27/12/2007, evlat edindirmede anne babanın rızasının aranmaması kararının verildiği tarihin ise 17/3/2008 tarihi olduğu, 4/3/2008 tarihinde çocuğun Ankara'da koruyucu aile

yanına yerleştirildiği, başvuruçunun bu durumu öğrenir öğrenmez 13/5/2008 tarihinde Ankara 7. Aile Mahkemesinde dava açarak çocuğunun kendisine teslimi için yasal girişimlerde bulunduğu belirtilmiştir. Gerekçede devamlı bozma ilamına konu yargılama sırasında Ankara 7. Aile Mahkemesine yazılan talimatla alınan 30/11/2009 tarihli raporda anne ile kişisel ilişki kurularak uygun ortamın sağlanması ve çocuğun velayetinin anneye verilmesinin uygun olacağı yönünde görüş bildirildiği, gerekçede dayanan daha önceki kararların başvuruçuya usulüne uygun tebligat yapılmadan alınmış olması, çocuğun koruyucu aile yanına yerleştirilmesinden kısa süre sonra başvuruçunun tarafından dava açılması ve uzman bilirkişi heyetinin oluş ve kabule uygun raporu dikkate alındığında koruma kararının kaldırılarak çocuğun başvuruçuya teslimine karar verilmesi gerekirken yargılamanın kısa sürede bitirilememesi nedeniyle çocuğun koruyucu aile yanında kaldığı sürenin uzamış olması gerekçe gösterilerek ret hükmü kurulmasının uygun olmadığı belirtilmiştir.

22. Bozma kararı sonrası Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2013/118 sayılı dosyası üzerinde yürütölen yargılamanın 1/4/2013 tarihli celsesinde, çocuğun tedbiren başvuruçuya teslimine karar verilmiştir.

23. Belirtilen ara kararı üzerine başvuruçunun tarafından Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Ankara İl Müdürlüğüne verilen 3/4/2013 tarihli dilekçe ile ilgili ara kararı uyarınca çocuğun yanında bulunduğu aileden alınarak tarafına teslim edilmesi talep edilmiş, Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 23/5/2013 tarihli müzekkeresi ile de ara kararı gereğinin yerine getirilmesi hususu ilgili kuruma bildirilmiştir.

24. Bozma ilamı sonrası yürütölen yargılama neticesinde Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 8/5/2013 tarihli ve E.2013/118, K.2013/318 sayılı kararı ile Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/12/2007 tarihli ve 2007/190-196 Değişik İş sayılı koruma kararının kaldırılmasına ve çocuğun başvuruçunun anneye teslim edilmesine karar verilmiştir.

25. İlk derece mahkemesi kararı temyiz edilmiş olup Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 12/6/2014 tarihli ve E.2014/9792, K.2014/13171 sayılı ilamı ile bozulmuştur. Bozma ilamının gerekçesinde; ilk derece mahkemesi tarafından bozmaya uyularak karar verilmiş ise de bozmadan sonra Kurum tarafından çocuğun geçici bakım sözleşmesiyle teslim edildiği aile tarafından bir başka mahkemede evlat edinme davası açıldığı, evlat edinmeye karar verildiği ve bu kararın henüz kesinleşmediğinin anlaşıldığı, evlat edinme kararının kesinleşmesi durumunda bu davada verilen karar üzerinde değıştirici etkiye sahip olacağı, bu nedenle belirtilen kararın kesinleşmesinin beklenmesi ve neticesine göre karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

26. Bozma kararı sonrasında dosya Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2014/616 sırasına kaydedilmiş olup Niğde Aile Mahkemesinin faaliyete geçmiş olmasına binaen verilen 21/10/2014 tarihli ve E.2014/616, K.2014/771 sayılı görevsizlik kararı sonrasında dosyanın Niğde Aile Mahkemesinin E.2014/717 sırasına kaydı yapılmıştır. İlgili celselerde bozma ilamında işaret edilen evlat edinme davasına ilişkin Ankara 10. Aile Mahkemesinin E.2012/1389 sayılı dosyasının sonuçlanmasının beklenilmesine karar verilmiş olup duruşma 16/3/2016 tarihine ertelenmiştir.

27. Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 8/5/2013 tarihli ve E.2013/118, K.2013/318 sayılı kararı sonrasında, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından 30/5/2013 tarihinde çocuk hakkında 5395 sayılı Kanun uyarınca acil koruma kararı verilmesi yönünde talepte bulunulmuş ve talep dilekçesinde, çocuğu yanında bulunduran aile tarafından Ankara 10. Aile Mahkemesinin E.2012/1389 sayılı dosyası üzerinde açılan evlat edinme davasında alınan beyanında çocuk tarafından, hâlihazırda birlikte olduğu aile ile kalmak istediği, onları anne ve babası olarak gördüğü, gerçek annesini hatırladığı, annesinin başında sigara söndürdüğünü, kalması için kendisini yanına alan ailelerden para aldığını ve bir süre sonra kendisini geri istediğini hatırladığı yönünde beyanda bulunduğu belirtilmiş ve teslimin herhangi yakın tarihli bir rapor düzenlenmeden yapılmasının çocuğun ruhsal dünyasında ağır bir travma oluşturacağı ifade edilmiştir. Dosyaya sunulan ve Ankara Aile ve Sosyal Politikalar Müdürlüğü bünyesinde bulunan sosyal çalışmacı tarafından düzenlenen 30/5/2013 tarihli raporda, Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından çocuğun anneye teslim edilmesi hususunda gönderilen müzekkere sonrasında, 29/5/2013 tarihinde çocuğun yanında bulunduğu aileye gönderilen yazı ile çocuğun teslim edilmesinin talep edildiği, aynı tarihte çocuğun örselenmeden teslim edilmesinin sağlanması amacıyla ne gibi bir yol izlenebileceğinin tespiti maksadıyla ilgili Müdürlükte görevli sosyal çalışmacı ve iki psikoloğun aile ile görüşmeye gittiği, görüşme esnasında ailenin tedirgin olduğu, çocuğun da götürüleceğinden korktuğu, bu nedenle çocuğun bir süredir okula devam etmediğinin tespit edildiği, görüşme sürecinde çocuğun tedirgin ve sessiz olduğu, çocuğa süreç hakkında bilgi verilmeye ve annesine teslimi sürecinde endişelenmemesi için çocuğu rahatlatma yönünde telkinlerde bulunulmaya çalışılmak istendiği ancak çocuğun bu durumu hiç bir şekilde kabullenecek bir yapıda olmadığı, ailesinden ayrılırsa kendisine zarar vereceğini ifade ettiği belirtilmiş; yapılan tespitler çerçevesinde, çocuğun annesine teslimi durumunda öncelikli olarak uzman gözetiminde saatlik olarak görüşmelerinin sağlanması, bu görüşmelerin süre ve içeriğinin çocuğun talebi doğrultusunda düzenlenmesi ve bu süreçte çocuğun ailenin yanında kalmasının çocuk odaklı yaklaşıma uygun olacağı ifade edilmiştir. Uzman psikolog tarafından hazırlanan aynı tarihli görüşme raporunda da çocuğun davranışları ile ilgili benzer tespitlere yer verilmiş ve çocuğun, başka bir aileye ya da kuruluşa alınması

hâlinde kaçarak yanında bulunduğu ailesine döneceğini, Kurumda kalsa bile kesinlikle annesine dönmek istemediğini beyan ettiği belirtilmiştir. İlgili talep Ankara 3. Çocuk Mahkemesinin 31/5/2013 tarihli ve 2013/126 Tedbir Talep sayılı kararı ile kabul edilerek 5395 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca otuz gün süre ile sınırlı olarak çocuğun acil koruma altına alınmasına karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, başvurucunun Niğde Sulh Ceza Mahkemesinin 15/1/2009 tarihli kararı ile çocuğunu terk etme suçundan mahkûmiyetine hükmedildiği, bunun yanı sıra Ankara 6. Aile Mahkemesinin 9/7/2012 tarihli kararı ile başvurucunun çocuğa iki ay süre ile yaklaşmamasına karar verildiği ve dosya kapsamından başvurucunun çeşitli illerde lokantalarda servis elemanı olarak ve mutfak kısmında çalıştığının, bu nedenle sürekli olarak bir yerde yerleşmediğinin ve sık sık iş değiştirdiğinin belirlendiği tespitlerine yer verilmiştir. Gerekçede ayrıca, çocuğun küçük yaşta eziyet gördüğü ve bu hâlde sokağa terk edildiği, Kuruma geldiğinde nüfus kaydının dahi yapılmamış olması nedeniyle Kurumun talebi üzerine nüfus kaydının yapıldığı, hakkında koruma kararı ve sağlık tedbirine hükmedilerek yaşadığı travma nedeniyle tedavi gördüğü, evlat edindirilmek üzere kaldığı ailenin yanında okula başladığı ve dosyada mevcut sosyal inceleme raporlarına göre düzenli bir aile hayatına kavuştuğu, başvurucunun kendisini alma girişimi nedeniyle psikolojik travma yaşadığı, özel bir psikiyatri merkezi tarafından düzenlenen 16/4/2013 ve 18/4/2013 tarihli raporlarla da belirtilen hususun tevsik edildiği, 30/5/2013 tarihli rapor içeriği de dikkate alındığında çocuğun başvurucuya tesliminin telafisi güç psikolojik bir travmaya yol açabileceği ve bu kapsamda çocuğun başvurucuya tesliminin yararına olmayacağı, uygun bir sosyal çözüm bulunana kadar çocuğun acil koruma altına alınmasının uygun olacağı belirtilmiştir.

28. Belirtilen koruma kararına karşı başvuru tarafından itiraz edilmiş ve itiraz dilekçesinde diğer itiraz ve iddiaların yanı sıra başvurucunun çocukla görüştürülmediği, Kurumda kaldığı süreçte bir aileden alınıp diğerine verilmek suretiyle altı aile değiştirdiği ve travma üstüne travma yaşadığı, Kurum yetkililerinin çocuğu yanlarına alan ailelere verdiği yanlış bilgiler nedeniyle çocuğun, annesi tarafından 2008 yılından beri kendisine kavuşmak için verilen hukuk mücadelesini bilmeden annesine tepkili olarak büyüdüğü ifade edilmiştir. Söz konusu itiraz, Ankara 1. Çocuk Mahkemesinin 17/6/2013 tarihli ve 2013/33 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

29. 4/6/2013 tarihinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Ankara İl Müdürlüğü bünyesinde gerçekleştirilen evlat edinme komisyon toplantısına ilişkin tutanakta; toplantının, acil koruma kararı sürecinde çocuğun hâlihazırda bulunduğu aile yanından alınıp alınmaması ve ne gibi işlemler gerçekleştirilmesi gerektiğinin değerlendirilmesi amacıyla yapıldığı belirtilmiş, çocuğun 4/3/2008 tarihinden beri belirtilen ailenin yanında kaldığı, koruma kararının

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

kaldırılmasına ilişkin dava dosyasına sunulan 30/11/2010 tarihli raporun annenin ikamet adresinde sosyal inceleme yapılmadan gerçekleştirildiği, raporun tanzim tarihinin üzerinden uzun süre geçmesi nedeniyle güncelliğini yitirdiği, annenin ikametinde sosyal inceleme gerçekleştirilerek çocuk ile ilişki sürecinde karşılaşılabileceği muhtemel problemlerin üstesinden gelebilme düzeyinin ve yaşanan çevre ile ev koşullarının çocuğun sağlıklı gelişimi için yeterli olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği, çocuğun süreç içerisinde annesi ile uzman gözetiminde saatlik olarak görüştürülmesinin sağlanması ve bu görüşmelerin süre ve içeriğinin çocuğun talebi doğrultusunda düzenlenmesi gerektiği, bu süreçte çocuğun ailenin yanında kalmasının uygun olacağı, ayrıca çocuk hakkında 2828 sayılı Kanun'un 22. maddesi gereğince koruma kararı talep edilmesinin ve evlat edinme sürecinde yaşanan gelişmeler nedeniyle koruyucu aile modeline geçiş sağlanması için çalışma yapılmasının uygun olduğu ifade edilmiştir.

30. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Ankara İl Müdürlüğü tarafından 19/6/2013 tarihinde, acil koruma kararı sürecinde çocuğun aile yanından alınıp alınmaması ve ne gibi işlemler gerçekleştirilmesi gerektiğinin değerlendirilmesi amacıyla meslek gruplarından oluşan bir komisyon toplandı ve çocuk hakkında 2828 sayılı Kanun'un 22. maddesi gereğince koruma kararı talep edilmesi ile çocuk hakkında uygun olacak şekilde sosyal hizmet modellerinin belirlenmesinin uygun olacağı kanaatine varıldığı belirtilerek 2828 sayılı Kanun'un 22. maddesi gereğince koruma kararı talep edilmesi üzerine, Ankara 3. Çocuk Mahkemesinin 26/6/2013 tarihli ve 2013/126 Tedbir Talep sayılı kararı ile 2828 sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca çocuğun koruma altına alınmasınakarar verilmiştir. Karar gerekçesinde, Ankara 3. Çocuk Mahkemesinin 31/5/2013 tarihli ve 2013/126 Tedbir Talep sayılı karar gerekçesinde yer verilen hususlar aynen tekrar edilmiştir.

31. Karara karşı başvuru tarafından yapılan itiraz, Ankara 1. Çocuk Mahkemesinin 10/7/2013 tarihli ve 2013/38 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

32. Ret kararı başvuru vekiline 22/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup 21/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

33. Belirtilen yargısal süreçlerin yanı sıra çocuğun anne tarafından emanet edildiği ancak bir süre sonra çocuğu terk ettiği belirtilen şahıs ile anne hakkında, çocuğu terk etme suçu kapsamında yürütülen yargılama neticesinde, Niğde Sulh Ceza Mahkemesinin 15/1/2009 tarihli kararı ile başvuru ve diğer sanık hakkındaöngörülen hürriyeti bağlayıcı ceza bağlamında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

34. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Hukuk Müşavirliği tarafından Anayasa Mahkemesine hitaben gönderilen 2/5/2014 tarihli yazıda; Ankara 10. Aile Mahkemesinin E.2012/1389 sırasına kayden yürütülen evlat edinme davası neticesinde 30/12/2013 tarihli kararla çocuğun yanında kaldığı aile tarafından evlat edinilmesine karar verildiği belirtilmiş, ayrıca 12/7/2013 tarihli Koruyucu Aile Sözleşmesi ile koruyucu aile modeline geçiş yapılarak bu hizmetten yararlandırılan çocuk için, başvuru annenin görüşme talebine istinaden 8/1/2014 tarihinde İl Müdürlüğünde görüşme planlandığı, ancak İl Müdürlüğüne gelmek istemeyen ve görüşmeyi reddeden çocuğun ağlayarak tepki verdiği, annesi ile görüşmeyi şiddetle reddettiği, bu nedenle görüşmenin gerçekleştirilemediği ifade edilmiş ve yazı ekinde sürece ilişkin diğer evrakla birlikte, çocuğun anneye teslimi hâlinde çocuğu nasıl bir hayat beklediği bilinmemekle beraber daha önce yaşadığı ayrılık travmasından daha büyük bir sorunla karşı karşıya kalacağı tespitlerine yer verilen 24/4/2014 tarihli sosyal çalışmacı raporu ibraz edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

35. 4721 sayılı Kanun'un "Koruma önlemleri" başlıklı 346. maddesi şöyledir:

"Aşağıdaki hâllerde ana ve babadan birinin rızası aranmaz:

1. Kim olduğu veya uzun süreden beri nerede oturduğu bilinmiyorsa veya ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunuyorsa,

2. Küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerinegetirmiyorsa."

36. 4721 sayılı Kanun'un "Koşulları" başlıklı 311. maddesi şöyledir:

"Küçük, gelecekte evlât edinilmek amacıyla bir kuruma yerleştirilir ve ana ve babadan birinin rızası eksik olursa, evlât edinenin veya evlât edinmede aracılık yapan kurumun istemi üzerine ve kural olarak küçüğün yerleştirilmesinden önce, onun oturduğu yer mahkemesi bu rızanın aranıp aranmamasına karar verir.

Diğer hâllerde, bu konudaki karar evlât edinme işlemleri sırasında verilir.

Ana ve babadan birinin küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmemesi sebebiyle rızasının aranmaması hâlinde, bu konudaki karar kendisine yazılı olarak bildirilir."

37. 4721 sayılı Kanun'un "Karar" başlıklı 312. maddesi şöyledir:

"Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır."

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

38. 4721 sayılı Kanun'un "Çocukları yerleştirilmesi" başlıklı 347. maddesi şöyledir:

"Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş hâlde kalırsa hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir.

Çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurunu onlardan katlanmaları beklenemeyecek derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre başka çare de kalmamışsa, ana ve baba veya çocuğun istemi üzerine hâkim aynı önlemleri alabilir.

Ana ve baba ile çocuğun ödeme gücü yoksa bu önlemlerin gerektirdiği giderler Devletçe karşılanır.

Nafakaya ilişkin hükümler saklıdır."

39. 2828 sayılı Kanun'un "Koruma kararı" başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Korunmaya muhtaç çocukların reşit oluncaya kadar bu Kanun hükümlerine göre Kurumca kurulan sosyal hizmet kuruluşlarında bakılıp yetiştirilmeleri ve bir meslek sahibi edilmeleri hususundaki gerekli tedbir kararı yetkili ve görevli mahkemece alınır. Bu karar için gerekli belgeler Kurumca düzenlenir ve ilgili mahkemeye gönderilir.

Haklarında derhal korunma tedbiri alınmasında zorunluluk görülen çocuklar mahkeme kararı alınuncaya kadar, bu Kanuna göre kurulmuş kuruluşlarda veya aile yanında mahalli mülki amirin onayı alınmak suretiyle bakım altına alınır."

40. 5395 sayılı Kanun'un "Amaç" başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir."

41. 5395 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) ...

1. Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,

...

İfade eder."

42. 5395 sayılı Kanun'un "Temel ilkeler" başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında, çocuğun haklarının korunması amacıyla;

a) Çocuğun yaşama, gelişme, korunma ve katılım haklarının güvence altına alınması,

b) Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi,

c) Çocuk ve ailesinin herhangi bir nedenle ayrımcılığa tâbi tutulmaması,

d) Çocuk ve ailesi bilgilendirilmek suretiyle karar sürecine katılımlarının sağlanması,

e) Çocuğun, ailesinin, ilgililerin, kamu kurumlarının ve sivil toplum kuruluşlarının işbirliği içinde çalışmaları,

f) İnsan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usûl izlenmesi,

g) Soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi,

h) Kararların alınmasında ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun eğitimini ve öğrenimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu geliştirmesinin desteklenmesi,

i) Çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması,

j) Tedbir kararı verilirken kurumda bakım ve kurumda tutmanın son çare olarak görülmesi, kararların verilmesinde ve uygulanmasında toplumsal sorumluluğun paylaşılmasının sağlanması,

k) Çocukların bakılıp gözetildiği, tedbir kararlarının uygulandığı kurumlarda yetişkinlerden ayrı tutulmaları,

l) Çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde kimliğinin başkaları tarafından belirlenememesine yönelik önlemler alınması,

İlkeleri gözetilir."

43. 5395 sayılı Kanun'un "Koruyucu ve destekleyici tedbirler" başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

a) Danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye,

b) Eğitim tedbiri, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine,

c) Bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine,

d) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,

e) Barınma tedbiri, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya,

Yönelik tedbirdir.

(2) Hakkında, birinci fıkranın (e) bendinde tanımlanan barınma tedbiri uygulanan kimselerin, talepleri hâlinde kimlikleri ve adresleri gizli tutulur.

(3) Tehlike altında bulunmadığının tespiti ya da tehlike altında bulunmakla birlikte veli veya vasisinin ya da bakım ve gözetiminden sorumlu kimsenin desteklenmesi suretiyle tehlikenin bertaraf edileceğinin anlaşılması hâlinde; çocuk, bu kişilere teslim edilir. Bu fıkranın uygulanmasında, çocuk hakkında birinci fıkra belirtilen tedbirlerden birisine de karar verilebilir.”

44. 5395 sayılı Kanun’un “Kuruma başvuru” başlıklı 6. maddesi şöyledir:

“(1) Adlî ve idarî merciler, kolluk görevlileri, sağlık ve eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, korunma ihtiyacı olan çocuğu Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bildirmekle yükümlüdür. Çocuk ile çocuğun bakımından sorumlu kimseler çocuğun korunma altına alınması amacıyla Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna başvurabilir.

2) Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu kendisine bildirilen olaylarla ilgili olarak gerekli araştırmayı derhâl yapar.”

45. 5395 sayılı Kanun’un “Koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınması” başlıklı 7. maddesi şöyledir:

“(1) Çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı; çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re’sen çocuk hâkimi tarafından alınabilir.

(2) Tedbir kararı verilmeden önce çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılabilir.

(3) Tedbirin türü kararda gösterilir. Bir veya birden fazla tedbire karar verilebilir.

(4) Hâkim, hakkında koruyucu ve destekleyici tedbire karar verdiği çocuğun denetim altına alınmasına da karar verebilir.

(5) Hâkim, çocuğun gelişimini göz önünde bulundurarak koruyucu ve destekleyici tedbirin kaldırılmasına veya değiştirilmesine karar verebilir. Bu karar acele hâllerde, çocuğun bulunduğu yer hâkimi tarafından da verilebilir. Ancak bu durumda karar, önceki kararı alan hâkim veya mahkemeye bildirilir.

(6) Tedbirin uygulanması, onsekiz yaşın doldurulmasıyla kendiliğinden sona erer. Ancak hâkim, eğitim ve öğrenimine devam edebilmesi için ve rızası alınmak suretiyle tedbirin uygulanmasına belli bir süre daha devam edilmesine karar verebilir.

(7) Mahkeme, korunma ihtiyacı olan çocuk hakkında, koruyucu ve destekleyici tedbir kararının yanında 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre velayet, vesayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında da karar vermeye yetkilidir.”

46. 5395 sayılı Kanun’un “Acil koruma kararı alınması” başlıklı 9. maddesi şöyledir:

“(1) Derhâl korunma altına alınmasını gerektiren bir durumun varlığı hâlinde çocuk, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından bakım ve gözetim altına alındıktan sonra acil korunma kararının alınması için Kurum tarafından çocuğun Kuruma geldiği tarihten itibaren en geç beş gün içinde çocuk hâkimine müracaat edilir. Hâkim tarafından, üç gün içinde talep hakkında karar verilir. Hâkim, çocuğun bulunduğu yerin gizli tutulmasına ve gerektiğinde kişisel ilişkinin tesisine karar verebilir.

(2) Acil korunma kararı en fazla otuz günlük süre ile sınırlı olmak üzere verilebilir. Bu süre içinde Kurumca çocuk hakkında sosyal inceleme yapılır. Kurum, yaptığı inceleme sonucunda, tedbir kararı alınmasının gerekmediği sonucuna varırsa bu yöndeki görüşünü ve sağlayacağı hizmetleri hâkime bildirir. Çocuğun, ailesine teslim edilip edilmeyeceğine veya uygun görülen başkaca bir tedbire hâkim tarafından karar verilir.

(3) Kurum, çocuk hakkında tedbir kararı alınması gerektiği sonucuna varırsa hâkimden koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilmesini talep eder.”

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

47. 5395 sayılı Kanun'un "Bakım ve barınma kararlarının yerine getirilmesi" başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından, kendisine intikal eden olaylarda gerekli önlemler derhâl alınarak çocuk, resmî veya özel kuruluşlara yerleştirilir."

48. Türkiye açısından 14/10/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 20/11/1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

"(1)Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

(2)Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de gözönünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

(3)Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler."

49. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 9. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"(1)Yetkili makamlar uygulanabilir yasa ve usullere göre ve temyiz yolu açık olarak, ayrılığın çocuğun yüksek yararına olduğu yolunda karar vermedikçe, Taraf Devletler, çocuğun; ana-babasından, onların rızası dışında ayrılmamasını güvence altına alırlar. Ancak, ana-babası tarafından çocuğun kötü muameleye maruz bırakılması ya da ihmâl edilmesi durumlarında ya da ana-babanın birbirinden ayrı yaşaması nedeniyle çocuğun ikametgâhının belirlenmesi amacıyla karara varılması gerektiğinde, bu tür bir ayrılık kararı verilebilir.

(2)Bu maddenin birinci fıkrası uyarınca girilen her işlemden, ilgili bütün taraflara işleme katılma ve görüşlerini bildirme olanağı tanınır.

(3)Taraf Devletler, ana-babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, anababanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler."

50. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 12. maddesi şöyledir:

“(1)Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırırlar.

(2)Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır.”

51. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 18. maddesi şöyledir:

“(1) Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinin sağlanmasında ana-babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin tanınması için her türlü çabayı gösterirler. Çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğu ilk önce ana-babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilere düşer. Bu kişiler herşeyden önce çocuğun yüksek yararını gözönünde tutarak hareket ederler.

(2)Bu Sözleşme’de belirtilen hakların güvence altına alınması ve geliştirilmesi için Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesi konusundaki sorumluluklarını kullanmada ana-baba ve yasal vasilerin durumlarına uygun yardım yapar ve çocukların bakımı ile görevli kuruluşların, faaliyetlerin ve hizmetlerin gelişmesini sağlarlar.

(3)Taraf Devletler, çalışan ana-babanın, çocuk bakım hizmet ve tesislerinden, çocuklarının da bu hizmet ve tesislerden yararlanma hakkını sağlamak için uygun olan her türlü önlemi alırlar.”

52. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 19. maddesi şöyledir:

“(1)Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının ya da onlardan yalnızca birinin, yasal vasi veya vasilerinin ya da bakımını üstlenen herhangi bir kişinin yanında iken bedensel veya zihinsel saldırı, şiddet veya suistimale, ihmal ya da ihmalkâr muameleye, ırza geçme dahil her türlü istismar ve kötü muameleye karşı korunması için; yasal, idari, toplumsal, eğitsel bütün önlemleri alırlar.

(2)Bu tür koruyucu önlemler; burada tanımlanmış olan çocuklara kötü muamele olaylarının önlenmesi, belirlenmesi, bildirilmesi, yetkili makama havale edilmesi, soruşturulması, tedavisi ve izlenmesi için gerekli başkaca yöntemleri ve uygun olduğu takdirde adliyenin işe el koyması olduğu kadar durumun gereklerine göre çocuğa ve onun bakımını üstlenen kişilere, gereken desteği sağlamak amacı ile sosyal programların düzenlenmesi için etkin usulleri de içermelidir.”

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

53. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 20. maddesi şöyledir:

“(1)Geçici ve sürekli olarak aile çevresinden yoksun kalan veya kendi yararına olarak bu ortamda bırakılması kabul edilmeyen her çocuk, Devletten özel koruma ve yardım görme hakkına sahip olacaktır.

(2)Taraf Devletler bu durumdaki bir çocuk için kendi ulusal yasalarına göre, uygun olan bakımı sağlayacaklardır.

(3)Bu tür bakım, başkaca benzerleri yanında. bakıcı aile yanına verme, İslâm Hukukunda kefalet (kafalah), evlât edinme ya da gerekiyorsa çocuk bakımı amacı güden uygun kuruluşlara yerleştirmeyi de içerir. Çözümler düşünülürken, çocuğun yetiştirilmesinde sürekliliğin korunmasına ve çocuğun etnik, dinsel, kültürel ve dil kimliğine gereken saygı gösterilecektir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

54. Mahkemenin 9/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucu; çocuğu hakkındaki koruma kararının kaldırılması talebiyle açtığı davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını, mahkemece verilen çocuğun kendisine teslim edilmesine dair tedbir kararı ve nihai karar gereğinin Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı görevlilerince yerine getirilmediğini, ayrıca Kurum tarafından yapılan koruyucu ve destekleyici tedbir talebini içeren başvurunun incelemesinin duruşmasız yapıldığını, bu kapsamda delil ibraz etme ve savunma hakkı ile silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini, ayrıca belirtilen tedbir talebinin değerlendirilmesinde talep sahibi Kurum bünyesinde görev yapan uzman raporunun da esas alındığını, tedbir talebinin kabulüne dair karar ile bu karara yapılan itiraz üzerine verilen kararın yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, ayrıca belirtilen karar için kanun yolu olarak temyiz değil sadece itiraz imkânı tanınması suretiyle mahkemeye erişim ve etkili başvuru hakkının engellendiğini, belirtilen tüm bu süreçlerde ve özellikle Kurum tarafından çocuğun kendisine teslim edilmesine dair mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi nedeniyle çocuğu ile görüşme imkânının elinden alındığını belirterek Anayasa'nın 20., 36. ve 40. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

56. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından

Anayasa'nın 10., 13., 20., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber ihlal iddialarının mahiyeti gereği, başvurunun aile hayatına saygı hakkı ve makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

57. Başvurunun incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

58. Başvurucu anne, hakkındaki koruma kararı kaldırılarak kendisine teslimine karar verilen çocuğunun ilgili makamlarca kendisine teslim edilmediğini ve görüşme imkânı verilmediğini, belirtilen teslim kararını takiben verilen koruma kararlarına ilişkin yargısal süreçlere uygun şekilde katılımının temin edilmediğini ve verilen kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini belirterek Anayasa'nın 20. maddesinde tanımlanan hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

59. Bakanlık görüş yazısında, adil yargılanma hakkı kapsamındaki iddialara ilişkin olarak yargı kararlarının yerine getirilmesinin adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçası olduğu; somut olayda ise idarenin, çocuğun devlet koruması altında olması cihetiyle o sırada anneye teslim edilmesini, ilgili kanunda yer alan tedbir alınması gerekli "acele durum" olarak nitelendirdiği ve bunun gereği olarak yine bir yargı organından geçici koruma tedbiri talep ettiği, aile hayatına saygı hakkının ihlali iddiasına ilişkin olarak ise müdahalenin ihlal teşkil etmemesi için kanunilik ve meşru amaç unsurlarını taşıması ve demokratik toplumda zorunluluk şartının gerçekleşmesinin zaruri olduğu; aile yaşamına yönelik bir tasarrufun aile yaşamının sürdürülmesi veya aile bağlarının geliştirilmesini önlemek suretiyle aile yaşamına bir müdahale oluşturup oluşturmadığının incelenmesi gerektiği; bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından sürekli olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinin, ebeveynin çocukları ile biraraya gelmelerine imkân verecek tedbirlerin alınmasına ilişkin bir hakkı ve ulusal makamlar için de bu tür bir harekette bulunma yükümlülüğü içerdiği görüşünün dile getirildiği bildirilmiştir. Somut olayda, başvuru her ne kadar çocuğu ile kişisel bir ilişki kurmak değil, çocuğunun velayetini tamamen almayı amaçlayan girişimlerde bulunmuşsa da şikâyet ettiği konunun aile yaşamının korunması ile ilgili olduğunun açık olduğu, buna karşılık devletin pozitif yükümlülüklerinin sadece anne için geçerli olmayıp henüz kendisini idare edemeyecek yaşta bulunan küçük bir çocuğun

korunup kollanmasını da gerektirdiği, somut olayda çocuğun annesinin velayeti altında değil, devletin koruması ve vesayeti altında olduğu; başka bir deyişle devletin, bir annenin çocuğu ile kişisel ilişki kurabilmesinden ne kadar sorumlu ise aynı şekilde bir çocuğun bedensel ve ruhsal gelişimi ve geleceği için alınması gereken tedbirler konusunda da aynı ağırlıkta sorumlu olduğu, bu sorumluluk doğrudan kamu menfaati ile ilgili olduğundan 5395 sayılı Kanun başta olmak üzere ulusal mevzuat ve uluslararası mevzuatta, devletin çocuklar konusunda alabileceği tedbirlerin geniş olarak yer aldığı ifade edilmiştir.

i. Genel İlkeler

60. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına 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).

61. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

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

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

62. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

63. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

64. Aile yaşamına saygı hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile yaşamına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, özellikle aile yaşamına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında göz nünde bulundurulması gerektiği açıktır (Murat Atılğan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny, (GK), B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

65. Aile yaşamındaki temel ilişkiler, kadın ve erkek ile ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkilerdir. Resmî evlilik birlikleri kural olarak aile hayatı kapsamında güvence altına alınmakta olup evlilik içinde doğan çocuklar kendiliğinden evlilik birliğinin bir parçası sayılırlar. Somut başvuru açısından ise doğumundan itibaren başvuru anne ile çocuk arasında belirli süre devam eden bir ilişkinin

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

söz konusu olduğu, akabinde çocuğun kamu korumasına alındığı fakat devam eden süreçte başvuru annenin çocuğa ilişkin koruma kararının kaldırılması ve velayetin gerektirdiği yetki ve sorumlulukların üstlenilmesi hususunda süregelen bir çaba içerisinde bulunduğu, bu kapsamda başvuru annenin doğal anne olması hasebiyle başvuru ve çocuk arasında hukuki anlamda bir soybağı bulunduğu gibi aile hayatının tesisi açısından önem arz eden kişisel bağın da fiilen mevcut olduğu görülmekte olup başvuru anne ile çocuğu arasındaki söz konusu ilişki aile yaşamının kurulması için yeterlidir.

66. Aile yaşamının temel unsuru, aile ilişkilerinin normal bir şekilde gelişebilmesi ve bu bağlamda aile fertlerinin birlikte yaşama hakkıdır. Bu hakkın kapsamının, aile yaşamına saygı yükümlülüğünden ayrı düşünülmesi mümkün değildir (*Murat Atılğan, § 24; Marcus Frank Cerny, § 38*).

67. Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri aile yaşamının vazgeçilmez bir unsuru olup çocuğun herhangi bir nedenle kamu koruması altına alınmış olması, aile yaşamını ortadan kaldırmaz. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının, anne ve babanın birlikte yaşamamaları veya ortak yaşama son vermeleri veya çocuğun kamu koruması altına alınması sonrasında da devam edeceği açık olup anne babanın ve çocuğun aile yaşamlarına saygı hakkı, belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir (*Murat Atılğan, § 25; Marcus Frank Cerny, § 39*. Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Olsson/İsveç*, B. No: 10465/83, 24/3/1988, § 59; *B./Birleşik Krallık*, B. No: 9840/82, 8/7/1987, § 60; *Hokkanen/Finlandiya*, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 55; *Berrehab/Hollanda*, B. No: 10730/84, 21/6/1988, § 21; *Gluhakovic/Hırvatistan*, B. No: 21188/09, 12/4/2011, §§56, 57).

68. Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfi surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*Murat Atılğan, § 26; Marcus Frank Cerny, § 40*. Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *X ve Y/Hollanda*, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23; *Hokkanen/Finlandiya*, § 55).

69. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri; ebeveynin, mevcut olayda annenin çocuğuyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. 41. maddede, her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir. Söz konusu

yükümlülüğün uluslararası sözleşmelerde de yer bulduğu görülmektedir (bkz. § 49). Ancak bu yükümlülük mutlak olmayıp her olayın özel koşullarına bağlı olarak alınacak tedbirlerin nitelik ve kapsamı farklılaşabilmektedir (*Marcus Frank Cerny*, § 41. Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Hokkanen/Finlandiya*, § 58; *Ignaccolo-Zenide/Romanya*, B. No: 31679/96, 25/1/2000, § 94; *İlker Ensar Uyanık/Türkiye*, B. No: 60328/09, 3/5/2012, § 49).

70. AİHM de önüne gelen birçok davada, aile yaşamına saygının kamu makamlarına ebeveyn ve çocuklarını bir araya getirmek şeklinde pozitif bir görev yüklediğini ve bu durumun, ayrılığa devletin değil ebeveynin yol açtığı durumlarda dahi geçerli olduğunu, bu alandaki pozitif yükümlülüğün aile yaşamına saygıyı güvence altına almak için tasarlanmış ve hem bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını hem de fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını gerektirdiğini ifade etmektedir (*Marcus Frank Cerny*, § 42. Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Hokkanen/Finlandiya*, § 58; *Glaser/Birleşik Krallık*, B. No: 32346/96, 19/9/2000, § 63; *Bajrami/Arnavutluk*, B. No: 35853/04, 12/12/2006, § 52).

71. Bununla birlikte aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin, hangi koşullarda olumlu edimde bulunmayı gerektirdiğinin kesin çizgilerle belirlenmesi, söz konusu hak kapsamındaki ilişkilerin mahiyeti gereği kolay değildir. AİHM de özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda saygı kavramının çok kesin bir tanımının bulunmadığını ve taraf devletlerde karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini kabul etmektedir (*Marcus Frank Cerny*, § 43. Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Abdulaziz, Cabales ve Balkani/Birleşik Krallık*, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

72. Anne baba ve çocukların birlikte yaşama hakkı aile hayatının esaslı bir unsuru olup çocuğun kamu koruması altına alınması durumunda da devletin ebeveyn ve çocuğun yeniden bütünleşmesine ilişkin olarak bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını ve fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını sağlama yükümlülüğü, aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin bir görünümünü oluşturmaktadır. Bu bağlamda çocukların kamu korumasına alınmasına ilişkin problemler, aile hayatına saygı hakkı bağlamında değerlendirme yapılmasını gerektiren önemli bir dava grubudur.

73. Söz konusu dava grubu açısından, kamusal makamlarca alınan tedbirin yeterliliği, ilgili tedbirin uygulanma hızı ile doğru orantılıdır. Söz konusu kararların usulüne uygun şekilde ve ivedi olarak yerine getirilmesinin hem çocuklar hem de ebeveyn üzerinde çeşitli etkileri bulunmakla birlikte, söz konusu eksiklik ve gecikmeler özellikle karar gereklerinin yerine getirilmediği

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

her an ebeveyn ile ilişkileri daha da sınırlanan veya kopan çocuk açısından telafisi imkânsız zararların doğmasına neden olabilmekte ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında ciddi sorunları gündeme getirmektedir.

74. AİHM de anne ve babanın çocuk ile birlikte yaşamaya devam etmelerinin, Sözleşme'nin 8. maddesinin birinci paragrafı anlamında aile hayatının temel bir unsurunu oluşturduğunu vurgulamaktadır. Özellikle çocukların zorunlu olarak kamu korumasına alındığı ve koruma tedbirlerinin uygulandığı durumlarda AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinin ebeveynin çocuğu ile yeniden birleşmesini sağlayacak önlemlerin alınmasını talep hakkının yanı sıra ulusal makamların bu önlemleri alma yükümlülüğünü de kapsadığını ifade etmektedir (*Hokkanen/Finlandiya*, § 55).

75. Söz konusu pozitif yükümlülükler bağlamında kamusal makamlar anne baba ve çocuk arasındaki bağın devamlılığını sağlamak üzere, uygun bütün önlemleri almakla ve bu amaçla en süratli usullere başvurmakla yükümlüdürler. Bu yükümlülük ilgili vakalarda aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir.

76. Davanın özel koşulları içerisinde, kamu makamlarının ailenin yeniden bütünleşmesini kolaylaştırma noktasında kendilerinden beklenen tüm makul önlemleri almaları gerekir. Ancak bu yükümlülük mutlak olmayıp özellikle belirli bir süre başka şahıslarla yaşayan veya bir kurumda barındırılan çocuğun ebeveyn ile bütünleşmesi söz konusu olduğunda, bu durum derhâl tesis edilemeyebilir ve birtakım hazırlayıcı tedbirlerin alınmasını gerektirebilir. Bu önlemlerin nitelik ve kapsamı, davanın koşullarına bağlı olmakla birlikte olayın tüm taraflarının anlayış ve işbirliği en önemli bileşenlerden biridir. Ancak yalnız başına ebeveynin tutumu, kamusal makamların kararın icrası için tüm uygun önlemleri almamasının mazereti olamaz.

77. Koruma kararları geçici birer önlem niteliği taşıdıkları için şartlar değişir değişmez sona erdirilmeleri gerekmektedir. Bu nedenle geçici koruma sağlayan önlemlerin ve uygulanma tarzlarının da ebeveyn ve çocuğu yeniden biraraya getirme şeklindeki nihai amaç ile uyumlu olması gerekmektedir. Anne baba ve çocuğun birbirleriyle kolaylıkla ve düzenli olarak görüşmelerinin önüne engeller konulduğu takdirde, aile üyeleri arasındaki bağlar zayıflayacak ve başarılı bir şekilde yeniden bütünleşmeleri gittikçe zorlaşacaktır. Bu kapsamda, uygun şartlar oluşur oluşmaz aileyi yeniden biraraya getirme şeklindeki pozitif yükümlülük, kamusal makamların ilgili koruma tedbirinin başlamasından itibaren artan bir gayret ve özen göstermelerini zorunlu hâle getirmektedir.

78. Bu nedenle mevcut bir ailenin ve tesis edilmiş aile bağlarının söz konusu olduğu durumlarda, kamusal makamların bu bağların gelişmesini mümkün

kılacak tarzda hareket etme mecburiyetini gözönünde bulundurması ve anne baba ile çocukların yeniden bütünleşmelerini sağlayıcı tedbirler alması gerekmektedir.

79. Kamusal makamlardan, en azından ailenin durumunda herhangi bir gelişme olup olmadığının belirlenmesi amacıyla durumu belirli zaman aralıkları itibarıyla yeniden değerlendirmesi beklenilmektedir. Biyolojik anne ve baba ile çocuğun birbirlerini görmelerinin engellendiği veya aralarında doğal bağların oluşumuna imkân vermeyecek şekilde nadiren biraraya gelmelerine olanak sağlandığı durumlarda, ailenin yeniden bütünleşmesi ihtimali giderek azalacak ve nihai olarak ortadan kalkacaktır.

80. Kamusal makamlar tarafından alınan önlemler ve uygulamalar bağlamında, ailenin yeniden bütünleşmesi şeklindeki nihai amacın gözönünde bulundurulması gerekmele birlikte söz konusu alanda dikkate alınması gereken temel unsurun, çocuğun üstün menfaati olması nedeniyle elbette kamusal makamlara zorunlu olarak belirli tarzdaki tedbirlerin alınması sorumluluğunun yüklenmesi söz konusu olamaz. Anne baba ile temasın çocuğun üstün menfaatini ağır şekilde tehdit ettiği durumlarda, söz konusu menfaatler arasında adil bir dengenin tesis edilmesi ilgili kamusal makamların yetkisi dahilindedir.

81. Söz konusu değerlendirmede çocuğun kamu koruması altında kalmasındaki menfaati ile anne babanın çocukla yeniden bütünleşmelerine ilişkin menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulması zaruridir. Belirtilen dengenin tesisinde çocuğun üstün yararının, niteliği ve önemi nedeniyle daha fazla ağırlık verilmesi ve ebeveynin menfaatinden üstün tutulması gerektiği yadsınamaz. Zira aile hayatına saygı hakkı, anne ve babaya, çocuğun sağlığı ve gelişimi açısından tehlikeli olan tedbirlerin alınmasını talep hakkı vermez.

82. Bununla birlikte ailenin mevcut durumunun çocuğun sağlık ve güvenliği açısından uygun olmadığının kanıtlandığı durumlar dışında, çocuğun menfaati de doğal ailesi ile bağlarının sürdürülmesini gerektirmektedir. Söz konusu bağlantının kesilmesi, çocuğun adeta köklerinden koparılması anlamına gelmektedir. Bu nedenle çocuğun üstün menfaati de söz konusu bağlantının yalnızca olağanüstü ve istisnai durumlarda engellenmesini gerektirmektedir. Belirtilen kişisel bağın korunması veya yeniden tesisi için tüm imkânlar kullanılmalıdır.

83. Kamusal makamlar söz konusu aile ilişkilerinin sürdürülebilirliği ve olayın tarafları arasında işbirliğinin tesisi noktasında kendilerinden beklenen en üstün gayreti göstermek zorunda olmakla birlikte bu alanda zorlayıcı tedbirlere başvurma yükümlülüğü, tüm tarafların menfaati özellikle de çocuğun üstün yararı karşısında sınırlı olmak durumundadır. Özellikle çocuğa karşı zorlayıcı

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

tedbirler alınması, bu hassas alan açısından kabul edilebilir değildir (*M. M. E. ve T. E.*, B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 83. Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Hokkanen/Finlandiya*, § 58; *Maire/Portekiz*, B. No: 48206/99, 26/9/2003, § 71).

84. Çocuğun söylemlerinin dikkate alınabileceği belirli bir olgunluk düzeyine erişmiş olması durumunda ve üstün menfaatine aykırı olmamak koşulu ile kişisel ilişki sürecinde çocuğun istek ve söylemlerinin de dikkate alınması zaruridir (*M. M. E. ve T. E.*, § 84. Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Hokkanen/Finlandiya*, § 61). Bu husus uluslararası sözleşme metinlerinde de açıkça ifade edilmektedir (bkz. § 50).

85. Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek, öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Çocuğun üstün yararı söz konusu dava grubu açısından en önemli unsur olup olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu da tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerin koruma tedbirlerine ilişkin mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahiptir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin görevi; koruma tedbirleri, gereklilikleri ve bunların uygulanması hususunda derece mahkemelerinin yerini almak değildir. Kamusal makamların takdir hakları kapsamında aldıkları kararların, aile hayatına saygı hakkı bağlamında söz konusu olan güvenceler açısından değerlendirilmesidir.

86. Bu bağlamda AİHM de ulusal mahkemeler tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle ulusal mahkemelerin mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Sözleşme'deki ve özellikle 8. maddedeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahip olduğunu vurgulamaktadır. AİHM, yaptığı denetime temel aldığı önemli bir ilke olan ikincillik ilkesi gereği, ulusal mahkemelerin mevzuat hükümlerinin yorumlanmasına ilişkin takdirini değerlendirmeye tabi tutmamakta ancak ulusal mahkemeler tarafından ulaşılan sonucun Sözleşme'nin 8. maddesinde öngörülen standartlara uygun bir denge sağlayıp sağlamadığını ve ulaşılan sonucun bu yönüyle aile hayatına saygı hakkının ihlali anlamına gelip gelmediğini incelemektedir (*Bronda/İtalya*, B. No: 22430/93, 9/6/1998, § 59; *Hokkanen/Finlandiya*, § 55).

87. AİHM, çocukların koruma altına alınması hususunda kamusal müdahalenin uygunluğuna ilişkin algının her taraf devlette farklı olabildiğini ve ailenin rolüne ilişkin gelenekler, aile ile ilgili meselelerde devletin rolü ve bu alandaki kamusal tedbirlerin ulaşılabilirliği gibi değişik faktörlere bağlı

olduğunu vurgulamakta; çocuğun üstün yararının ne olduğuna ilişkin tespiti her olayda dikkate alınması gereken en önemli husus olduğunu ifade etmektedir. Mahkemeye göre söz konusu tedbirlerin alınması aşamasında ve hemen akabinde, ilgili taraflarla doğrudan temas hâlinde bulunan yerel makamlardır. Bu noktada Mahkemenin görevinin, çocukların koruma altına alınması ve çocukları koruma altına alınan anne babalarının haklarına ilişkin düzenleme yapma sorumluluğu olan yetkili makamların yerini almak değil, belirtilen makamların takdir yetkileri kapsamında aldığı kararların Sözleşme’de yer alan güvencelere uygunluk açısından denetlenmesi olduğu belirtilmektedir (*Johansen/Norveç*, B. No: 17383/90, 7/8/1990, § 64).

88. Koruma kararları ile ilgili başvurular bağlamında Anayasa Mahkemesinin görevi de ilgili kamusal makamların yerini alarak çocuk için uygun koruma önlemlerinin ne olduğunu bizzat karara bağlamak değildir. Ancak söz konusu süreçte aile hayatına saygı hakkının gerektirdiği güvencelerin gerek ebeveyn gerek çocuk açısından gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesi zaruridir.

89. Koruma kararları ile velayet ve kişisel ilişkiye ilişkin hükümlerin icrası problemi sıklıkla adil yargılanma hakkının ihlali iddialarına konu olmakla birlikte sürecin ivedi olarak yürütülmesi de dâhil olmak üzere ilgili prosedüre ilişkin işlem ve eylemlerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında meydana getirdiği sonuçlar dikkate alındığında söz konusu iddiaların aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması uygun görülmektedir (*M. M. E. ve T. E.*, § 137. Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Maire/Portekiz*, § 62; *Santos Nunes/Portekiz*, B. No: 61173/08, 22/5/2012, §§ 56, 57).

90. AİHM, aile yaşamıyla ilgili meselelerin karara bağlanmasında uygulanacak olan usullerin de aile yaşamına saygı gösterilecek şekilde olması gerektiğini ifade etmektedir. Sözleşme’nin 8. maddesi açıkça bir usul şartı içermemekle birlikte Mahkeme belirli usul gereklerinin Sözleşme’nin 8. maddesinde mündemiç olduğunu belirtmektedir. Yerel kurumların karar alma süreci, kararın özellikle konuyla ilgili noktalara dayanmasını, tek yanlı olmamasını ve böylece keyfî görünmemesini sağlayacağından, kararın esası üzerinde etkisiz sayılamaz. Buna göre Mahkeme, bu sürecin her şart altında adil bir tarzda yürütülüp yürütülmediğini ve Sözleşme’nin 8. maddesiyle korunan menfaatlere gereği gibi saygı gösterilmesini sağlayıp sağlamadığını belirleyebilmek için sürece bakma yetkisine sahip olduğunu vurgulamaktadır. Kamusal makamların, koruma altındaki çocuklar üzerinde karara varırken dikkate alması gereken hususlar arasında, doğal anne babanın görüşleri ve menfaatleri zorunlu olarak yer almalıdır. Mahkemeye göre çocukların korunmasına ilişkin karar alma süreci, anne babaların menfaatlerinin korunması için kendilerinin karar alma sürecine yeterli ölçüde katılabilmelerini, anne babanın görüşlerinin ve menfaatlerinin

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

kamusal makamlar tarafından bilinmesini ve gereği gibi dikkate alınmasını, ayrıca mevcut hukuk yollarını zamanında kullanabilmelerini sağlayacak şekilde olmalıdır. Mahkemeye göre karara bağlanması gereken husus, olaydaki özel şartlar ve özellikle alınan kararların ağırlığı gözönünde tutularak bir bütün olarak bakıldığında anne babanın karar alma sürecine, menfaatlerinin yeterli düzeyde korunmasını sağlayacak ölçüde katılmış olup olmadıklarıdır. Söz konusu katılım sağlanmamışsa aile yaşamına saygı gösterilmesi söz konusu olmayacak ve karardan doğan müdahale, Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında meşru görülemeyecektir (*Olsson/İsveç*, § 71; *W./Birleşik Krallık*, B. No: 9749/82, 8/7/1987, §§ 62-64; *Kutzner/Almanya*, B. No: 46544/99, 26/2/2002, § 56).

91. Yetkili kamusal makamların ve özellikle yargısal organların kararlarında, ebeveynin kanun yollarına başvuru hakkını etkili şekilde kullanarak yargısal sürecin ilerleyen aşamalarına da etkin şekilde katılımlarını sağlayacak şekilde ayrıntılı gerekçelere yer vermeleri zorunludur. Bunun yanı sıra ebeveynin, çocuğun koruma altına alınması ile ilgili süreçte kamusal makamlarca dayanılan bilgi ve belgelere ulaşabilecek pozisyonunda olması gerekmektedir. Talepte bulunulmaması durumunda dahi, çocukları ile ilgili önemli kararların alınması sürecinde elde edilen verilerin ebeveynle paylaşılması, sürecin doğru yürütülmesi açısından önemlidir.

92. Karar alma sürecine katılımın yanı sıra bu sürecin uzunluğunun da gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Zira bu tür davalarda usul yönünden bir gecikmenin, mahkeme önüne getirilen meselenin henüz mahkeme tarafından görülmeden fiili olarak belirlenmesi sonucunu doğurma tehlikesi vardır. Aile yaşamına etkili bir şekilde saygı gösterilmesi, bir anne veya babanın çocuğu ile gelecekteki ilişkisinin zamanın akışıyla değil, sadece konuyla ilgili hususların ışığında belirlenmesini gerektirir.

93. Acil koruma önlemleri söz konusu olduğunda, durumun aciliyetine binaen karar alma sürecinde ilgililerle tam bir işbirliği sağlanması her zaman mümkün olmayabilir. Bununla birlikte aile hayatına saygı hakkının, ilgili tedbirin ilgili ve yeterli bir gerekçeyi haiz olması ve anne babaya çocukları ile ilgili tedbirin alınma sürecine yeterli ölçüde katılma imkânı tanınması şeklindeki gereklerinin birlikte değerlendirilmesi neticesinde, çocukların kamu korumasına alınması ile ilgili kararların, objektif bir gözlemciyi ilgili kararın dosya kapsamındaki tüm delillerin dikkatli ve tarafsız şekilde değerlendirildiği hususunda ikna edecek nitelikte olması ve bu bağlamda tedbirin dayandığı sebeplerin açıkça ifade edilmesi gerektiği açıktır (*K. A./Finlandiya*, B. No: 27751/95, 14/1/2003, § 103).

94. Yukarıda da ifade edildiği üzere aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınabilecek olan negatif ve pozitif yükümlülüklerin sınırının ve pozitif yükümlülüklerin hangi durumda olumlu edimde bulunulmasını zorunlu

kıldığının, kesin çizgilerle belirlenmesi mümkün olmayıp bu yükümlülüklerin birçok olayda birlikte gündeme gelmesi olasıdır.

95. Başvuru konusu olayda da benzer bir durum söz konusu olup başvuru anne tarafından çocuğun kendisine teslim edilmesine ilişkin karar gereğinin kurum yetkililerince yerine getirilmediği iddia edilmektedir. Söz konusu süreçte, ilgili kurum yetkililerinin işlem ve davranışları önemli olmakla birlikte sürecin özellikle verilen koruma kararları nedeniyle kesintiye uğradığı görülmektedir. Bu açıdan söz konusu koruma kararlarına ilişkin yargısal prosedürün ve kararların yerine getirilmesine dair diğer kamusal işlem ve eylemlerin bir bütün hâlinde değerlendirilmesi, kamu makamlarının aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki yükümlülüklerinin kapsamının net bir şekilde ortaya konulması ve bu yükümlülüklerin ifası için makul olan tüm önlemlerin alınıp alınmadığının tespiti açısından önemlidir.

96. Bununla birlikte, çocuk hakkındaki koruma kararının kaldırılması ile ilgili süreç, derece mahkemeleri nezdinde sonuçlanmadığı gibi başvuru makul sürede yargılama iddiası dışında söz konusu sürece ilişkin ayrı bir iddiasının bulunmadığı da dikkate alınarak aile hayatına saygı hakkı bağlamında yapılan değerlendirmenin, çocuğun anneye teslimine dair ara karar sonrasında ilgili kurum tarafından yürütülen işlemler ve bu süreçte alınan koruma kararlarına ilişkin yargısal süreçle bağlantılı olarak yapılması uygun görülmüştür.

ii. Müdahalenin Varlığı

97. Başvuruya konu olayda çocuk hakkında verilen koruma kararlarının, anneninçocukla ilişki kurma hakkı üzerinde etkili olduğunda kuşku yoktur. Bu bağlamda somut başvuru açısından, koruma tedbirleri alınmak suretiyle başvuru annenin velayet hakkı kapsamındaki yetkilerini kullanması ve çocuk ile kişisel ilişki kurması konusunda öngörülen kısıtlamaların, aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturduğu açıktır.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

98. Anayasa'nın 20. maddesinde, bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlamasebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özelsınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasanın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (*Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

99. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

“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.”

100. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlüklerin sınırlanması ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa’da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler gözetilerek bulundurulması sınırlandırılabilirliğini ortaya koymaktadır. Anayasa’nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının birarada ve hukukun genel kuralları gözetilerek tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa’nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, § 35).

Kanunîlik

101. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün, yani müdahalenin hukuki bir temelini mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, § 36).

102. Çocukların bakım ve gözetimi ile haklarında koruma tedbirlerine başvurulmasını gerektiren durumlara ilişkin olarak 4721, 5395 ve 2828 sayılı Kanunların ilgili maddelerinde ayrıntılı düzenlemelere yer verilmektedir. Bu kapsamda başvuru annenin aile yaşamının, uygulamada ve etkili bir şekilde korunmasını güvence altına alan yasal bir çerçevenin mevcut olduğu ve çocuk hakkında koruma tedbirlerine hükmedilmesi şeklindeki uygulamanın, belirtilen hükümler temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Derece mahkemesi kararlarının söz konusu Kanun hükümlerine dayandığı anlaşılmakla belirtilen yargısal kararların yeterli hukuki temele sahip olduğu görülmektedir.

Meşru Amaç

103. Anayasa’nın 41. maddesinin ikinci fıkrasında, devletin çocukların korunması için gerekli tedbirleri alacağı, teşkilatı kuracağı; dördüncü fıkrasında ise her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirlerin öngörüleceği belirtilmiştir. İlgili Kanun hükümlerinde de söz konusu tedbirlerin alınması bağlamında “çocuğun menfaati ve gelişmesinin tehlikeye girmesi”, “çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesinin tehlikede bulunması” ve “korunma ihtiyacı olan çocukların korunması, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınması” amaçlarının açıkça ifade edildiği görülmektedir (bkz. §§ 37, 38, 40).

104. Somut başvuru açısından çocuk hakkında verilen koruma kararlarında, derece mahkemelerinin çocuğun sağlık ve güvenliğinin temini şeklinde meşru bir amaç izlediği, bu çerçevede başvuruya konu müdahalenin meşru temellere dayandığı anlaşılmaktadır.

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

105. Kanuni dayanağı bulunan ve meşru amaç taşıyan müdahalenin ihlal teşkil etmemesi için Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen demokratik toplum düzeninde gereklilik, hakkın özüne dokunmama ve ölçülülük şeklindeki güvence ölçütlerine uygun olması gerekir.

106. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletin amacı, kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil; koşulları, nedeni, yöntemi ve kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamı demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir (*Murat Atılğan, § 37; Marcus Frank Cerny, § 71*).

107. Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmektedir. Bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede, hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların, hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir. Aile hayatına saygı hakkı bağlamında da bu hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hâle getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin, bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen orantılılık unsurlarını içermektedir (*Murat Atılğan, § 38; Marcus Frank Cerny, § 72*).

108. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, aile hayatına

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

saygı hakkının sınırlanmasında da gözönünde bulundurulmalıdır. Aile hayatına saygı hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlama aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlama ile ulaşılabilecek yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir. Bu noktada, belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlama yapıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil ettiği ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması ve özellikle çocuklarla ilgili koruma tedbirleri söz konusu olduğunda, ebeveyn ve çocuğun menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu dengenin kurulması, söz konusu vakalar özelinde devletin aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin icrası ile yakından ilgilidir (*Murat Atılgan*, § 39; *Marcus Frank Cerny*, § 73).

109. Bu alandaki belirleyici mesele; çocuğun, anne babanın ve kamu düzeninin yarışan menfaatleri arasında, devletin bu konuda kendisine tanınan takdir alanı içinde adil bir denge kurup kurmadığıdır. Ancak bu denge kurulurken çocuğun koruma altına alınmasıyla ilgili meselelerde çocukların menfaatlerinin üstün bir öneme sahip olduğu unutulmamalıdır. Bununla birlikte söz konusu haklar arasında denge kurulurken ebeveynin çocukla düzenli ilişkide bulunmaları gereği de dikkate alınması gereken bir diğer önemli faktördür (*Marcus Frank Cerny*, § 74). Özellikle koruma tedbirleri ve çocukların kamu koruması altına alınmasının söz konusu olduğu durumlarda, bu dengelemenin hassas bir şekilde yapılması ve takdirin gerekçelerinin ilgili kararlara açıkça yansıtılması zaruridir.

110. Her çocuk, menfaatleri aksini gerektirmedikçe ebeveyni ile doğrudan ve düzenli olarak kişisel ilişkisini sürdürme hakkına sahiptir. Çocuğun menfaati, bir yandan söz konusu ailenin sağlıklı olması durumu hariç ailesiyle bağlarını sürdürmesi gerektiğine işaret etmekte; öte yandan çocuğun sağlıklı ve güvenli bir çevrede gelişimini sürdürmesini içermektedir. Aynı düşünce uluslararası sözleşme hükümlerine de yansıtılmış olup (bkz. § 49) tüm bu düzenlemeler çocuğun üstün menfaati de gözönünde bulundurulmak suretiyle aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğini amaçlamaktadır (*Nurettin Özaltın*, B. No: 2013/19725, 19/11/2015, § 37).

111. AİHM de çocuğun ve ebeveynin menfaatlerine ilişkin değerlendirmenin ulusal yargı makamlarınca yapılması gerektiğini kabul etmekle birlikte uyuşmazlığa ilişkin yargılama prosedürünün adil olması ve ilgililere bütün haklarını kullanabilme olanağı sağlaması gerektiğini ifade etmekte ve bu bağlamda, ulusal mahkemelerin özellikle olgusal, duygusal, psikolojik, maddi ve tıbbi nitelikteki bütün faktörler ile ailenin durumunu derinlemesine inceleyip

incelemediğini ve çocuğun yüksek menfaatlerini tespit etmek suretiyle ilgili kişilerin de yararlarına ilişkin makul bir değerlendirme ve dengelemede bulunulup bulunulmadığını belirlemek durumunda olduğunu belirtmektedir (*İlker Ensar Uyanık/Türkiye*, § 52; *Neulinger ve Shuruk/İsviçre*, B. No: 41615/07, 6/7/2010, § 139).

112. Başvuruya konu yargısal uygulamanın yukarıda belirtilen meşru temellere dayandığı açık olmakla birlikte başvuru annenin aile hayatına bir müdahale teşkil ettiği anlaşılan sınırlamanın, belirtilen hakkın özüne dokunarak, onu anlamsız kılacak ölçüde olmaması gerekmektedir.

113. Kamusal makamların izlenen meşru amaçlar bağlamında bir hakkın sınırlandırılması sürecinde takdir yetkisi bulunmakla birlikte, belirtilen takdir yetkisi, her bir vaka 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 genişlemekte, yükümlülüklerin türü ve kapsamı her bir olay özelinde farklı değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir.

114. Bu bağlamda koruma tedbirleriyle ilgili davalarda, koruma altına alındığında çocuğun daha mutlu olacak olması yeterli olmayıp yargısal kararlarda yer verilen gerekçelerin aile hayatına saygı hakkı bakımından “yeterli” olarak görülüp görülemeyeceği hususunda karar verilebilmesi için olaya ve özellikle kararın alındığı koşullara bir bütün olarak bakılması zorunludur (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Olsson/İsveç*, § 72; *K. and T./Finlandiya*, B. No: 25702/94, 12/7/2001, § 173).

115. Bir çocuğun koruma altına alınması normal şartlar altında geçici bir tedbir niteliğinde olup şartlar değişir değişmez sona erdirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra söz konusu geçici korumanın uygulanması için alınacak tüm tedbirlerin doğal anne baba ve çocuğu yeniden bütünleştirme şeklindeki nihai amaç ile uyumlu olması zaruridir. Bu açıdan, çocuğun koruma altında kalmasına ilişkin menfaati ile anne babanın çocukları ile yeniden bütünleşme hususundaki menfaatleri arasında adil bir denge tesis edilmelidir. Söz konusu dengenin tesisinde elbette çocuğun üstün yararı öncelikle gözönünde bulundurulması gereken ve çoğu zaman anne babanın menfaatlerinin üzerinde yer alan unsurdur (*Johansen/Norveç*, § 78).

116. Kamusal makamlara tanınan takdir yetkisi, konunun niteliği ve tehlikede olan menfaatin ağırlığına göre değişmektedir. Çocuğun, sağlığı ve gelişimi açısından önemli bir tehlike altında olduğu düşünülen bir durumdan korunması ile şartlar elverir elvermez ailenin yeniden bütünleşmesinin sağlanması amacının dengeli bir değerlendirmeye tabi tutulması zorunludur.

117. Kamusal makamların böylesine duyarlı bir alanda karara varırken çok güç bir görev üstlendikleri gerçeği karşısında, her defasında esnek olmayan bir usulü izlemelerinin zorunlu görülmesi, karşılaşılan sorunlara yenilerini ekleyeceğinden, bu konuda kamusal makamlara bir ölçüye kadar takdir alanı tanınması gerektiği açıktır. Öte yandan alınmış olan kararların kalıcı sonuçlara neden olabileceği de göz önünde tutulmalıdır. Zira anne babasından alınıp alternatif koruyucuların yanına yerleştirilen bir çocuğun, zaman içinde onlarla bağ kurması kaçınılmazdır. Bu bağları, anne babanın çocuk ile kişisel ilişkisini kısıtlayan veya sona erdiren bir kararı daha sonra kaldırmak suretiyle tahrip etmek veya kesmek de çocuğun menfaatine olmayabilir. O hâlde bu alan, sıradan keyfî müdahalelere karşı söz konusu olabilecek korumadan daha geniş koruma gerektiren bir alandır (*W./Birleşik Krallık*, § 62; *B./Birleşik Krallık*, § 63).

118. Şüphesiz çocuğun üstün yararının ne olduğuna ilişkin tespit, bu tür davalarda dikkate alınması gereken en önemli unsurdur. Bu bağlamda ilgili taraflarla doğrudan temas hâlinde olan yargısal organların, belirtilen hususun tespiti noktasında daha avantajlı konumda olduğu açıktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin görevi, derece mahkemelerinin yerine geçerek koruma tedbirlerinin gerekliliği hususunun bizzat tanzim ve tespiti olmayıp ilgili anayasal normlar bağlamında, derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış olan takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesidir. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin söz konusu mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken anne baba ile çocuğun ve kamunun menfaatleri arasında kurulması gereken dengeyi tespit etmek suretiyle Anayasa'nın 20. maddesindeki güvenceleri koruyup korumadıklarını belirleme yetkisine sahiptir. Bu nedenle derece mahkemelerince varılan sonucun Anayasa'nın 20.maddesine uygun olup olmadığının, yani çocuk hakkında verilen koruma kararlarının başvuru annenin aile yaşamına saygı hakkına orantılı bir müdahale oluşturup oluşturmadığının karara bağlanması gerekmektedir.

119. Derece mahkemelerinin, çocuklarla ilgili koruma tedbirlerinin değerlendirilmesinde, aile hayatı kapsamındaki ilişkilerin sürdürülebilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir. Bu kapsamda özellikle müdahalenin ölçülülüğü noktasında, derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu değerlendirme durumunda olan Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemek durumundadır (*Murat Atılğan*, § 44; *Nurettin Özaltın*, § 55; *Marcus Frank Cerny*, § 83. Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Bronda/İtalya*, § 59; *Hokkanen/Finlandiya*, § 55).

120. Derece mahkemelerinin, takdirlerinin gerekçelerini, ilgili ebeveynin kanun yoluna müracaat imkânını da etkili şekilde kullanabilmelerini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya koymaları ve ulaşılan sonuçların yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi yeterli ve objektif verilere dayandırılması gerekmektedir (*Murat Atılğan*, § 45; *Nurettin Özaltın*, § 56; *Marcus Frank Cerny*, § 84. Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Saviny/Ukrayna*, B. No: 39948/06, 18/12/2008, §§ 56-58; *Gluhakovic/Hırvatistan*, § 62).

121. Aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki uyuşmazlıklarda, ilgili idari ve yargısal işlemlerin süratle yerine getirilmesi kadar, karar oluşturma sürecinin ilgili kişilerin görüşlerini tam olarak sunabildikleri adil bir süreç olmasının sağlanması da önemlidir. Bu çerçevede, Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülük değerlendirmesinin içeriğine, ilgili yargısal süreçlerin ivedi şekilde, tarafların katılımına açık ve adil yargılanma hakkının usule ilişkin gereklerine riayetle yürütülmesi şeklindeki usuli yükümlülüğün de eklenmesi gerekmektedir (*Marcus Frank Cerny*, § 81; *M. E. ve T. E.*, B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 160. Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Amanalachioai/Romanya*, B. No: 4023/04, 26/5/2002, § 63, *İlker Ensar Uyanık/Türkiye*, § 33; *Maire/Portekiz*, § 62; *Santos Nunes/Portekiz*, §§56, 57).

122. Başvuru konusu yargısal sürecin değerlendirilmesinden; başvuru tarafından çocuğun, doğumundan sonra para karşılığında bakılması için bir ailenin yanına bırakıldığı ve bir müddet sonra bu aile tarafından terkedilmesi üzerine Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 5/10/2006 tarihli ve 2006/133 Değişik İş sayılı kararı ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bağlı olan ve Niğde'de bulunan bir kuruma yerleştirilmesine ve 5395 sayılı Kanun uyarınca çocuk hakkında bakım ve sağlık tedbiri uygulanmasına karar verildiği; bu kararı takiben Kurum tarafından talepte bulunulması üzerine Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/12/2007 tarihli ve 2007/190-196 Değişik İş sayılı kararı ile çocuğun koruma altına alınmasına, İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğüne teslimi ile Müdürlüğe ait bir kuruma yerleştirilmesine karar verildiği, Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2008/116, K.2008/104 sayılı kararı ile de çocuğun İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü tarafından evlatlık verilmesi işlemlerinde anne babanın rızasının aranmamasına hükmedildiği görülmektedir. Belirtilen kararları takip eden süreçte, başvuru tarafından Ankara 7. Aile Mahkemesinde 13/5/2008 tarihinde açılan dava ile çocuk hakkında daha önce verilmiş olan Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/12/2007 tarihli ve 2007/190-196 Değişik İş sayılı koruma kararının kaldırılmasının talep edildiği fakat Mahkemece talebin reddine hükmedildiği, başvuru tarafından Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde 17/9/2008 tarihinde açılan dava ile aynı talebin ileri sürülmesi üzerine, Mahkemece verilen 25/5/2011 tarihli ve E.2008/525, K.2011/479 sayılı karar ile başvurucunun talebinin reddedildiği, bu kararın temyiz edilmesi üzerine,

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 10/12/2012 tarihli ve E.2011/19472, K.2012/29642 sayılı ilamı ile bozulduğu anlaşılmaktadır. Bozma kararı sonrası Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2013/118 sayılı dosyası üzerinde yürütülen yargılamanın 1/4/2013 tarihli celsesinde, çocuğun tedbiren başvuru üzerine teslimine karar verildiği, belirtilen ara kararı üzerine başvuru tarafından Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Ankara İl Müdürlüğüne verilen 3/4/2013 tarihli dilekçe ile ilgili ara kararı uyarınca çocuğun yanında bulunduğu aileden alınarak tarafına teslim edilmesinin talep edildiği, Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 23/5/2013 tarihli müzekkeresi ile de ara kararı gereğinin yerine getirilmesi hususunun ilgili Kuruma bildirildiği görülmektedir. Bozma sonrası yapılan yargılamada, Mahkemenin 8/5/2013 tarihli ve E.2013/118, K.2013/318 sayılı kararı ile Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/12/2007 tarihli ve 2007/190-196 Değişik İş sayılı koruma kararının kaldırılmasına ve çocuğun başvuru üzerine teslim edilmesine hükmedildiği anlaşılmaktadır. Belirtilen hüküm sonrasında Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından 30/5/2013 tarihinde çocuk hakkında 5395 sayılı Kanun uyarınca acil koruma kararı verilmesi yönünde talepte bulunduğu, söz konusu talebin kabulü suretiyle Ankara 3. Çocuk Mahkemesinin 31/5/2013 tarihli ve 2013/126 Tedbir Talep sayılı kararı ile 5395 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca otuz gün süre ile sınırlı olarak çocuğun acil koruma altına alınmasına karar verildiği, başvuru tarafından belirtilen karara karşı yapılan itirazın reddedildiği, acil koruma kararını takiben Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Ankara İl Müdürlüğü tarafından 19/6/2013 tarihinde çocuk hakkında 2828 sayılı Kanun'un 22. maddesi gereğince koruma kararı talep edilmesi üzerine Ankara 3. Çocuk Mahkemesinin 26/6/2013 tarihli ve 2013/126 Tedbir Talep sayılı kararı ile 2828 sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca çocuğun koruma altına alınmasına karar verildiği ve başvuru tarafından söz konusu karara karşı yapılan itirazın da olumsuz sonuçlandığı anlaşılmaktadır.

123. Ret kararının başvuru vekiline 22/7/2013 tarihinde tebliğ edildiği ve 21/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu görülmekle birlikte çocuk hakkında verilen koruma kararının kaldırılması talebiyle Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava sonucunda Mahkemece verilen 8/5/2013 tarihli kararın da bozma ilamına konu edildiği, bozma sonrası Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2014/616 sırasına kaydedilen dava kapsamında 21/10/2014 tarihinde verilen görevsizlik kararı üzerine dosyanın Niğde Aile Mahkemesinin E.2014/717 sırasına kaydının yapıldığı ve duruşmasının 16/3/2016 tarihine ertelendiği anlaşılmaktadır.

124. Çocuğun anneye teslimine dair karar sonrasında alınan koruma tedbirlerine ilişkin yargısal süreçlerin, taleplerin ilgili mahkemelere iletildiği tarihlerden itibaren süratle sonuçlandırıldığı görülmektedir. Başvuru annenin koruma tedbirleri ile ilgili yargısal süreçlerin ivedi olarak yürütülmesi ile ilgili

belirli bir iddiası olmamakla beraber söz konusu süreçlerin hızla tamamlanması noktasında ilgili kamu makamları tarafından gereken hassasiyetin gösterildiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte özellikle çocuk hakkında 2828 sayılı Kanun'un 22. maddesi gereğince koruma kararı alınmasına ilişkin sürece başvuru annenin etkin katılımının sağlanmamış olduğu görülmektedir. Çocuk hakkında alınan acil koruma kararının niteliği dikkate alınarak talebin ivedi şekilde neticelendirilmesi maksadıyla hızlı bir usulün izlenmiş olması makul görülebilmekle beraber özellikle çocuk hakkında yürütülen evlat edindirme süreci de dikkate alındığında çocuğun koruyucu aile yanında kalış süresi ve bu bağlamda çocuk ve anne arasındaki bağlantı üzerinde önemli etkiler göstereceği açık olan 2828 sayılı Kanun'un 22. maddesi gereğince başvuru karar sürecine aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki güvenceleri etkin kılacak ölçüde katılımının sağlanması zaruridir.

125. Koruma altına alındığı tarihte henüz üç yaşında olan çocuğun; uzun süreli olarak koruyucu aile yanına yerleştirilmesi, doğal annesiyle temas ettirilmemesi ve hakkında evlat edindirme işlemlerinin başlatılmış olması, çocuğun geleceği için hayati öneme sahip olup başvuru kararının belirtilen sürece daha yakından katılmış olması gerektiği açıktır.

126. Belirtilen karar öncesinde başvurucuya tebligat yapılmadığı ve bu suretle karar öncesinde dosyaya sunulan uzman raporu da dahil olmak üzere dava evrakı hakkında başvurucuya değerlendirme yapma imkânı tanınmadığı görülmektedir. Başvuru tarafından belirtilen karara karşı itiraz edilmekle birlikte yapılan itiraz Ankara 1. Çocuk Mahkemesinin 10/7/2013 tarihli ve 2013/38 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiş ve ret gerekçesinde Ankara 3. Çocuk Mahkemesinin 26/6/2013 tarihli ve 2013/126 Tedbir Talep sayılı karar gerekçesinde yer verilen hususların aynen tekrar edilmesiyle yetinilmiştir. Bu noktada karara bağlanması gereken husus, olaydaki özel şartlar gözönünde bulundurulduğunda başvuru annenin karar alma sürecine, menfaatlerinin yeterli düzeyde korunmasını sağlayacak ölçüde katılmış olup olmadığıdır. Söz konusu katılım sağlanmamışsa aile yaşamına saygı gösterilmesi söz konusu olmayacak ve karardan doğan müdahale meşru görülemeyecektir. Somut başvuru açısından, özellikle çocuğun anneye teslimine ilişkin ara kararı ile koruma kararının kaldırılarak çocuğun anneye teslimine işaret eden hüküm nazara alındığında ve çocuk hakkında verilen son koruma kararının anne ile çocuğun ilişkileri ve çocuğun geleceği için arz ettiği önem gözönünde bulundurulduğunda, başvuru annenin menfaatlerinin korunmasına imkân verecek ölçüde ilgili sürece katılımının önemi ortadadır. 2828 sayılı Kanun kapsamında, ilgili taleplerin karara bağlanmasında duruşma zorunluluğu öngörülmemekle birlikte yerleşik yargı içtihatlarında da benzer koruma kararları kapsamında konunun ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkiler ve çocuğun üstün menfaati açısından arz ettiği önem dikkate alınarak

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

ebevyenin sürece etkin şekilde katılımının sağlanması gerektiğinin vurguladığı görülmektedir (Y.2.H.D., E.2009/7464, K.2009/15295, 9/9/2009; Y.2.H.D., E.2009/7467, K.2009/15296, 9/9/2009). Çocuk hakkında 2828 sayılı Kanun'un 22. maddesi kapsamında daha önce alınmış olan koruma kararının da Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 10/12/2012 tarihli ve E.2011/19472, K.2012/29642 sayılıbozma ilamı kapsamında değerlendirildiği ve çocuk hakkında alınan korumaya ve evlat edindirme işlemlerinde anne babanın rızasının alınmamasına ilişkin kararların evrak üzerinden, hasımsız ve başvurucuya tebligat yapılmadan verildiği, koruma kararı verilmesi ve evlat edindirmede anne babanın rızasının aranmaması kararlarının çocuğun haklarına yönelik olduğu gibi getirdiği yükümlülükler ve doğurduğu sonuçlar bakımından da önemli olduğu, çocuğun yasal temsilcisi olan anne ve babasına davanın yöneltilmesi, gösterdikleri delillerin toplanması ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerektiği, bunun yanı sıra 2828 sayılı Kanun'da bu tür davaların evrak üzerinden incelenerek karar verileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı hususlarına işaret edildiği görülmektedir.

127. Derece mahkemelerinin koruma kararlarına ilişkin gerekçeleri değerlendirildiğinde başvurucununNiğde Sulh Ceza Mahkemesinin 15/1/2009 tarihli kararı ile çocuğunu terk etme suçundan mahkumiyetine hükmedildiği, bunun yanı sıra Ankara 6. Aile Mahkemesinin 9/7/2012 tarihli kararı ile başvurucunun çocuğa iki ay süre ile yaklaşmamasına karar verildiği ve dosya kapsamından başvurucunun çeşitli illerde lokantalarda servis elemanı olarak ve mutfak kısmında çalıştığının, bu nedenle sürekli olarak bir yerde yerleşmediğinin ve sık sık iş değiştirdiğinin belirlendiği tespitlerine yer verildiği görülmektedir. Gerekçelerde ayrıca, çocuğun küçük yaşta eziyet gördüğü ve bu hâlde sokağa terk edildiği, kuruma geldiğinde nüfus kaydının dahi yapılmamış olması nedeniyle kurumun talebi üzerine nüfus kaydının yapıldığı, hakkında koruma kararı ve sağlık tedbirine hükmedilerek yaşadığı travma nedeniyle tedavi gördüğü, evlat edindirilmek üzere kaldığı ailenin yanında okula başladığı ve dosyada mevcut sosyal inceleme raporlarına göre düzenli bir aile hayatına kavuştuğu, başvurucunun kendisini alma girişimi nedeniyle psikolojik travma yaşadığı, özel bir psikiyatri merkezi tarafından düzenlenen raporlarla da belirtilen hususun tevsik edildiği, kurum tarafından tedbir talep dosyasına sunulan 30/5/2013 tarihli rapor içeriği de dikkate alındığında çocuğun başvurucuya tesliminin telafisi güç psikolojik bir travmaya yol açabileceği ve bu kapsamda çocuğun başvurucuya tesliminin yararına olmayacağı ve uygun bir sosyal çözüm bulunana kadar çocuğun acil koruma altına alınmasının uygun olacağının belirtildiği anlaşılmaktadır. Acil koruma kararı sonrasında çocuk hakkında 2828 sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca verilen kararda da aynı gerekçelere yer verildiği görülmektedir. Söz konusu koruma kararlarına başvuru tarafından itiraz edilmiş ve itiraz dilekçesinde diğer itiraz ve iddiaların yanı sıra, başvurucunun çocukla görüşürülmediği, kurumda kaldığı süreçte bir aileden alınıp diğerine

verilmek suretiyle altı aile değiştirdiği ve travma üstüne travma yaşadığı, kurum yetkililerinin çocuğu yanlarına alan ailelere verdiği yanlış bilgiler nedeniyle çocuğun, annesi tarafından 2008 yılından beri kendisine kavuşmak için verilen hukuk mücadelesini bilmeden annesine tepkili olarak büyüdüğü ifade edilmiştir. Ancak söz konusu itirazlar, ayrıntılı ve farklı bir gerekçeye yer verilmeksizin itiraz mercilerince reddedilmiştir.

128. Çocuk hakkında daha önce Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2007/190-196 Değişik İş sayılı dosyası kapsamında verilen koruma kararının kaldırılması ve çocuğun anneye teslimi talebi ile ilgili süreç derece mahkemeleri nezdinde sonuçlanmadığı gibi başvurunun makul sürede yargılama iddiası dışında söz konusu sürece ilişkin ayrı bir iddiasının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu husus dikkate alınarak aile hayatına saygı hakkı bağlamında yapılan değerlendirmenin, çocuğun anneye teslimine dair ara kararı sonrasında ilgili kurum tarafından yürütülen işlemler ve bu süreçte alınan koruma kararlarına ilişkin yargısal süreçle bağlantılı olarak yapılması uygun görülmektedir. Bununla birlikte, çocuk ve anne arasındaki ilişkinin düzenlenmesi hususunda daha sonraki koruma kararlarını veren mahkemelerce de nazara alınması gerektiği kanaatiyle sonuçlanmamış olan yargılama sürecinde yer verilen bir kısım tespitlerin de gözönünde bulundurulması zaruridir.

129. Bu kapsamda, koruma kararının kaldırılması ve çocuğun anneye teslimi talebine ilişkin yargılama sürecinde temin edilen ve uzman klinik psikolog, pedagog ve sosyal hizmet uzmanı tarafından tanzim edilen 30/11/2010 tarihli psikososyal değerlendirme raporunda;annesinden yaklaşık üç yaşında ayrılan, bir süre tanımadığı bir aile ile kalan ve sonra sokağa bırakılan çocuğun devlet koruması altına alındıktan sonra üç farklı aile ile tanıştırıldığı ve daha sonra kurumsal yanlışlıklardan dolayı bu ailelerden koptuğu ve en sonunda evlat edindirilmek üzere başka bir aile yanına yerleştirildiği, kurum tarafından gerekli hizmet modelinin belirlenmesinde yapılan hatalar nedeniyle çocuğun müteaddit defalar yaşadığı bağlanma ve kopuşlar sonucunda tekrar tekrar travmatize edildiği ve bu durumun kurumun ihmali dışında bir açıklamasının bulunmadığı belirtilmiş olup söz konusu hususun koruyucu ailelerden birinin şikâyeti üzerine ilgili Genel Müdürlük tarafından da değerlendirilerek nihai olarak çocuk için en uygun hizmet modelinin evlat edindirme hizmeti olduğu sonucuna ulaşıldığı görülmektedir. Ayrıca söz konusu raporda, çocuğun tekrar tekrar travmatize olmasına neden olan bağlanma ve kopuş ilişkileri nedeniyle, başvuru ile yeniden kurulacak olan ilişkinin ve bağın yeni bir travma oluşturacağı düşünülse bile çocuğun kendi varoluşunu anlamaya çalışırken annesi, babası, geçmişi ve yaşadıklarıyla er geç yüzleşmek zorunda kalacağı gerçeği gözönünde bulundurulduğunda başvuru ile yaşayacağı yeniden karşılaşma ve yüzleşmenin kaçınılmaz bir gerçeklik olduğu; çocuğun, annesinin

kendisini bırakıp gitmesi nedeniyle kızgınlık, öfke gibi olumsuz duygular yaşadığı ve onu cezalandırmak istediği, kendi benliğini sağlıklı oluşturabilmek için annesiyle karşılaşma ve yüzleşmeye ihtiyaç duyduğunun anlaşıldığı, çok fazla travmatize olmuş bir çocuk için bu karşılaşma ve yüzleşme ihtiyacından kaçınılması ve bu gerçekliğin ötelenmesinin çocuğun varoluşu ve kendiyile ilgili sağlıklı bir bütünleşmeyi yaşayabilmesini engelleyebilecek bir durum olduğu, bu nedenle çocuğun anne ile karşılaşmasının ve sağlıklı bir şekilde bu ilişkinin kurulmasının çok önemli ve çocuğun yararına olduğu, bu nedenle başvurucunun çocuğun velayetini almasının uygun olduğunun düşünüldüğü, velayetin alınması döneminde ise bu dönem hem başvuru ve çocuk, hem de çocuğun yanlarında bulunduğu aile açısından sıkıntılı bir dönem olacağından, bu dönemde mutlaka profesyonel psikolojik destek almaları gerektiği, çocuk ile söz konusu aile arasında şahsi münasebet tesis edilmesinin de uygun olacağı; söz konusu davanın, başvuru veya çocuğun yanında bulunduğu aileden hangisinin koşullarının daha uygun olduğunu kıyaslamak üzerine kurulabilecek ve bunlar üzerinden değerlendirme yapılabilecek bir dava olmadığı, çocuğun yararı gözetilerek hem öz annesi hem de iki buçuk yıldır birlikte yaşadığı aile ile ilişkisinin korunmasının önemli olduğu, çocuğun öncelikle koruyucu aile yanında iken başvuru ile ilişkisinin yavaş yavaş ve sürece dayalı olarak kurulması gerektiği ve bu konuda psikologların belirleyeceği plana göre başvurucunun çocuğun yaşamına girmesinin ve diğer görüşmelerin düzenlenmesinin uygun olacağının değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

130. Zira belirtilen yargılama sürecinde de 3/11/2010 tarihli ara kararı ile başvurucunun çocuk ile her ayın birinci hafta sonu Pazar günü 9.00-15.00 saatleri arasında şahsi ilişki tesisine karar verildiği ancak Ankara İl Sosyal HizmetlerMüdürlüğü tarafından ilgili ara kararının yeniden değerlendirilmesi yönünde talepte bulunulması üzerine 30/11/2010 tarihli ara kararı ile 3/11/2010 tarihli ara kararından dönülmesine karar verildiği görülmektedir.

131. Bunun yanı sıra ilk derece mahkemesince verilen kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından verilen 10/12/2012 tarihli bozma ilamında yer verilen çocuk hakkında alınan korumaya ve evlat edindirme işlemlerinde anne babanın rızasının alınmamasına ilişkin kararların evrak üzerinden, hasımsız ve başvurucuya tebligat yapılmadan verildiği, koruma kararı verilmesi ve evlat edindirmede anne babanın rızasının aranmaması kararlarının çocuğun haklarına yönelik olduğu gibi getirdiği yükümlülükler ve doğurduğu sonuçlar bakımından da önemli olduğu, çocuğun yasal temsilcisi olan anne ve babasına davanın yöneltilmesi, gösterdikleri delillerin toplanması ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerektiği,uzman raporlarında anne ile kişisel ilişki kurularak uygun ortamın sağlanması ve çocuğun velayetinin anneye verilmesinin uygun olacağı yönünde görüş bildirildiği ve yargılamanın kısa

sürede bitirilememesi nedeniyle çocuğun koruyucu aile yanında kaldığı sürenin uzamış olması gerekçe gösterilerek ret hükmü kurulmasının uygun olmadığı yönündeki tespitler de dikkate değerdir.

132. Çocuk hakkında 5395 sayılı Kanun uyarınca acil koruma kararı verilmesi yönünde talepte bulunulan tedbir dosyasına sunulan 30/5/2013 tarihli raporda, Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından çocuğun anneye teslim edilmesi hususunda verilen karar sonrasında çocuğun örselenmeden teslim edilmesinin sağlanması amacıyla en uygun bir yol izlenebileceğinin tespiti maksadıyla ilgili Müdürlükte görevli sosyal çalışmacı ve iki psikoloğun aile ile görüşmeye gittiği, çocuğa süreç hakkında bilgi verilmeye ve annesine teslimi sürecinde endişelenmemesi için çocuğu rahatlatma yönünde telkinlerde bulunulmaya çalışılmak istendiği ancak çocuğun bu durumu hiçbir şekilde kabullenecek bir yapıda olmadığı, ailesinden ayrılırsa kendisine zarar vereceğini ifade ettiği belirtilmiş; yapılan tespitler çerçevesinde, çocuğun annesine teslimi durumunda öncelikli olarak uzman gözetiminde saatlik olarak görüşmelerinin sağlanması, bu görüşmelerin süre ve içeriğinin çocuğun talebi doğrultusunda düzenlenmesi ve bu süreçte çocuğun ailenin yanında kalmasının çocuk odaklı yaklaşıma uygun olacağının ifade edildiği görülmektedir. Mahkemece verilen acil koruma kararı sonrasında 4/6/2013 tarihinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Ankara İl Müdürlüğü bünyesinde gerçekleştirilen evlat edinme komisyon toplantısına ilişkin tutanakta da annenin ikametinde sosyal inceleme gerçekleştirilerek çocuk ile ilişki sürecinde karşılaşılabileceği muhtemel problemlerin üstesinden gelebilme düzeyinin ve yaşanan çevre ile ev koşullarının çocuğun sağlıklı gelişimi için yeterli olup olmadığının değerlendirilmesi, çocuğun süreç içerisinde annesi ile uzman gözetiminde saatlik olarak görüştürülmesinin sağlanması ve bu görüşmelerin süre ve içeriğinin çocuğun talebi doğrultusunda düzenlenmesi gerektiği yönünde tespitlere yer verildiği anlaşılmaktadır.

133. Yukarıda yer verilen tüm kararlar, uzman raporları ve kurum tarafından gerçekleştirilen toplantı sonucunu yansıtan tutanakta, çocuğun anneye teslim süreci belirli zorluklar içermekle birlikte çok fazla travmatize olmuş bir çocuk için bu karşılaşma ve yüzleşme ihtiyacından kaçınılması ve bu gerçekliğin ötelenmesinin çocuğun varoluşu ve kendiyile ilgili sağlıklı bir bütünleşmeyi yaşayabilmesini engelleyebilecek bir durum olduğu, bu nedenle çocuğun anne ile karşılaşmasının ve sağlıklı bir şekilde bu ilişkinin kurulmasının çok önemli ve çocuğun yararına olduğu, muhtemel bir bütünleşmenin kolaylaştırılması hususunda, çocuk ve annenin öncelikli olarak uzman gözetiminde saatlik olarak görüşmelerinin sağlanması, bu görüşmelerin süre ve içeriğinin çocuğun talebi doğrultusunda düzenlenmesi gerektiğinin vurgulandığı görülmektedir.

134. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında, çocuğun sağlık ve güvenliğinin teminini amaçlayan ve çocuğun anneye teslimine ilişkin kararın infazı sürecinde

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

alınan koruma tedbirlerinin demokratik bir toplumda gerekliliği hususunda şüphe uyandıracak bir neden bulunmamaktadır. Karar gerekçelerinde de genel olarak çocuk ve annenin durumuna vurgu yapılmak suretiyle çocuğun sağlık ve güvenliğinin temini amacından hareket edildiği görülmektedir. Bu kapsamda yargı mercileri tarafından dayanan gerekçeler ilgili olmakla birlikte söz konusu gerekçelerin başvuru ve çocuğunun aile hayatına yönelik söz konusu müdahaleyi haklı gösterecek şekilde yeterli olmaları da zaruridir.

135. Kamusal makamların takdir yetkisi, konunun niteliği ve tehlike altında olan menfaatin ağırlığına bağlı olarak değişmektedir. Bu kapsamda kamusal makamlar, bir çocuğun koruma altına alınmasının gerekliliğini değerlendirme noktasında geniş bir takdir hakkını haizdir. Bununla birlikte velayet ve ziyaret haklarına ilişkin kısıtlamalar gibidaha ileri tedbirler söz konusu olduğunda, daha katı bir değerlendirme gündeme gelmektedir. Zira bu tür kısıtlamalar, anne baba ve çocuk arasındaki ilişkilerin çok etkili şekilde kesilmesi gibi bir tehlikeyi barındırmaktadır (*Johansen/Norveç*, § 64).

136. Mahkeme kararlarında, uzman raporları ve annenin düzenli bir yaşam sürdürmediğine ilişkin değerlendirmelere yer verilerek çocuğun sağlık ve güvenliği açısından kamu korumasından yararlandırılması sonucuna ulaşılması hususunda yer verilen gerekçelerin ilgili olduğu görülmekle birlikte, anne ve çocuk arasındaki ilişkinin tamamen ortadan kaldırılmasını öngören kararların, anne ve çocuk arasında uzman raporlarında yer verilen tedbirler alınmak suretiyle tesis edilebilecek olan ilişkinin, çocuğun üstün yararı bağlamında nasıl bir menfi etkisi olacağı hususunda bir açıklamaya yer vermediği gibi bu ilişkiyi temin edebilecek olan alternatif tedbirlerin de değerlendirilmediği görülmektedir. Bu kapsamda, çocuğun daha önce Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/12/2007 tarihli ve 2007/190-196 Değişik İş sayılı kararı ile koruma altına alındığı ve hâlihazırda Niğde Aile Mahkemesinde derdest olan davanın da söz konusu koruma kararının kaldırılarak çocuğun anneye teslimi talebine ilişkin olduğu dikkate alındığında, görece olarak anne ve çocuk arasındaki bağın sürdürülebilirliğine katkı sağlayabilecek alternatif tedbirler değerlendirilmeksizin çocuk hakkında yeniden 2828 sayılı Kanun'un 22. maddesi gereğince koruma kararı verilmiş olması da dikkate değerdir.

137. Başvuruca anne ve çocuğun yeniden bütünleşmesinin sağlanması için alınacak tedbirlerin ne olduğuna ilişkin kesin bir tespit bulunmak Anayasa Mahkemesinin görevi olmayıp bu tedbirlerin nitelik, kapsam ve süresinin belirlenmesi olaya ilişkin maddi bulgular ve taraflarla doğrudan temas hâlinde bulunan ilgili kamusal makamların yetki ve sorumluluk alanındadır. Bununla birlikte kamusal makamlar tarafından olayın özel koşulları içerisinde, çocuğun anne babasından ayrılmasına ve ilişkilerinin tamamen kesilmesine neden olan

tedbirlere başvurulmadan önce çocuğun mevcut aile içerisinde daha sağlıklı ve güvenli şekilde hayatını sürdürmesini temin edebilecek eğitim veya danışmanlık gibi destekleyici tedbirlerin de değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

138. Bu kapsamda söz konusu koruma kararının, ilgili tedbirin ebeveyn ve çocuk üzerindeki etkilerinin ve çocuğun kamu korumasına alınmasına alternatif olabilecek tedbirlerin dikkatli şekilde değerlendirilmesi suretiyle verilmediği ve bu kapsamda alınan kararların yeterli gerekçeye dayanmadığı görülmektedir. Kamusal makamların söz konusu alandaki takdir yetkilerine rağmen alınan koruma kararı ve bunun uygulanma tarzı, söz konusu tedbirlerin başvurusunun aile hayatına saygı hakkı üzerindeki etkileri nazara alındığında orantısızdır.

139. Somut başvuru açısından, çocuğu koruyucu aile yanına yerleştirilen ve çocuğu ile bağlantı kurma olanağı sağlanmayan başvuru ziyaret hakkından da yoksun bırakılmış olup sonuçları itibarıyla çok geniş kapsamlı olan bu tedbirler başvuru çocuğu ile bir aile yaşamı sürdürmekten mahrum bırakmış ve onları tekrar bütünleştirme amacıyla çelişmiştir. Söz konusu sonuçları doğuran tedbirler ancak olağanüstü koşullarda tatbik edilebilir ve sadece çocuğun üstün yararı ile ilgili baskın bir menfaatin varlığı ile meşrulaştırılabilir. Zira bu tedbirler anne ve çocuk arasındaki aile bağlarının kopması tehlikesini içermektedir (*Johansen/Norveç*, § 78).

140. Belirtilen koruma kararlarının yanı sıra çocuğun anneye teslimine ilişkin kararın infazı sürecinde yer alan diğer kamusal işlem ve eylemlerin de ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Kamu makamları somut olay benzeri uyuşmazlıklarda, ailenin bütünleşmesini kolaylaştıracak tedbirleri almakla yükümlüdür. Çocuğun, anne babanın ve kamu düzeninin yarışan menfaatleri arasındaki dengenin kurulmasında ilgili kamu makamları belirli bir takdir alanına sahip olmakla birlikte burada önemli olan husus, ilgili makamların ailenin yeniden bütünleşmesini kolaylaştırmak için olayın özel şartlarının gerektirdiği her türlü tedbiri alıp almadıklarıdır.

141. Söz konusu sürecin değerlendirilmesinden; yukarıda yer verilen uzman raporları, yargısal kararlar ve komisyon tutanaklarında defaatle çocuğun sağlıklı gelişimi için anne ile ilişki kurmasının sağlanması ve muhtemel bir bütünleşmenin temini noktasında, çocuk ve annenin öncelikli olarak uzman gözetiminde saatlik olarak görüşmelerinin temini, bu görüşmelerin süre ve içeriğinin çocuğun talebi doğrultusunda düzenlenmesi ve annenin ikametinde sosyal inceleme gerçekleştirilerek çocuk ile ilişki sürecinde karşılaşılabileceği muhtemel problemlerin üstesinden gelebilme düzeyinin ve yaşanılan çevre ile ev koşullarının çocuğun sağlıklı gelişimi için yeterli olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği yönünde tespitlere yer verilmesine rağmen ilgili idarenin söz konusu bütünleşmeye yönelik olan ve anne ile çocuğun ilişki kurmasına imkân veren

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

bir tedbir aldığına ilişkin herhangi bir veri bulunmamaktadır. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine hitaben gönderilen 2/5/2014 tarihli yazıda; başvuru annenin görüşme talebine istinaden 8/1/2014 tarihinde İl Müdürlüğünde çocuk ve anne için bir görüşme planlandığı ancak İl Müdürlüğüne gelmek istemeyen ve görüşmeyi reddeden çocuğun ağlayarak tepki verdiği, annesi ile görüşmeyi şiddetle reddettiği, bu nedenle görüşmenin gerçekleştirilemediği ifade edilmiştir. Sonuç alınamayan bu girişim dışında, ailenin yeniden bütünleşmesine yönelik bir adım atılmadığı anlaşılmaktadır.

142. Başvuru annenin koruma kararının kaldırılması ve çocuğun kendisine teslimine ilişkin kararın icra sürecinde kendisinden beklenen tüm girişimlerde bulunduğu görülmektedir.

143. Söz konusu koruma kararları ile ilgili başvuru evrakına çocuğun, yanında bulunduğu aile tarafından Ankara 10. Aile Mahkemesinin E.2012/1389 sayılı dosyası üzerinde açılan evlat edinme davasında alınan beyanında, hâlihazırda birlikte olduğu aile ile kalmak istediği, onları anne ve babası olarak gördüğü, gerçek annesini hatırladığı; annesinin başında sigara söndürdüğünü, kalması için kendisini yanına alan ailelerden para aldığını ve bir süre sonra kendisini geri istediğini hatırladığı yönünde beyanda bulunduğu yansımış olmakla ve bir kısım uzman raporlarında çocukla yapılan görüşmede, annesine teslimi hâlinde kendisine zarar vereceği yönünde beyanda bulunduğu belirtilen görüşmeyle birlikte süreçte temin edilen hiçbir uzman raporunda, çocuğun beyanının dikkate alınmasını gerektiren olgunluğa ulaştığı yönünde bir tespiti yer verilmediği anlaşılmaktadır.

144. Somut başvuru açısından başvuru ve kızının yaklaşık on yıldır ayrı yaşadığı görülmekte ve bu süreçte aralarında temas sağlandığına ilişkin bir veri ne ilgili yargılama evrakında ne de idarenin 2/5/2014 tarihli yazısı kapsamında yer almaktadır. Bu bağlamda zamanın geçmesinin, annenin koruma kararının kaldırılmasına ilişkin çabasına rağmen anne ve çocuk arasındaki bağı gittikçe azalttığı açıktır. Yaklaşık üç yaşında koruma altına alınan, belirli bir süre değişik aileler yanında ve kurum bakımında kalan, son yedi yılı ise evlat edindirme sürecinde olduğu aile yanında geçiren çocuğun; çocukluğunun büyük bir bölümünü annesi ile gerçek bir bağlantı kuramadan geçirdiği, bu nedenle doğal annesi ile biraraya gelme sürecinin çocuk açısından oldukça zorlu bir deneyim olacağı açıktır. Bu nedenle söz konusu süreçteki bağlantı eksikliğinin, ailenin yeniden bütünleşmesi açısından başa çıkılması zor neticeler doğurduğu görülmektedir.

145. Kamusal makamların özellikle çocuğun gösterdiği tutum nedeniyle ebeveyn ve çocuk arasında daha iyi ilişkiler kurulmasına yardımcı olma konusunda bazı güçlüklerle karşılaştıkları görülmekle birlikte ilgili kamusal

makamların daha aktif bir tutum alması zaruridir. Bu bağlamda, koruma altına alınan çocuğun işbirliğine yanaşmayan tutumuna rağmen koruma kararının geçerli olduğu dönemde alınması gereken tedbirlerin özenli bir değerlendirmeye tabi tutulmadığı ve başvurusunun sürece katılımının sağlanmamasının çok daha çarpıcı bir hâle geldiği anlaşılmaktadır. İlgili idarenin söz konusu hareket tarzının, uzman ve komisyon raporlarında yer verilen, başvurusunun hayat şartlarını çocuğun bakım ve gözetimini uygun düzeyde üstenebilecek şekilde geliştirdiği ve kontrol altında da olsa başvuru ile çocuk arasında görüşme imkânının sağlanması gerektiği yönündeki tespitlerle bağdaştırmak da mümkün görünmemektedir.

146. Somut başvuru açısından, kamusal makamların başvuru ve kızı arasında bir görüşme ve iletişim ortamı oluşturulması noktasındaki durağan tutumu, olası bir yeniden bütünleşme bir yana, aile bağlarının zamanla daha da kopmasına zemin hazırlamıştır. Çocuğun koruma altında bulunduğu yaklaşık on yıllık süre boyunca kamusal makamların aile hayatına saygı hakkının amacı bağlamında, anne ve çocuk arasında olası bir yeniden bütünleşmenin teminine yönelik olarak kendilerinden beklenen olağan çabayı göstermediği sonucuna varılmaktadır. Bu kapsamda kamusal makamların, başvurusunun durumundaki olumlu gelişmeler de nazara alınmaksızın olası bir yeniden bütünleşmeyi sağlamaya yönelik tedbirlerin alınması konusundaki ihmali, aile hayatına saygı hakkının sağladığı güvencelerin etkisiz hâle gelmesine yol açmıştır.

147. Başvuru anne ve kızı arasında ilişki kurulmasına dair kısıtlamaların ve kamusal makamların bu kısıtlamaları gerekli sıklıkla ve etkili şekilde gözden geçirme hususundaki ihmalinin, olası bir yeniden bütünleşmenin temini bir yana, bu bağların zarar görmesine neden olduğu görülmektedir. Bu kapsamda, ne yargısal makamların ne de ilgili idarenin; ailenin yeniden bütünleşmesi fikrini, önemli bir amaç olarak dikkate almadıkları, bunun yerine salt çocuğun koruma altında olmasının daha yararlı olacağı düşüncesiyle hareket ettikleri anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra başvurusunun çocuğu ile görüşmesine imkân sağlanmaması ve koruma kararları ile devam eden süreçte sürdürülen evlat edindirme prosedürü de dikkate alındığında alınan tedbirler, doğal ailenin yeniden bütünleşmesinden ziyade koruyucu aile ile çocuk arasındaki bağların güçlenmesini sağlamıştır.

148. Sonuç olarak derece mahkemelerince verilen koruma kararlarıyla ilgili yargısal sürece başvuru annenin menfaatlerinin dikkate alınmasını sağlayacak şekilde katılımı sağlanmadığı gibi söz konusu kararlarda yer verilen gerekçelerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında yeterli olmadığı, ayrıca kararın icra sürecinde yer alan ilgili idare tarafından özellikle çocuğun üstün yararı dikkate alınarak aile ilişkilerinin sürdürülebilirliği ve muhtemel bir yeniden bütünleşmenin temini

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

amacıyla uygun olanadımının atılmadığı görülmektedir. Başvurucuyu ziyaret hakkından mahrum bırakan ve mevcut ailenin yeniden bütünleşmesi amacını gözetmediği anlaşılan söz konusu uygulamanın, aile hayatına saygı hakkının amacıyla bağdaşır şekilde meşruluğu ortaya konulamadığı gibi kamusal makamlarca aile hayatına saygı hakkının etkin şekilde kullanılmasına hizmet eden güvencelerin temini noktasındaki pozitif yükümlülüklerin gerektiği şekilde yerine getirilmediği anlaşılmaktadır.

149. Açıklanan nedenlerle başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlaline İlişkin İddia

150. Başvurucu, çocuğu hakkındaki koruma kararının kaldırılması talebiyle Niğde 2. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde açılan davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

151. Bakanlık, görüş yazısında makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasına ilişkin olarak ayrıca görüş bildirilmemiştir.

152. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (*Onurhan Solmaz*, § 18) Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhildir. Ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

153. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın

ikame edildiği tarih olup somut başvuru açısından bu tarih 17/9/2008'dir. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı, bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (*Güher Ergun ve diğerleri*, § 52). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih olduğu anlaşılmaktadır.

154. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin dikkate alınmadığı gözönünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (*Güher Ergun ve diğerleri*, §§ 54-64).

155. AİHM de birçok kararında Sözleşme'nin 6. maddesi bağlamında ve ağırlıklı olarak makul sürede yargılanma hakkı özelinde velayet ve kişisel ilişki tesisine dair yargılama ve icra prosedürlerini değerlendirmekte yapılan inceleme sırasında makul süre koşulu değerlendirilirken kullanılan; davanın karmaşıklığı, tarafların tutumu, yetkili makamların tutumu ve başvurusunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği kriterlerinden özellikle son ölçüte vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır. AİHM'e göre belirtilen dava grubu ve bu kapsamda elde edilen yargı kararlarının icrası, işte tam da bu nedenle süratle neticelendirilmesi gereken prosedürlerdir (*Hokkanen/Finlandiya*, § 72; *Maire/Portekiz*, § 74; *Neulinger ve Shuruk/İsviçre*, §§ 131,132).

156. Bu kapsamda somut başvuru açısından yargılama süresinin, çocuk ile koruyucu aile arasındaki ilişkinin daha da gelişmesine katkı sağlayan yedi yılı aşkın bir süreye çıkmış olması dikkate değerdir.

157. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olmadığını ortaya koymakta olup somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu yedi yıl dört ayı aşkın yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

159. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurusunun 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.”

160. Başvurucu, ihlalin tespitiyle uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına ve adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle 300.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

161. Somut başvuruda aile hayatına saygı hakkı ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

162. Aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (2013/126 Tedbir sayılı dosya kapsamında) Ankara 3. Çocuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

163. Aile hayatına saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca yeniden yargılama tedbiri ile giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında ve makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 7.800 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

164. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

B. 1. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

C. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 3. Çocuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Başvurucuya net 7.800 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE; tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. Kararın bir örneğinin gereği için Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Ankara İl Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

F. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

G. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurusunun 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE

9/3/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Hakkında koruma kararı alınan çocuk ile başvuru anne arasında bir görüşme ortamı oluşturulmamasının ve anne ile çocuk arasında muhtemel bir yeniden bütünleşmeyi sağlama konusundaki ihmallerin aile hayatına saygı hakkının sağladığı güvencelerin etkisiz hâle gelmesine yol açtığı, koruma kararlarıyla ilgili yargı sürecinde başvuru annenin menfaatlerinin dikkate alınmasını sağlayacak şekilde katılımının sağlanmadığı ve kararların gerekçelerinin yeterli olmadığı, sonuç olarak başvurusunun Anayasanın 20. maddesinde teminat altına alınan mezkûr hakkının ihlal edildiği yönündeki tespitlere katılmakla birlikte, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

yeniden yargılama yapılması yönündeki çoğunluk görüşüne aşağıdaki sebeplerle katılmıyoruz.

2. Devletin pozitif yükümlülüklerinin sadece anne için geçerli olmayıp çocuğun korunup kollanmasını da gerektirdiği, devletin bir annenin çocuğu ile kişisel ilişki kurabilmesinden sorumlu olduğu kadar, özellikle koruması altında bulunan çocuğun bedenî ve ruhî gelişimi için gerekli tedbirlerin alınmasından da sorumlu olduğu açıktır. Nitekim bu kararda da, *aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin hangi şartlarda olumlu edimde bulunmayı gerektirdiğinin belirlenmesinin bu hak kapsamındaki ilişkilerin mahiyeti gereği kolay olmadığı ve AİHM'in özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda aile hayatına saygı kavramının gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini kabul ettiği* belirtilmektedir (§ 71).

3. Kararda da belirtildiği üzere, *kamu makamları tarafından alınan tedbirler bakımından ailenin yeniden bütünleşmesi şeklindeki nihaî amacın gözönünde bulundurulması gerekmektedir birlikte, bu alanda dikkate alınması gereken temel unsur çocuğun üstün yararı olduğundan, anne baba ile temasın çocuğun bu menfaatini ağır şekilde tehdit ettiği durumlarda, söz konusu menfaatler arasında adil bir dengenin kurulması kamu makamlarının yetkisi dahilindedir* (§ 80).

4. Yine kararda, *bu dengenin kurulmasında çocuğun üstün yararının, niteliği ve önemi gereği, ebeveynin menfaatinden üstün tutulması gerektiği; zira aile hayatına saygı hakkının, anne ve babaya, çocuğun sağlığı ve gelişimi açısından tehlikeli olan tedbirlerin alınmasını isteme hakkı vermediği* belirtilmektedir (§ 81).

5. Nihayet, *çocuğun söylemlerinin belirli bir olgunluk düzeyine ulaşmış olması hâlinde ve üstün menfaatine aykırı olmaması şartı ile kişisel ilişki sürecinde çocuğun istek ve söylemlerinin dikkate alınması gerektiği* de kararda kabul edilmektedir (§ 84).

6. Somut olayda mahkemece uzman klinik psikolog, pedagog ve sosyal hizmet uzmanından alınan 30/11/2010 tarihli psikososyal değerlendirme raporunda yer verilen *“çocuğun kuruma yerleştirildiği andan itibaren sürekli bağlanma ve kopuş yaşamak durumunda kalarak travmatize olduğu, çocuğun tekrar tekrar travmatize olmasına neden olan bağlanma ve kopuş ilişkileri nedeniyle başvuru ile yeniden kurulacak olan ilişkinin ve bağın yeni bir travma oluşturabileceği”* yönündeki değerlendirmeler (§ 17) ile Kurumun yazılarında ve mahkemelerce uzman kişilerden alınan raporlara dayanılarak verilen kararlarda belirtilen *“çocuğun evlat edindirilmek üzere uzun süredir yanında bulundurulduğu aile ile arasında ana, baba ve çocuk bağının geliştiği”* (§ 19), çocuğun *“bu aile yanında sağlıklı gelişim gösterdiği, aile birlik ve bütünlüğü içinde ilişki kurulduğu”* (§ 20), *“davada alınan beyanına göre çocuğun hâlihazırda birlikte olduğu aile ile kalmak istediği, onları anne ve babası olarak gördüğü, ... evlat edindirilmek üzere kaldığı ailenin yanında okula başladığı*

ve dosyada mevcut sosyal inceleme raporlarına göre düzenli bir aile hayatına kavuştuğu, başvurunun kendisini alma girişimi nedeniyle psikolojik travma yaşadığı, ...(2013 yılında verilen üç ayrı rapora göre) başvurucuya tesliminin telafisi güç psikolojik bir travmaya yol açabileceği ve bu kapsamda çocuğun başvurucuya tesliminin yararına olmayacağı” (Ş 27) yönündeki tespitler dikkate alındığında, yeniden yargılama kararının çocuğun daha büyük sorunlarla karşılaşmasına yol açabilecek sonuçlar doğurabileceği düşünülmektedir.

7. Bu sebeplerle, yeniden yargılama yerine, yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevî zararları karşılığında başvuru lehine manevî tazminata hükmedilmesi gerektiği ve bunun yeterli olduğu düşüncesiyle, çoğunluğun kararına katılmıyoruz.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

M. Emin KUZ



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELİM ADIYAMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8846)

Karar Tarihi: 9/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
M. Emin KUZ
Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER
Başvurucu : Selim ADIYAMAN
Vekili : Av.Esra KATIMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, boşanma davasında, çocuk ile kişisel ilişki kurulması yönündeki taleplerin reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/12/2013 tarihinde Urla Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 24/11/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 9/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 28/12/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu aleyhine 1/2/2013 tarihinde İzmir 12. Aile Mahkemesinin E.2013/90 sayılı dosyasına kayden açılan davada, tarafların boşanmaları talebinin yanı sıra müşterek çocuğun velâyetinin davacı anneye verilmesi ve başvurucunun davacıya yönelttiği iddia edilentehditlerden dolayı 4/8/2007 doğumlu müşterek çocuk ve başvurucu baba arasında kişisel münasebet tesisinden kaçınılması ile gerekirse uzman raporu temininden sonra bu hususun karara bağlanması talep edilmiş olup Mahkemece 6/2/2013 tarihinde tensip tutanağı düzenlenmiştir.

9. Başvurucu tarafından ibraz edilen 5/3/2013 havale tarihli dilekçe ile dava tarihinden beri çocuğunu göremediği, davacı annenin de çocuğu kendisine göstermeme yönünde bir iradeye sahip olduğu, kişisel ilişki tesisine karar verilmemesi durumunda uzun bir süre daha çocuğunu göremeyeceği, çocuğuna dönük görev ve sorumluluklarını sürdürme kararlılığı içinde olduğu, boşanma sürecinin çocuğu ile olan bağına zarar vermesini istemediği, baba ile çocuk arasındaki ilişkilerin zaman içinde zedelenmemesi için kişisel ilişki düzenlemesinin uygun olacağı, bu ilişkinin kurulma koşullarının tespitinin, güvenilir üçüncü kişi nezaretinde görüşme şartı da dahil olmak üzere mahkemenin takdirine bırakıldığı belirtilerek, karar verilirken başvurucunun çalışıyor olmasının gözönünde tutularak görüşme günlerinin hafta sonu olarak tayin edilmesi ve bayram gibi özel günlerde de görüşme imkânı sağlanması talebinde bulunulmuştur.

10. Mahkemece 6/3/2013 tarihli duruşmada, müşterek çocuğun dava süresince tedbiren davacı anne yanında kalmasına; çocuk ile tedbiren şahsi ilişki hususunun ön inceleme aşaması, karşılıklı dilekçelerin verilmesi ve delillerin bildirilmesi işlemleri tamamlandıktan sonra değerlendirilmesine karar verilmiştir.

11. Mahkemece 9/4/2013 tarihli duruşmada, başvuru ile çocuk arasında tedbiren şahsi ilişki kurulması yönündeki talebin, aşamalarda değişecek duruma göre tekrar değerlendirilmek üzere reddine karar verilmiştir.

12. Başvurucu tarafından 22/4/2013 havale tarihli dilekçe ile çocuğun ebeveynini görme ve kişisel ilişki kurma hakkı ile anne babanın çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkının anayasal olarak koruma altında olduğu, belirtilen haklar arasında Mahkemece denge kurulması ve bu kapsamda orantılı ölçüde tedbirler uygulanması gerektiği belirtilerek kişisel ilişki kurulması talebinin reddine dair kararın tekrar gözden geçirilmesi suretiyle karardan dönülmesi ve serbest

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

kişisel ilişki kurulması noktasında tereddüt var ise görüşmelerin üçüncü kişi nezaretinde gerçekleştirilmesinin sağlanması talep edilmiştir.

13. 4/6/2013 tarihli ön inceleme duruşmasında, başvuru tarafından şahsi ilişki talebi yinelenmiştir. Mahkemece 4/6/2013 tarihli ara kararı ile çocuk hazır edildiğinde mahkeme uzmanından tedbiren şahsi ilişki konusunda rapor alınmasına ve şahsi ilişki talebinin ilgili rapor sunulduktan sonra değerlendirilmesine karar verilmiştir.

14. Mahkemece görevlendirilen pedagog tarafından, taraflar ve müşterek çocuk ile yapılan görüşme sonrasında tanzim edildiği anlaşılan 8/7/2013 tarihli sosyal inceleme raporunda; başvuru gibi annenin de çocuk ve baba arasında şahsi ilişki kurulmasını arzu ettiği ancak güvenlik kaygıları nedeniyle bunun uygun şartlarda gerçekleştirilmesini istediği, çocuk ve babanın görüştürülmesi esnasında çocuğun çekingen tavırları nedeniyle başvurunun agresif davranmasının çocuk üzerinde olumsuz etki oluşturduğu, çocuğun baba figürüne güvenmediği, zarar vereceği endişesi taşıdığı, mevcut yaşı itibarıyla babası ile yalnız olarak aynı ortamda bulunmak istemediğinin anlaşıldığı, bu nedenle tedbiren anne yanında bulunan çocuğun psikososyal gelişimi açısından başvuru baba ile güvenli bir bağ kurulabilmesi için dava sürecinde iki haftada bir Pazar günleri 13:00-16:00 saatleri arasında şahsi ilişki kurulmasının, bu süreçte çocuğa bir kolluk görevlisinin eşlik etmesinin çocuğun yüksek yararına olacağı ve baba ile çocuk arasındaki münasebetin çocuk üzerindeki etkilerine göre görüşme süresinin daha sonra tekrar değerlendirilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir.

15. Başvuru tarafından 9/7/2013 tarihli dilekçe ile belirtilen rapor dikkate alınarak çocuk ile arasında kişisel ilişki tesisi talep edilmiş olup mahkemece 12/7/2013 tarihli celsede belirtilen talep reddedilmiş ve ara kararında, uzman raporu içeriğine göre çocuğun kolluk görevlisi nezaretinde başvuru ile tedbiren görüştürülmesinin henüz beş yaşındaki bir çocuğun yüksek yararına olmayacağı anlaşıldığından, değişen ve toplanan delillere göre ileride yeniden değerlendirilmek üzere şahsi ilişki talebinin reddedildiği belirtilmiştir.

16. Foça Açık Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü tarafından mahkemeye gönderilen yazıda, başvurunun 9/11/2013 tarihinde ilgili Cezaevine girişinin yapıldığı bildirilmiştir.

17. 7/11/2013 tarihli duruşmada başvuru vekilince başvurunun cezaevine gireceği belirtilerek çocuk ile başvuru arasında cezaevinde belirli günlerde görüşme sağlanması talep edilmiş, mahkemece çocuğun yaşı gözönünde bulundurulduğunda bu yaştaki bir çocuğun cezaevinde babası ile

şahsi ilişki kurmasının uygun olmayacağı belirtilerek başvuru vekilinin talebi reddedilmiş; 9/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

18. Bireysel başvuru sonrasında ve yargılamanın 11/2/2014 tarihli celsesinde, celse arasında başvurunun cezaevinden çıktığının bildirilmesi durumunda, tedbiren şahsi ilişki kurulması hususunda değerlendirme yapılmasına, 8/9/2014 tarihli celsede ise müşterek çocuk hazır edildiğinde başvurunun cezaevinde bulunması da dikkate alınarak şahsi ilişki yönünden davanın esasına yönelik olarak mahkeme uzmanından rapor alınmasına, rapor sonucuna göre çocuk ile başvuru arasında tedbiren görüşme tesis edilmesi hususunun değerlendirilmesine ve ilgili cezaevinden başvurunun açık görüş günlerinin ve saatlerinin sorulmasına karar verilmiştir.

19. 10/9/2014 tarihli sosyal inceleme raporunda; çocuk ile baba arasında cezaevinde yapılan görüşmelerden çocuğun olumlu yönde etkilendiği, her ne kadar çocuğun yaşı ve gelişimi gözönüne alındığında cezaevi ziyaretlerinden olumsuz yönde etkilenme ihtimali bulunuyor ise de çocuğun babaannesi eşliğinde babası ile yapacağı görüşmenin psikososyal gelişimi açısından fayda sağlayacağı, çocuğun baba çocuk diyalogunu yeni yakalamaya başladığı ve babası ile kurduğu bu ilişkiyi kaybetmekten korktuğu, birarada geçirdikleri süreçten keyif aldığı belirtilerek çocuğun her ay bir defa babaannesi eşliğinde babası ile cezaevinde görüşmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir.

20. Takip eden 10/10/2014 tarihli celsede, çocuğun yargılama aşamasında başvurunun o ayki ilk açık görüş gün ve saatlerinde tedbiren başvuru ile görüştürülmesine karar verilmiştir.

21. Yargılamanın ertelendiği 28/10/2014 tarihli celsede mahkemenin E.2013/90 sayılı kararıyla davanın kabulü ile tarafların boşanmalarına, müşterek çocuğun velâyetinin anneye verilmesine, başvuru şartla tahliye olana kadar çocuğun her ay başvurunun o ayki ilk açık görüş gün ve saatlerinde başvuru ile görüştürülmesi suretiyle şahsi ilişki tesisine, başvuru şartla tahliye olduktan sonra ise çocuğun her ayın 1. ve 3. Cumartesi günleri saat 09.00 ile Pazar günleri saat 17.00 arası, dinî bayramların ilk günü saat 09.00 ile 2. günü saat 09.00 arası ve her yıl Temmuz ayının ilk günü saat 09.00 ile son günü saat 17.00 arası başvuru yanına verilerek şahsi ilişki tesisine karar verilmiştir. Hüküm, yasal süresi içinde taraflarca temyiz yoluna başvurulmamış olması nedeniyle 13/1/2015 tarihi itibarıyla kesinleşmiştir. Gerekçeli kararda, yargılama sırasında ileri sürülen şahsi ilişki taleplerinin reddine ilişkin olarak başvurunun cezaevinde bulunması ve çocuğun yaşı da dikkate alınarak o yaştaki bir çocuğun cezaevinde babası ile şahsi ilişki kurmasının uygun olmayacağı kanaatine varıldığı, söz konusu talebin başvuru tanıklarının dinlenilmesinden ve bu yönde uzman raporu alınmasının ardından değerlendirilmesinin uygun olacağının düşünüldüğü, zira çocuğun

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

cezaevinde bulunan babasının orada bulunma sebebi ile ilgili tereddütler yaşayacağı ve yaşı itibarıyla bunu anlayamayabileceğinin değerlendirildiği belirtilmiştir. Gerekçede yukarıdaki değerlendirmeden sonra aradan geçen süre de dikkate alınarak çocuğun velâyeti ve şahsi ilişki yönünden uzman raporu alındığı, söz konusu 10/9/2014 tarihli raporda çocuğun başvurucunun annesi tarafından cezaevine götürüldüğünün ve babası ile görüşmesinin sağlandığının; çocuğun babasının daha önce kendisi ile bu kadar ilgilenmediği, şu anki ilgisinden mutlu olduğu, babaannesi ile babasını görmeye gitmeye devam etmek istediği yönünde beyanda bulunduğu, her ne kadar çocuğun yaşı ve gelişimi gözönüne alındığında cezaevi ziyaretlerinden etkilenme ihtimali bulunuyor ise de babaannesi eşliğinde babası ile görüşebileceğinin belirlendiğinin ifade edildiği ve bu kapsamda 10/10/2014 tarihli celsede çocuk ve baba arasında tedbiren kişisel ilişki kurulmasına karar verildiği belirtilmiştir.

B. İlgili Hukuk

22. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Geçici önlemler" kenar başlıklı 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."

23. 4721 sayılı Kanun'un "Kural" kenar başlıklı 323. maddesi şöyledir:

"Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir."

24. 4721 sayılı Kanun'un "Sınırları" kenar başlıklı 324. maddesi şöyledir:

"Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür."

Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını birinci fıkrada öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddî olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir."

25. Türkiye açısından 14/10/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 20/11/1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1)Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir."

26. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 9. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

“(1)Yetkili makamlar uygulanabilir yasa ve usullere göre ve temyiz yolu açık olarak, ayrılığın çocuğun yüksek yararına olduğu yolunda karar vermedikçe, Taraf Devletler, çocuğun; ana-babasından, onların rızası dışında ayrılmamasını güvence altına alırlar. Ancak, ana-babası tarafından çocuğun kötü muameleye maruz bırakılması ya da ihmâl edilmesi durumlarında ya da ana-babanın birbirinden ayrı yaşaması nedeniyle çocuğun ikametgâhının belirlenmesi amacıyla karara varılması gerektiğinde, bu tür bir ayrılık kararı verilebilir.

(2)Bu maddenin birinci fıkrası uyarınca girilen her işlemde, ilgili bütün taraflara işleme katılma ve görüşlerini bildirme olanağı tanınır.

(3)Taraflar Devletler, ana-babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 9/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, çocuğu ile şahsi ilişki kurması isteminin gerekçe gösterilmeksizin Mahkemece reddedildiğini, bilirkişi tarafından hazırlanan raporun dikkate alınmadığını, ceza infaz kurumunda kalacağı bir yıl boyunca çocuğunu görmesinin engellendiğini, cezaevinde bulunmasına ve geçmişte birtakım suçlar işlediğine dair adli sicil kaydı bulunmasına rağmen çocuğuna karşı daima sevgi dolu olduğunu, hiçbir zaman menfi bir davranış tarzı sergilemediğini, mahkemenin kişisel ilişki tesisine ilişkin talepleri ret kararlarının çocuğun üstün menfaatine de hizmet etmediğini, zira kişisel ilişki tesis edilmeksizin geçen sürenin baba ile çocuk arasındaki bağı tamamen yok etme tehlikesi taşıdığını, bu durumun çocuğu ile yapıcı bir ilişki kurma imkânını da engellediğini, mahkemenin ret kararı gerekçelerinin anayasal haklarının sağladığı güvenceler bakımından yeterli olmadığını, mahkemenin çocuğu ile kişisel ilişki kurmasının uygun olduğunu belirten bilirkişi raporuna itibar etmemesi durumunda dahi yeni bir rapor alma yoluna gitmesi gerektiğini, verilen kararın cezaevinde olan şahısların hiçbir şart altında çocukları ile görüşme imkânı elde edemeyecekleri anlamına geldiğini; olgusal, duygusal, psikolojik, maddi ve tıbbi nitelikteki bütün faktörler ile ailenin durumunun mahkemece derinlemesine incelenmediğini ve çocuğun üstün menfaatine dayanılmakla birlikte baba ile çocuğun üçüncü bir kişi nezaretinde görüşmesinin bu menfaate nasıl bir aykırılık oluşturacağının açıklanmadığını,

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

söz konusu uygulamada ilgili menfaatler arasında adil bir denge gözetilmediğini ve bu suretle ilgili anayasal güvencelerin tamamen ortadan kaldırıldığını, taleplerinin makul sürelerde incelenerek değerlendirilmediğini, başvurunun incelenmesi için yargılamanın bitmesi şartının aranmayacağını çünkü çocuğu ile kişisel ilişki kurulması yönünde karar verilmemesi ile ihlalin devam eder nitelikte olduğunu belirterek Anayasa'nın 20. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru tarafından Anayasa'nın 20. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber ihlal iddialarının mahiyeti gereği, başvurunun aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Somut başvuru, müdahale iddiasına konu ara kararı üzerine ve ilgili yargılamanın derdest olduğu süreçte yapılmış olmakla beraber başvuru tarafından 5/3/2013 tarihli dilekçe ile yöneltilen şahsi ilişki talebinin mahkemenin 9/4/2013 tarihli kararı ile reddedilmesi üzerine söz konusu ara kararına yapılan itirazın da reddedildiği ve başvuru tarafından devam eden yargılama sürecinde aynı hususta yöneltilen taleplerin de mahkemece kabul edilmediği anlaşılmaktadır. Başvuru tarafından, verilen son ret kararı ile çocuğunu cezaevinde bulacağını gelecek bir yıl içinde de görme ihtimalinin ortadan kalktığı ve yapılan ısrarlı itirazlar değerlendirmeye alınmadığından yeni bir karar beklemenin faydasız olacağı düşünülerek 7/11/2013 tarihli ret kararından sonra başvuruda bulunulduğu ifade edilmiştir.

31. Bu kapsamda, çocuk ile şahsi ilişki kurulması hususunda müteaddit defalar talepte bulunulduğu ve verilen ret kararlarına yapılan itirazın da kabul görmediği, son defa 7/11/2013 tarihli celsede ileri sürülen talebin mahkemece aynı tarihli ara kararı ile reddedildiği görülmektedir. Başvuru tarafından, ara karardan dönülmesi talebinin etkisiz olacağı değerlendirilerek bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Mahkemenin, başvuru ile çocuk arasında şahsi ilişki kurulması noktasında ileri sürülen talepleri ret ve ara kararlarından dönülmesi yönünde yapılan itirazları kabul etmeme noktasındaki ısrarlı tutumu, başvurunun son olarak verilen ara kararının tekrar değerlendirilmesi talebiyle yapılacak itirazı etkisiz görme hususundaki kanaatini makul göstermektedir.

32. Bunun yanı sıra bireysel başvuru tarihinde uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmemiş olmakla birlikte baba ve çocuk arasındaki bağa ilişkin tehlikede olan menfaatin niteliği gözönünde bulundurulduğunda söz konusu ara kararları bağlamında, iddiaya konu temel hak üzerindeki etkinin, yargılamanın sonucundan bağımsız olarak doğması söz konusu olduğundan, başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği sonucuna ulaşılmıştır.

33. Başvurunun incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

34. Başvurucu, boşanma davası sürecinde çocuğu ile arasında kişisel ilişki tesis edilmesi hususundaki taleplerin reddedildiğini belirterek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

35. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun gerekçeli karar hakkı ve makul sürede yargılanma hakkına ilişkin ihlal iddiaları için daha önce benzer hususlarda verilen görüşlere atfen ayrıca görüş sunulmadığı bildirilmiştir. Aile hayatına saygı hakkının ihlali iddiası kapsamında ise Anayasa Mahkemesinin aile hayatına saygı hakkı bağlamında verdiği kararlarda yer alan tespitlere yer verilerek bu tespitler çerçevesinde çocuk ile başvuru arasında kişisel ilişki tesisi ile ilgilikararlardaki gerekçelerin; aile hayatına saygı hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olup olmadığı, kurulması öngörülen kişisel ilişkinin uygulanabilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etme yükümlülüğü açısından etkisiz kalıp kalmadığı ve başvurucunun çocuğu ile kişisel ilişki kurma hakkının yerine getirilmesinde kamusal makamlarca gereken çabanın gösterilip gösterilmediği hususundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

a. Genel İlkeler

36. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (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).

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

37. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

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

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

38. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

39. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın

veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

40. Aile yaşamına saygı hakkı, Anayasanın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile yaşamına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, özellikle aile yaşamına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır.

41. Aile yaşamındaki temel ilişkiler, kadın ve erkek ile ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkilerdir. Resmî evlilik birliklerinin aile hayatı kapsamında korunduğu kuşkusuz olup evlilik içinde doğan çocuklar da kendiliğinden evlilik ilişkisinin bir parçası sayılırlar. Bu çerçevede, çocuğun doğumundan itibaren çocuk ve ebeveyn arasında aile yaşamı anlamına gelen bir bağ kurulduğunun kabulü gerekir (*Murat Atılğan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 23; *Nurettin Özaltın*, B. No: 2013/19725, 19/11/2015, § 33. Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Gluhakovic/Hırvatistan*, B. No: 21188/09, 12/4/ 2011, §§54, 60). Başvuru konusu olayda, başvurucunun çocuğu evlilik içinde dünyaya gelmiş olup hukuken mevcut olan ailenin bir parçasıdır. Bu bağlamda, başvuru ile çocuğu arasındaki söz konusu ilişki, aile yaşamının kurulması için yeterlidir.

42. Aile yaşamının temel unsuru, aile ilişkilerinin normal bir şekilde gelişebilmesi ve bu bağlamda aile fertlerinin birlikte yaşama hakkıdır. Bu hakkın kapsamının ise aile yaşamına saygı yükümlülüğünden ayrı düşünülmesi mümkün değildir (*Murat Atılğan*, § 24; *Marcus Frank Cerny*, § 38).

43. Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri aile yaşamının vazgeçilmez bir unsuru olup boşanma veya ayrılık davaları kapsamında aile ilişkisine müdahalede bulunulmuş olması, aile yaşamını ortadan kaldırmaz. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının anne ve babanın boşanmasının ardından da devam edeceği açıktır. Buna bağlı olarak anne babanın ve çocuğun aile yaşamlarına saygı hakları, belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir. Söz konusu yükümlülük, yalnızca çocukların kamusal makamlarca koruma altına alınması bağlamındaki uyumsuzluklar açısından değil, ebeveyn veya diğer aile bireyleri arasındaki velâyet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin uyumsuzluklar için de geçerlidir (*Murat Atılğan*, § 25; *Nurettin Özaltın*, § 35. Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Berrehab/Hollanda*, B. No: 10730/84, 21/6/1988, § 21; *Gluhakovic/Hırvatistan*, §§56, 57).

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

44. Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfi surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*Murat Atılğan*, § 26; *Nurettin Özaltın*, § 36. Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *X ve Y/Hollanda*, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23).

45. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri; ebeveynin, mevcut olayda babanın, çocuğuyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. 41. maddede her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve ilişkiyi sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir. Söz konusu yükümlülüğün uluslararası sözleşmelerde de yer bulduğu görülmektedir (bkz. § 26). Bu noktada anne ve baba ile düzenli bir kişisel ilişki sürdürülmesinde çocuğun üstün menfaatinin bulunduğu da gözardı edilmemelidir.

46. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de önüne gelen birçok davada, aile yaşamına saygının kamu makamlarına, ebeveynler ve çocuklarını bir araya getirmek şeklinde pozitif bir görev yüklediğini ve bu durumun, ayrılığa devletin değil ebeveynin yol açtığı durumlarda dahi geçerli olduğunu, bu alandaki pozitif yükümlülüğün bireyler arasındaki ilişkiler alanında dahi aile yaşamına saygıyı güvence altına almak için tasarlanmış ve hem bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeveye oluşturulmasını hem de fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını gerektirdiğini ifade etmektedir (*Hokkanen/Filnadiya*, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 58; *Glaser/Birleşik Krallık*, B. No: 32346/96, 19/9/2000, § 63; *Bajrami/Arnavutluk*, B. No: 35853/04, 12/12/2006, § 52).

47. Bununla birlikte aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin, hangi koşullarda olumlu edimde bulunmayı gerektirdiğinin kesin çizgilerle belirlenmesi, söz konusu hak kapsamındaki ilişkilerin mahiyeti gereği kolay değildir (*Murat Atılğan*, § 28; *Nurettin Özaltın*, § 39). AİHM de özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda saygı kavramının çok kesin bir tanımının bulunmadığını ve taraf devletlerde karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini kabul etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Abdulaziz, Cabales ve Balkani/Birleşik Krallık*, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

b. Müdahalenin Mevcudiyeti

48. Anne-baba ve çocukların birlikte yaşama hakkı aile hayatının esaslı bir unsuru olup, anne ve baba arasındaki ilişkinin sona ermesi durumunda hukuksal düzenlemelerden kaynaklanan ve bu ilişkiyi kısıtlayan ya da engelleyen tedbirler, aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturur (Murat Atılğan, § 29; Nurettin Özaltın, § 40. Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Hoppe/Almanya, B. No: 28422/95, 5/12/2002, § 44; Johansen/Norveç, B. No: 17383/90, 7/8/1996, § 52; Elsholz/Almanya, B. No: 25735/94 13/7/2000, § 43). Somut başvuru açısından, boşanma davası sürecinde velâyeti tedbiren anneye verilen çocuk ile görüşme hususunda başvurucuya imkân tanınmaması ve kişisel ilişki konusundaki kısıtlamaların, başvurucunun aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturduğu açıktır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

49. Anayasa'nın 20. maddesinde, bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakımsınırlamasebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özelsınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasanın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Sevim Akat Ekşi, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

50. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

51. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlanabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının birarada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Ekşi, § 35).

i. Kanunilik

52. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün, yani müdahalenin hukuki bir temelini mevcut olup olmadığıdır (*Sevim Akat Ekşi*, § 36).

53. Kişisel ilişkinin tesisine ilişkin olarak 4721 sayılı Kanun'un 169., 323. 324. maddelerinde ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiş olup başvurunun aile yaşamının uygulamada ve etkili bir şekilde korunmasını güvence altına alan yasal bir çerçevenin mevcut olduğu ve velâyet hakkı ile kişisel ilişki tesisine dair somut başvuruya konu uygulamanın, belirtilen hüküm temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

54. Anayasa'nın 41. maddesinde her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve ilişkiyi sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir. 4721 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde de velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin, çocuk ile kişisel ilişkisi düzenlenirken çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararlarının esas tutulacağı ifade edilmiştir. Bu bağlamda, velâyet ile kişisel ilişkiye ilişkin düzenlemeler kapsamında alınan tedbirlerin; çocuğun eğitimi, sağlığı ve ahlakı ile çocuk ve ebeveynin hak ve özgürlüklerini koruma şeklindeki meşru temellere dayandığı anlaşılmaktadır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

55. Belirtilen meşru temellere rağmen bireyin temel haklarına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle güdülen meşru amaç arasında bir orantı bulunması zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesinde, bu orantının değerlendirilmesi noktasında nazara alınmak üzere, demokratik toplumda gereklilik, hakkın özü ve ölçülülük unsurlarına riayet edilmesi şeklinde üç ayrı güvence ölçütüne daha yer verilmiştir.

56. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil; koşulları, nedeni, yöntemi ve kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamı, demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir (*Murat Atılgan*, § 37; *Nurettin Özaltın*, § 48).

57. Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmekte olup bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede, hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların, hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir. Aile hayatına saygı hakkı bağlamında da bu hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hâle getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin, bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesini deyimleyen orantılılık unsurlarını içermektedir (*Murat Atılgan*, § 38; *Nurettin Özaltın*, § 49; AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

58. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması hususunda geçerli olan bu denge, aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılmasında da gözönünde bulundurulmalıdır. Aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılması mümkün olmakla beraber sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir. Bu noktada, belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlama yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil ettiği ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması ve özellikle velâyet ve kişisel ilişki tesisine dair uyumsuzluklar söz konusu olduğunda ebeveyn ve çocuğun menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir (*Murat Atılgan*, § 39; *Nurettin Özaltın*, § 50).

59. Başvuruya konu yargısal uygulamanın yukarıda belirtilen meşru temellere dayandığı açık olmakla birlikte başvurunun aile hayatına bir müdahale teşkil ettiği anlaşılan sınırlamanın, belirtilen hakkın özüne dokunarak onu anlamsız kılacak ölçüde olmaması gerekmektedir.

60. Kamusal makamların izlenen meşru amaçlar bağlamında bir hakkın sınırlandırılması sürecinde takdir yetkisi bulunmakla birlikte 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.

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

61. Aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırları kesin biçimde tanımlamak mümkün olmayıp ilgili makamların, her iki yükümlülük çerçevesinde de belirli bir takdir alanına sahip olduğu kabul edilmekle birlikte her iki yükümlülük kapsamında da benzer ilkelerin gözönünde bulundurulması, özellikle her iki durumda da kamusal makamlarca olayın bağlamı ve müdahalenin türüne göre birey menfaatleri ile toplum menfaatleri ve çocuk ile ebeveyn menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmesi gerekmektedir. Bu dengenin tesisinde niteliği gereği çocuğun menfaatlerine özel bir önem verilmesi gerektiği açıktır (*Murat Atılğan*, § 53; *Nurettin Özaltın*, § 42. Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Hokkanen/Finlandiya*, § 55; *Hoppe/Almanya*, § 49). Kamu makamları, söz konusu uyuşmazlıklarda, ebeveyn arasındaki işbirliğini kolaylaştıracak tedbirleri almakla yükümlüdür. Ebeveyn ile görüşmenin aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki menfaatleri tehdit ettiği durumlarda ilgili makamların görevi, söz konusu menfaatler arasında gereken dengenin tesisi olacaktır. Bu dengenin kurulmasında ilgili kamu makamları belirli bir takdir alanına sahip olmakla birlikte burada önemli olan husus, ilgili makamların ailenin yeniden bütünleşmesini kolaylaştırmak için olayın özel şartlarının gerektirdiği her türlü tedbiri almış bulunup bulunmadıklarıdır.

62. Şüphesiz çocuğun üstün yararının ne olduğuna ilişkin tespit, bu tür davalarda dikkate alınması gereken en önemli unsurdur. Bu bağlamda ilgili taraflarla doğrudan temas hâlinde olan yargısal organların, belirtilen hususun tespiti noktasında daha avantajlı konumda olduğu açıktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin görevi, derece mahkemelerinin yerine geçerek koruma ve kişisel ilişki tesisine ilişkin davalarda, belirtilen hususun bizzat tanzim ve tespiti olmayıp ilgili Anayasal normlar bağlamında, derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış olan takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesidir.

63. Özellikle müdahalenin ölçülülüğü noktasında, derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu değerlendirme durumunda olan Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemek durumundadır (*Murat Atılğan*, § 44; *Nurettin Özaltın*, § 55. Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Johansen/Norveç*, § 64).

64. Derece mahkemelerinin; takdirlerinin gerekçelerini, ilgili ebeveynin kanun yoluna müracaat imkânını da etkili şekilde kullanabilmelerini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya koymaları ve ulaşılan sonuçların yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi objektif verilere dayandırılması gerekmektedir (*Murat Atılğan*, § 56; *Nurettin Özaltın*, § 45. Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Saviny/Ukrayna*, B. No: 39948/06, 18/12/2008, §§ 56-58; *Gluhakovic/Hırvatistan*, § 62).

65. Derece mahkemelerinin, kendisine velâyet hakkı tanınmayan anne veya baba ile çocuk arasında kişisel ilişki tesis ettiği durumlarda, kurulması öngörülen ilişkinin uygulanabilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir. Bu anlamda lehine kişisel ilişki tesis edilen anne veya babanın çalışma saatlerinin ve sair öznel durumlarının gözetilmediği veya görüşme için uygun ortam tespitinin dikkate alınmadığı kararların, aile hayatının korunması noktasında etkisiz kalacağı açıktır (*Murat Atılğan, § 57; Nurettin Özeltin, § 46. Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gluhakovic/Hırvatistan, §§ 60-80*).

66. AİHM de benzer başvurular açısından ilgili müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının denetlenmesinde, müdahalenin haklılığını ortaya koymak üzere ileri sürülen nedenlerin, Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında ilgili ve yeterli olup olmadığını dikkate almaktadır (*Hoppe/Almanya, § 48*).

67. Başvuru konusu yargısal sürecin değerlendirilmesinden, başvuru ve eşi arasında devam eden boşanma davası neticesinde tedbiren velâyet hakkı anneye tanınan müşterek çocuk ile başvuru baba arasında kişisel ilişki tesisine ilişkin ilk talebin 5/3/2013 havale tarihli dilekçe ile mahkemeye iletildiği; mahkemece 6/3/2013 tarihli duruşmada çocuk ile tedbiren şahsi ilişki hususunun ön inceleme aşaması, dilekçelerin karşılıklı verilmesi ve delillerin bildirilmesi işlemleri tamamlandıktan sonra değerlendirilmesine karar verildiği ve 9/4/2013 tarihli duruşmada, başvuru ile çocuk arasında tedbiren şahsi ilişki kurulması yönündeki talebin, aşamalarda değişecek duruma göre tekrar değerlendirilmek üzere reddine karar verildiği; başvuru tarafından çocuğun ebeveynini görme ve kişisel ilişki kurma hakkı ile anne babanın çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkının anayasal olarak koruma altında olduğu, mahkemece belirtilen haklar arasında denge kurulması ve bu kapsamda orantılı ölçüde tedbirler uygulanması gerektiği belirtilerek kişisel ilişki kurulması talebinin reddine dair kararın tekrar gözden geçirilmesi suretiyle karardan dönülmesi ve serbest kişisel ilişki kurulması noktasında tereddüt var ise görüşmelerin üçüncü kişi nezaretinde gerçekleştirilmesinin sağlanması hususunda 22/4/2013 havale tarihli dilekçe ile ileri sürülen itirazın da reddedildiği görülmektedir. Devam eden yargılama sürecinde 4/6/2013 tarihli ön inceleme duruşmasında, başvuru tarafından şahsi ilişki talebi yinelenmiş ancak mahkemece çocuk hazır edildiğinde mahkeme uzmanından tedbiren şahsi ilişki konusunda rapor alınmasına ve şahsi ilişki talebinin ilgili rapor sunulduktan sonra değerlendirilmesine karar verilmiştir. Mahkemece görevlendirilen pedagog tarafından taraflar ve müşterek çocuk ile yapılan görüşme sonrasında tanzim edildiği anlaşılan 8/7/2013 tarihli sosyal inceleme raporunda, tedbiren anne yanında bulunan çocuğun psikososyal gelişimi açısından başvuru baba ile güvenli bağlanmasının oluşabilmesi için dava sürecinde iki haftada bir Pazar günleri 13.00 ile 16.00 saatleri

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

arasında şahsi ilişki kurulmasının, bu süreçte çocuğa bir kolluk kuvvetinin eşilik etmesinin çocuğun yüksek yararına olacağı ve baba ile çocuk arasındaki münasebetin çocuk üzerindeki etkilerine göre görüşme süresinin daha sonra tekrar değerlendirilmesinin uygun olacağının ifade edilmiştir. Bunun üzerine başvuru tarafından 9/7/2013 tarihli dilekçe ile belirtilen rapor dikkate alınarak çocuk ile arasında kişisel ilişki tesisi talep edildiği, ancak mahkemece 12/7/2013 tarihli celsedetalebin reddedildiği ve ara kararda, uzman raporu içeriğine göre çocuğun kolluk görevlisi nezaretinde başvuru ile tedbiren görüştürülmesinin henüz beş yaşındaki bir çocuğun yüksek yararına olmayacağı anlaşılmakla, değişen ve toplanan delillere göre ileride yeniden değerlendirilmek üzere şahsi ilişki talebinin reddedildiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun bir ceza hükmü nedeniyle (hakaret, memura mukavemet suçları kapsamında) cezaevine girişini müteakip 7/11/2013 tarihli duruşmada başvuru vekilince başvurucunun cezaevine gireceği belirtilerek çocuk ile başvuru arasında cezaevinde belirli günlerde görüşme sağlanması talep edilmiştir. Mahkemece çocuğun yaşı gözönünde bulundurulduğunda bu yaştaki bir çocuğun cezaevinde babası ile şahsi ilişki kurulmasının uygun olmayacağı belirtilerek başvuru vekilinin talebi reddedilmiş, 9/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

68. Bireysel başvuru sonrasında devam eden süreçte alınan uzman raporunu takiben 10/10/2014 tarihli celsede, çocuğun yargılama aşamasında başvurucunun o ayki ilk açık görüş gün ve saatlerinde tedbiren başvuru ile görüştürülmesine karar verilmiş ve yargılama neticesinde verilen nihai karar ile velâyeti anneye bırakılan çocuk ile baba arasında, başvuru şartla tahliye olana kadar çocuğun her ay başvurucunun o ayki ilk açık görüş gün ve saatlerinde başvuru ile görüştürülmesi suretiyle şahsi ilişki tesisine, başvuru şartla tahliye olduktan sonra ise çocuğun her ayın 1. ve 3. Cumartesi günleri saat 09.00 ile Pazar günleri saat 17.00 arası, dinî bayramların ilk günü saat 09.00 ile 2. günü saat 09.00 arası ve her yıl Temmuz ayının ilk günü saat 09.00 ile son günü saat 17.00 arası başvuru yanına verilerek şahsi ilişki tesisine hükmedilmiştir.

69. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca kişisel ilişki kurulması talebinin ilk defa mahkemeye iletildiği 5/3/2013 tarihi ile mahkemece başvuru ve çocuğu arasında tedbiren kişisel ilişki tesisine hükmedilen 10/10/2014 tarihli ara kararı arasında ve bir yıl yedi ayı aşkın bir süre, mahkemenin şahsi ilişki taleplerini reddeden muhtelif tarihli ara kararlarına istinaden başvurucuya çocuğu ile görüşme imkânı sağlanmadığı anlaşılmaktadır.

70. Söz konusu karar gerekçeleri değerlendirildiğinde bazı ara kararlarında, talebin aşamalarda ortaya çıkacak duruma göre yeniden değerlendirilmek üzere reddedildiğinin ifade edildiği, son olarak verilen 7/11/2013 tarihli ret kararında ise çocuğun yaşı gözönünde bulundurulduğunda bu yaştaki bir çocuğun

cezaevinde babası ile şahsi ilişki kurmasının uygun olmayacağını belirtildiği görülmektedir.

71. Bu bağlamda son ara kararı öncesinde dosyaya sunulan ve mahkemece görevlendirilen pedagog tarafından taraflar ve müşterek çocuk ile yapılan görüşme sonrasında tanzim edildiği anlaşılan 8/7/2013 tarihli sosyal inceleme raporunda; başvuru gibi annenin de çocuk ve baba arasında şahsi ilişki kurulmasını arzu ettiğinin ancak güvenlik kaygıları nedeniyle bunun uygun şartlarda gerçekleştirilmesini istediğinin, tedbiren anne yanında bulunan çocuğun psikososyal gelişimi açısından başvuru baba ile güvenli bir bağ kurulabilmesi için dava sürecinde iki haftada bir Pazar günleri 13.00 ile 16.00 saatleri arasında şahsi ilişki kurulmasının, bu süreçte çocuğa bir kolluk kuvvetinin eşlik etmesinin çocuğun yüksek yararına olacağını ve baba ile çocuk arasındaki münasebetin çocuk üzerindeki etkilerine göre görüşme süresinin daha sonra tekrar değerlendirilmesinin uygun olacağı ifade edilmiş olmasına rağmen söz konusu rapora neden itibar edilmediğinin ve çocuk ile baba arasındaki muhtemel bir kişisel ilişkinin çocuğun sağlık ve güvenliği açısından nasıl bir menfi etki doğurabileceği kanaatinin, belirtilen rapordan ayrılmayı haklı kılacak hangi nedenlere dayanılarak edinildiğinin gerekçede belirtilmediği görülmektedir.

72. Bu noktada başvurunun, çocuğun ebeveynini görme ve kişisel ilişki kurma hakkı ile anne babanın çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkının anayasal olarak koruma altında olduğu, mahkemece belirtilen haklar arasında denge kurulması ve bu kapsamda orantılı tedbirler uygulanması gerektiği belirtilerek kişisel ilişki kurulması talebinin reddine dair kararın tekrar gözden geçirilmesi suretiyle karardan dönülmesi ve serbest kişisel ilişki kurulması noktasında tereddüt var ise görüşmelerin üçüncü kişi nezaretinde gerçekleştirilmesinin sağlanması hususundaki taleplerinin de mahkemece dikkate alınmamış olması, bunun yanı sıra bireysel başvuru sonrasında devam eden yargısal süreçte alınan ve daha önce temin edilen raporla benzer tespitler içeren bilirkişi raporunda çocuğun, başvurunun annesi tarafından cezaevine götürüldüğünün ve babası ile görüşmesinin sağlandığının; çocuğun, babasının daha önce kendisi ile bu kadar ilgilenmediği, şu anki ilgisinden mutlu olduğu, babaannesi ile babasını görmeye gitmeye devam etmek istediği yönünde beyanda bulunduğu, her ne kadar çocuğun yaşı ve gelişimi gözönüne alındığında cezaevi ziyaretlerinden etkilenme ihtimali bulunuyor ise de babaannesi eşliğinde babası ile görüşebileceğinin belirlendiğinin ifade edildiği yönündeki tespitlere istinaden 10/10/2014 tarihli celsede çocuk ve baba arasında tedbiren kişisel ilişki kurulmasına karar verilmesi ve aynı kanaatin nihai karara da yansıtılmış olması dikkate değerdir.

73. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvurunun çocuğu ile kişisel ilişki tesis edilmesi hususunda ileri sürdüğü taleplerin reddine ilişkin olarak söz

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

konusu takdirin gereklerinin derece mahkemesi kararlarında somut verilerle bağlantı kurulmak suretiyle yeterli şekilde ortaya konulmadığı görülmektedir.

74. Bu çerçevede çocuk ile başvuru arasında kişisel ilişki kurulmasına imkân vermeyen kararlardaki gerekçelerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olmadığı, ebeveyn ve çocuğun bütünleşmesini temin edecek şekilde hareket etme yükümlülüğü açısından etkisiz kaldığı, sonuç olarak başvuru ile kişisel ilişki kurma hakkının yerine getirilmesinde kamusal makamlarca gereken çabanın gösterilmemiş olduğu anlaşılmaktadır.

75. Açıklanan nedenlerle başvuru Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

76. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuru 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 başvuru 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.”

77. Başvuru, kendisi ve çocuğunun aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla toplam 30.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

78. Somut başvuruda aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

79. Aile hayatına saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

80. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurunun 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 Bakanlığa GÖNDERİLMESİNE

9/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MELAHAT KARKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17751)

Karar Tarihi: 13/10/2016

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 : Melahat KARKİN

Vekili : Av. Kemal BALCIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aile konutu niteliği taşıyan konutun satışına karar verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/11/2014 tarihinde İzmir 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurunun bir örneği bilgi için 25/3/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından başvuru hakkında görüş bildirilmemiştir.

5. İkinci Bölüm tarafından 22/9/2016 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucunun eşine ait olan ve başvuru tarafından 2001 yılından beri aile konutu olarak kullanıldığı iddia edilen taşınmazda 25/12/2003 tarihinde bir banka lehine ipotek tesis edilmiştir.

8. İpotekle temin edilen borcun ödenmemesi üzerine İzmir 13. İcra Müdürlüğü'nün E.2009/3128 sayılı dosyası üzerinde ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe başlanmış ve 14/5/2010 tarihli ihalede konut, lehine ipotek tesis olunan bankaya ihale olunmuştur.

9. Başvurucu tarafından 20/5/2010 tarihli dilekçe ile söz konusu konutun aile konutu niteliği taşıdığı, konutta çocukları ile birlikte ikamet etmekte olduğu, aile konutu üzerinde bilgi ve rızası olmaksızın eşi tarafından banka lehine ipotek tesis ettirildiği, söz konusu taşınmazın aile konutu niteliği taşıdığına lehine ipotek tesis edilen ve basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü bulunan Banka tarafından bilindiği zira ipoteğin tesisi aşamasında ilgili banka bünyesinde çalışan uzmanlarca kıymet takdirine ilişkin rapor tanzim edildiği, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin iyi niyetin korunması ile ailenin korunması arasında tercih yaparken ailenin korunmasına öncelik verdiği belirtilerek söz konusu ipoteğin kaldırılması talebiyle dava açılmıştır.

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

10. İzmir 13. Aile Mahkemesinin 10/11/2010 tarihli ve E.2010/460, K.2010/1070 sayılı kararı ile davanın kabulüne hükmedilmiş olup karar gerekçesi şöyledir:

“İncelenen tüm dosya kapsamından, davanın M.K’nun 194. maddesi ile koruma altına alınmış aile konutu üzerindeki eşin haklarına rağmen aile konutuna davacı eşin rızası ve bilgisi haricinde konulan ve aile konutunun elden çıkması ile sonuçlanabilecek ipoteğin fekki istemiyle açıldığı;

Davalı banka ile davacının eşi C. K.’nın kredi ilişkisi içerisinde bulunduğu, bu ilişki çerçevesinde davalı bankanın verdiği krediye karşılık olarak davacının aile konutu olduğu subute eren ve davalı banka tarafından yapılacak basit bir araştırma ile kolaylıkla öğrenilebilecek niza konusu ... bölüm nolu dubleks mesken tapu kaydına 1. derece ipotek koydurduğu, ipotek işleminden davacı eşin bilgisi ve rızası bulunduğu kanıtlanamadığı, bu durumun Türk M.K’nun 194. maddesiyle koruma altına alınan eşin aile konutu üzerindeki haklarını ihlal ettiği, davalı bankanın yasaca korunan bu hakkı bilmemesinin düşünülmemeyeceği gibi basiretli davranış gösterip gerekli özenle araştırma yapmadığının, bu suretle iyi niyet savunmasında bulunmasının kabul edilebilir olmadığı anlaşılmaması karşısında davacı talebinin kabulü ile ipoteğin kaldırılmasına, yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesine karar verilmek gerekmiştir.”

11. Söz konusu karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 24/1/2012 tarihli ve E.2011/6402, K.2012/1112sayılı kararı ile eksik harcın ikmal ettirilmediği ve kayıt maliki eş davaya dâhil edilmeksizin karar verildiğinden bahisle bozulmuştur.

12. Bozma kararı sonrasında yapılan yargılama neticesinde Mahkemenin 18/10/2012 tarihli ve E.2012/412, K.2012/801 sayılı kararı ile yeniden davanın kabulüne hükmedilmiştir. Karar gerekçesinde 10/11/2010 tarihli ve E.2010/460, K.2010/1070 sayılı kararda yer alan unsurlara aynen yer verilmiştir.

13. Bu karar da Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 9/7/2013 tarihli ve E.2013/394, K.2013/19535sayılı kararı ilebozulmuş olup bozma gerekçesi şöyledir:

*“Mahkemece, davacı kadının rızası alınmadan davalı koca adına tapuda kayıtlı olan ve **aile konutu niteliğindeki** taşınmaza, diğer davalı banka tarafından ipotek konulduğu belirtilerek davanın kabulü ile ipoteğin kaldırılmasına karar verilmiştir. Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür (TMK md. 6). İpotek tesisine ilişkin işlemden önce taşınmazın tapu kütüğünde “aile konutu” olduğuna ilişkin bir şerh bulunmamaktadır. Davalı kocanın iş yeri için kullanmış olduğu kredinin teminatı olarak 25.12.2003 tarihinde 50.000 TL için ipotek tesis edildiği, daha sonra 31.05.2004 tarihinde ipotek bedelinin 80.000 TL’ye, 12.10.2006 tarihinde de 400.000 TL’ye çıkartıldığı, dava konusu taşınmazın İzmir 13. İcra Müdürlüğünün 2009/3128 esas*

sayılı dosyasında, iş bu davadan önce 14.05.2010 tarihinde cebri icra yoluyla satışının yapıldığı ancak İzmir 7. İcra (Hukuk) Mahkemesinde görülen ihalenin feshi davası nedeniyle satışın kesinleşmediği anlaşılmaktadır. Davalı banka iyiniyetli olduğunu savunduğuna göre; kanunun iyiniyete sonuç bağladığı durumlarda (TMK md.3) aslolan iyiniyetin varlığıdır. Bu durumda davalı bankanın ipoteğe ilişkin kazanımı iyi niyetli ise korunur (TMK md. 1023). Davacı, davalı bankanın kötü niyetli olduğunu kanıtlayamamıştır. Bu durum nazara alınmadan, davanın reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.”

14. Bozma kararı sonrası yürütülen yargılama neticesinde bozmaya uyularak Mahkemenin 20/12/2013 tarihli ve E.2013/825, K.2013/929 sayılı kararı ile dava reddedilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“Tarafların iddia ve savunmaları, nüfus kaydı, tanık anlatımları, kredi dosyası, tapu kaydı, aile sicil beyannamesi, ikametgah belgeleri, ipotek belgesi ve tüm dosya kapsamı incelenerek yapıp bitirilen yargılama sonunda davacı talebinin kabulü ile ipoteğin kaldırılmasına, yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesine, mahkememizin 10/11/2010 gün, 460 E. - 1070 K. sayılı kararı karar verilmiştir.

Karar davalı banka vekilince temyiz edilmiş, Yargıtay 2. Hukuk Dairesince yapılan temyiz incelemesi sonunda 24/01/2012 gün, 2011/6402 Esas -2012/1112 Karar sayılı kararla nispi harca tabii davada eksik harcın Harçlar Kanunun 30-32. maddesi gereğince ikmal ettirilmeden ve kayıt maliki eş C. K. davaya dahil edilmeksizin karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğundan bahisle kararın bozulmasına hükmolunmuş; Bozmaya uyularak ve davalı C. K.'nın yokluğunda yapıp bitirilen yargılama sonunda İncelenen tüm dosya kapsamından, davanın, M.K'nun 194. maddesi ile koruma altına alınmış aile konutu üzerindeki eşin haklarına rağmen aile konutuna davacı eşin rızası ve bilgisi haricinde konulan ve aile konutunun elden çıkması ile sonuçlanabilecek ipoteğin fekki istemiyle açıldığı;

Davalı banka ile davacının eşi C. K.'nın kredi ilişkisi içerisinde bulunduğu, bu ilişki çerçevesinde, davalı bankanın verdiği krediye karşılık olarak davacının **aile konutu olduğu sübuta eren** ve davalı banka tarafından yapılacak basit bir araştırma ile kolaylıkla öğrenilebilecek niza konusu ... bağımsız bölüm nolu dubleks mesken tapu kaydına 1. derece ipotek koydurduğu, ipotek işleminden, davacı eşin, bilgisi ve rızası bulunduğu kanıtlanamadığı; bu durumun Türk M.K'nun 194. maddesiyle koruma altına alınan eşin aile konutu üzerindeki haklarını ihlal ettiği, davalı bankanın yasaca korunan bu hakkı bilmemesinin düşünölemeyeceği gibi basireti davranış gösterip gerekli özenle araştırma yapmadığının, bu suretle iyi niyet savunmasında bulunmasının kabul edilebilir olmadığı anlaşılmaması karşısında mahkememizin 18/10/2012 gün, 412 Esas - 801 Karar sayılı kararı ile davacı talebinin kabulüne, ipoteğin kaldırılmasına, yargılama giderlerinin davalılara yükletilmesine karar verilmiştir.

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

Bu karar davalı banka vekilince temyiz edilmekle Yargıtay 2. Hukuk Dairesince incelenmiş 09/07/2013 gün 394 E - 19535 K. Sayılı kararla davalı kocanın iş yeri için kullanmış olduğu kredinin teminatı olarak 25/12/2003 tarihinde 50.000,00 lira için bilahare 31/05/2004 tarihinde 80.000,00 lira için ve nihayet 12/10/2006 tarihinde 400.000,00 lira alacak için dava konusu taşınmaza ipotek konulduğu, borcun ödenmemesi üzerine taşınmazın cebri icra yoluyla satıldığı, davalı bankanın ipoteye ilişkin kazanımının iyi niyetli olup aksinin kanıtlanamadığı nazara alınarak kararın bozulmasına hükmolunmuştur.

Bozmaya uyularak yapılan yargılamada; bozma ilamında ifade olunan gerekçeler çerçevesinde ve davalılardan V. A.Ş'nin iyi niyetli olduğu ve daha önemlisi diğer davalı C. K.'nin korunup kollanması gereken ve davacı eşinin aleyhine aile konutunu elden çıkarma doğrultusunda kötü niyetle hareket etmediği, davalı kocanın ailenin geçimi için diğer davalı bankadan kullandığı ticari kredilerin yıllara sari teminatı olarak üst üste ve kesintisiz ipotek verilip, aile için kullanılmadığı iddia ve ispat olunmayan borcun ödenmemesi üzerine ipotegin paraya çevrilmesi yoluna gidildiği; geline bu aşamada esasen davacı eş M.'nin iyi niyeti konusunda duraksama yaşandığı dikkate alınarak kanıtlanamayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesine karar verilmek gerekmiştir."

15. Temyiz incelemesi sonucunda söz konusu karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 14/4/2014 tarihli ve E.2014/6851, K.2014/8888 sayılı kararıyla onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 8/9/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Ret kararı başvurucuya 10/10/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, 7/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

17. İzmir 13. İcra Dairesi tarafından Anayasa Mahkemesine hitaben gönderilen 17/6/2016 tarihli yazıda başvuruya konu taşınmazın yapılan açık artırma neticesinde satılarak paraya çevrildiği, ihalenin feshi davasının reddine ilişkin İzmir 7. İcra Hukuk Mahkemesinin 30/12/2015 tarihli ve E.2015/953, K.2015/1104 sayılı kararının Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 27/04/2016 tarihli ve E.2016/7574, K.2016/12382 sayılı kararıyla onandığı ve aynı tarihte kesinleştiği ancak taşınmazın ihale alacaklısı adına tescil işlemlerinin henüz gerçekleştirilmediği belirtilmiştir.

B. İlgili Hukuk

1. İlgili Mevzuat

18. 4721 sayılı Kanun'un genel gerekçesinin evlilikte mal rejimine dair ilgili kısmı şöyledir:

“...Milyonlarca kadın tarlada çalışarak veya evde en ağır işleri görerek yarattıkları artı değere sahip olamamaktadır. Evlilik döneminde elde edilen taşınmaz mallar genellikle kocanın adına tapuya kaydolmakta ve gelirler kocanın banka hesabına geçirilmektedir. Evliliğin boşanma veya ölüm ile sona ermesi halinde kadın ortada kalmaktadır. Kadının çabası her zaman gözle görünen bir kazanç veya gelir şeklinde ortaya çıkmayabilir. O nedenle, bugünkü düzen sosyal adalet ve eşitlik ilkesine aykırıdır...”

19. 4721 sayılı Kanun’un “Aile konutu” başlıklı 194. maddesi şöyledir:

“Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.

Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir.

Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebilir.

Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı hâline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur.”

20. Anılan hükmün gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...Aile konutu eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alandır. Bu nedenle bu denli önemli bir malvarlığıyla ilgili olarak eşlerin tek başlarına hukukî işlemleri yapması diğer eşin önemli yararlarını etkileyebilir. Bunun sonucu olarak madde, konutla ilgili kira sözleşmesinin feshini, bu konutun başkalarına devrini ya da konut üzerindeki hakların buna benzer diğer hukukî işlemlerle tamamen ya da kısmen sınırlandırmasını diğer eşin nzasına bağlamıştır. Maddede, aile konutunu eşlerden birinin kiralaması hâlinde, diğer eşin bir bildirimle sözleşmenin tarafı hâline gelmesi öngörülmektedir... bizde evliliğinin devamı sırasında da kira sözleşmesine taraf olmayan eşin mağdur olması gündeme gelebilmektedir. Bu nedenle söz konusu hüküm evlenmenin hükümleri kısmında ele alınmıştır

Diğer eşin kanunun kendisine tanımış olduğu rıza verme yetkisini haklı sebep olmaksızın eşinden esirgemesi, bu yolla hakkını kötüye kullanması mümkündür. Bunun önlenmesi için de maddenin ikinci fıkrasında böyle bir rızaya muhtaç olan eşe hâkime başvurma yetkisi tanınmıştır.”

21. 4721 sayılı Kanun’un “Aile konutu ve ev eşyası” başlıklı 240. maddesi şöyledir:

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

“Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir; mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır.

Sağ kalan eş, aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.

Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya ölen eşin yasal mirasçılarının istemiyle intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir.

Sağ kalan eş, mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır.”

22. 4721 sayılı Kanun’un “İptal veya boşanma hâlinde” başlıklı 254. maddesi şöyledir:

“Evliliğin iptal veya boşanma kararıyla sona erdirilmesi hâlinde, ailenin ortak kullanımına özgülenmiş ve eşler arasında eşit olarak paylaşma konusu olan konutta kalmaya ve ev eşyasını kullanmaya hangisinin devam edeceği konusunda eşler anlaşabilirler. Konutta kalma hakkını elde eden eş, bu hakkın tapu kütüğüne şerh edilmesini isteyebilir.

Eşlerin aile konutunda kimin kalmaya ve ev eşyasını kimin kullanmaya devam edeceği konusunda anlaşamamaları hâlinde, hakkaniyet gerektiriyorsa hâkim, olayın özelliklerini, eşlerin ekonomik ve sosyal durumlarını ve varsa çocukların menfaatlerini göz önünde bulundurarak bu hakka hangisinin sahip olacağına iptal veya boşanma kararıyla birlikte re’sen karar verir; bu kararında kalma ve kullanma süresini belirleyerek tapu kütüğüne şerhi için tapu memurluğuna bildirir.

Hâkim aksine karar vermedikçe hak, belirlenen sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer. Ancak, bu süre sona ermeden yararlanan tarafın durumunda değişiklik olması hâlinde, diğer taraf hâkimden, kararın gözden geçirilmesini isteyebilir.

Eşler konutta kira ile oturuyorlarsa hâkim, gerektiğinde konutta kiracı sıfatı taşımayan eşin kalmasına karar verebilir. Bu durumda, kiralayanın sözleşmeden doğan haklarını güvenceye almak için gerekli düzenleme yapılmasına iptal veya boşanma kararıyla birlikte re’sen karar verilir.”

23. 4721 sayılı Kanun’un “Ölüm hâlinde” başlıklı 255. maddesi şöyledir:

“Eşlerden birinin ölümü hâlinde, paylaşma konusu olan mallar arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa; sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine

miras ve paylaşmadan doğan hakkına mahsup edilmek ve yetmezse bir bedel eklenmek suretiyle mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.

Haklı sebeplerin varlığı hâlinde sağ kalan eşin veya ölenin diğer yasal mirasçılardan birinin istemi üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilir.

Sağ kalan eş, mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hükümleri saklıdır.”

24.4721 sayılı Kanun’un “Aile konutu ve ev eşyası” başlıklı 279. maddesi şöyledir:

“Eşlerin birlikte yaşadıkları konut veya ev eşyası ortaklık mallarına dahil ise, sağ kalan eş, payına mahsuben bunların mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebilir.

Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eş veya ölenin diğer yasal mirasçılarının istemiyle bunlar üzerinde mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınabilir.

Mal ortaklığı rejiminin ölüm dışındaki bir sebeple son bulması hâlinde, eşlerden her biri, üstün bir yararının varlığını ispat etmek suretiyle aynı istemleri ileri sürebilir.”

25. 4721 sayılı Kanun’un “Mühürleme” başlıklı 591. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Tereke mühürlenirken mirasbırakanla birlikte oturanların ihtiyaçları için gerekli eşya bir tutanakla tespit edilip güvenilir kişi olarak kendilerine bırakılır; taşınmazların onların oturmaları için zorunlu olan bölümleri, mühürlemenin dışında tutulur.”

26. 4721 sayılı Kanun’un “Aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi” başlıklı 652. maddesi şöyledir:

“Eşlerden birinin ölümü hâlinde tereke malları arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa; sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.

Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya mirasbırakanın diğer yasal mirasçılarının birinin istemi üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilir.

Miras bırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek ve sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde, sağ kalan eş bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır.”

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

2. İlgili Yargı Kararları

27. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 11/3/2013 tarihli ve E.2012/14380, K.2013/6484 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Dava konusu taşınmazın tapu kaydında ipotek tesisine ilişkin işlemden önce aile konutu olduğuna ilişkin bir şerh bulunmadığına göre, lehine ipotek tesis edilmiş olan banka iyi niyetli ise bu kazanımının korunacağına kuşku yoktur (TMK md.1023). Kanunun iyi niyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda asıl olan iyi niyetin varlığıdır (TMK md.3/1)...”

28. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/4/2015 tarihli ve E.2013/2-2056, K.2015/1201 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Dava, aile konutu üzerindeki ipoteğin kaldırılması istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkili ile davalının 15.06.1982 tarihinden bu yana evli olduklarını, davalı eş adına tapuda kayıtlı olup 1997 yılından itibaren müşterek çocukları ... ile birlikte yaşadıkları ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)’nın 194. maddesi anlamında aile konutu niteliğinde bulunan taşınmazın, davalı eş tarafından müvekkilinin bilgisi ve muvafakati dışında, dava dışı ... Makine Boya San. Tic. Ltd. Şti. ile diğer davalı ... Bankası arasında imzalanan kredi sözleşmesinin teminatı olarak davalı banka lehine ipotek ettirildiğini, kredi borcunun ödenmemesi üzerine davalı bankaca başlatılan icra takibi üzerine bu durumdan haberdar olduğunu, davalıların kötüniyetli olduklarını, müvekkilinin ipotek işlemine açıkça muvafakatinin bulunmadığını ileri sürerek, aile konutu üzerine konulan ipoteğin kaldırılmasını ve icra takibinde taşınmazın satışının teminatsız olarak durdurulmasını talep ve dava etmiştir.

Davalı ...Bankası vekili, dava konusu taşınmazın tapu kaydında aile konutu olduğuna dair bir şerhin bulunmadığını, müvekkili bankanın iyiniyetli olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, TMK’nın 194/1. maddesinde eşlerin fiil ehliyetine getirilen sınırlamanın aile konutuna şerhin konulması ya da konulmaması koşuluna bağlanmadığı, üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmamasının herhangi bir öneminin bulunmadığı, eldeki davada davacı eşin rızası alınmaksızın aile konutunun ipotek olarak davalı eş tarafından gösterilmesinin TMK’nın 194/1 maddesine aykırılık teşkil ettiğinden bahisle davanın kabulü ile dava konusu aile konutu üzerindeki ipoteğin kaldırılmasına dair verilen karar, davalı ...Bankası vekilinin temyizi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesince yukarıda açıklanan nedenlerle oyçokluğu ile bozulmuştur.

Mahkemece, öncekigerekçelerle ipoteğin kaldırılmasına dair ilk kararda direnilmiştir.

Direnme kararı, davalı ...Bankası vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; ipotek işleminin davacı ve ipotek veren davalı ile aynı çatı altında oturan müşterek çocukların kullandığı krediye teminat teşkil etmek üzere kurulmuş bulunmasına göre, bu hususun davacının ipotek işleminden haberdar olup bu işleme muvafakat ettiği anlamına gelip gelmediği noktasında toplanmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194/1. maddesine göre, "Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz." Bu madde hükmü ile aile konutu şerhi konulmuş olmasa da eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır.

Sınırlandırma aile konutu şerhi konulduğu için değil, zaten var olduğu için getirilmiştir. Bu sebeple tapuya aile konutu şerhi verilmese bile o konut aile konutu özelliğini taşır. Anılan madde hükmü ile getirilen sınırlandırma, emredici niteliktedir. Dolayısıyla bu haktan önceden feragat edilemeyeceği gibi eşlerin anlaşmasıyla da ortadan kaldırılamaz ve açık rıza ancak "belirli olan" bir işlem için verilebilir.

TMK'nın 193. maddesi ile eşlerin birbirleri ve üçüncü kişilerle olan hukuki işlemlerinde özgürlük alanı tanınmış olmakla birlikte TMK'nın 194. madde hükmü ile eşlerin aile konutu ile ilgili bazı hukuksal işlemlerinin diğer eşin rızasına bağlı olduğu kuralı getirilerek eşlerin hukuki işlem özgürlüğü, "aile birliğinin" korunması amacıyla sınırlandırılmıştır. Buna göre, eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez ve aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Bu cümleden hareketle, aile konutunun maliki olan eş aile konutundaki yaşantıyı güçlüğe sokacak biçimde, aile konutunun ipotek edilmesi gibi tek başına bir ayni hakla sınırlandıramaz. Bu sınırlandırma ancak diğer eşin açık rızası alınarak yapılabilir.

TMK'nın 194. maddesi yetkili eşin izni için bir geçerlilik şekli öngörmemiştir. Bu nedenle sözkonusu izin bir şekle tabi olmadan, sözlü olarak dahi verilebilir. Ancak maddenin ifadesinden de anlaşılacağı üzere, iznin "açık" olması gerekir (GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler; Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, Birinci Basıdan İkinci Tıpkı Bası, 41-42 sh.).

Her ne kadar ipotek doğrudan doğruya aile konutundan faydalanma ve oturma hakkını engellemiyorsa da, hak sahibi eşin kötüniyetli ve muvazaalı işlemleri ile aile konutunun elden çıkarılma tehlikesi nedeniyle ipotek işlemine diğer eşin açık rızası şarttır.

Somut olayda, davalı eş dava konusu aile konutu üzerinde diğer davalı banka lehine ipotek tesis etmiş, bu işlem sırasında davalı banka tarafından davacı eşin açık rızası alınmamıştır. Yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde ipotek işleminin,

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

davacı ve davalı eş ile aynı çatı altında oturan müşterek çocukların kullandığı krediye teminat teşkil etmek üzere kurulmuş bulunmasının da önemi bulunmamaktadır. Bu durumda, TMK'nın 194/1 maddesi eşin açık rızasını aradığından, yapılan işlemin geçerli olduğunu kabul etmek imkansızdır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyelerce;ipotek işleminin kurulmasına neden olan, davacı ve davalı eş ile aynı çatı altında oturan müşterek çocukların kullandığı krediden ve dolayısıyla da ipotek işleminden davacı eşin haberdar olmadığını kabul etmenin hayatın olağan akışına aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de yukarıda açıklanan nedenlerle bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

Hal böyle olunca, mahkemece, yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve ilkelere uygun değerlendirme yapılarak davanın kabulüne karar verilmesi ve bu kararda direnilmesi usul ve yasaya uygun olup; direnme kararının onanması gerekir....”

29. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 6/4/2016 tarihli ve E.2015/26117, K.2016/6947 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*“ Davacı malik olmayan eş, aile konutu niteliğinde bulunan taşınmazın, malik olan davalı eş tarafından “açık rızası bulunmadan” davalı banka lehine ipotek ettirildiğini ileri sürerek, aile konutu üzerine konulan ipoteğin kaldırılmasını talep etmiş, davalı banka ise dava konusu taşınmazın tapu kaydında aile konutu olduğuna dair bir şerhin bulunmadığını, bankanın iyiniyetli olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece yapılan yargılama neticesinde, bankanın kötü niyetinin ispatlanamadığı gerekçesi ile talebinin reddine karar verilmiştir. **Hukuk Genel Kurulu “emsal davalarda” gerekçesi aşağıya “aynen” alınan 2013/2- 2056 esas, 2015/1201 karar ve 15.04.2015 günlü kararı ile “yeni bir uygulamaya” geçmiştir.** Hukuk Genel Kurulunun benzer davalarda da sürdürülen yeni uygulaması Dairemiz tarafından da benimsenmiş olup Dairemiz emsal bütün davalarda Hukuk Genel Kurulunun aşağıdaki görüşlerine aynen katılmaktadır. Emsal Hukuk Genel Kurulu kararında yer alan yerel mahkemenin “direnme gerekçesinde” açıkça belirtildiği üzere Türk Medeni Kanununun 194. madde hükmü ile **eşlerin fiil ehliyetine getirilen sınırlama aile konutuna şerhin konulması ya da konulmaması koşuluna bağlanmadığı gibi işlem tarafı olan üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmamasının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır.** 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 194/1. maddesine göre, “Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Bu madde hükmü ile aile konutu şerhi “konulmuş olmasa da” eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki ehliyetleri sınırlandırılmıştır. Sınırlandırma aile konutu şerhi konulduğu için değil, zaten var olduğu için getirilmiştir. **Bu sebeple tapuya aile konutu şerhi verilmese bile o konut aile konutu özelliğini taşır. Zira dava konusu taşınmaz şerh konulmasa dahi aile konutudur. Eş söyleyişle***

şerh konulduğu için aile konutu olmamakta aksine aile konutu olduğu için şerh konulabilmektedir. Bu nedenle aile konutu şerhi konulduğunda, konulan şerh “kurucu” değil “açıklayıcı” şerh özelliğini taşımaktadır.

Anılan madde hükmü ile getirilen sınırlandırma, “emredici” niteliktedir. Dolayısıyla bu haktan önceden feragat edilemeyeceği gibi eşlerin anlaşmasıyla da ortadan kaldırılamaz ve açık rıza ancak “belirli olan” bir işlem için verilebilir. Türk Medeni Kanununun 193. hükmü ile eşlerin birbirleri ve üçüncü kişilerle olan hukuki işlemlerinde özgürlük alanı tanınmış olmakla birlikte Türk Medeni Kanununun 194. madde hükmü ile eşlerin aile konutu ile ilgili bazı hukuksal işlemlerinin diğer eşin rızasına bağlı olduğu kuralı getirilerek eşlerin hukuki işlem özgürlüğü, **“aile birliğinin korunması” amacıyla sınırlandırılmıştır.** Buna göre, eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça” aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez ve aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Bu cümleden hareketle, aile konutunun maliki olan eş, aile konutundaki yaşantıyı güçlüğe sokacak biçimde, aile konutunun ipotek edilmesi gibi tek başına” bir aynı hakla sınırlandıramaz. Bu sınırlandırma “ancak diğer eşin açık rızası alınarak” yapılabilir.

Türk Medeni Kanununun 194. maddesi yetkili eşin izni için bir geçerlilik şekli öngörmemiştir. Bu nedenle söz konusu izin bir şekle tabi olmadan, sözlü olarak dahi verilebilir. Ancak **maddenin ifadesinden de anlaşılacağı üzere, iznin “açık” olması gerekir** (Mustafa Alper GÜMÜŞ, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler; Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, Birinci Basıdan İkinci Tıpkı Bastı, s. 41-42). Her ne kadar ipotek doğrudan doğruya aile konutundan faydalanma ve oturma hakkını engellemiyorsa da, hak sahibi eşin kötüniyetli ve muvazaalı işlemleri ile aile konutunun elden çıkarılma tehlikesi nedeniyle ipotek işlemine diğer eşin “açık rızası” şarttır.

Yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde eşin “açık rızası” alınmadan yapılan işlemin Hukuk Genel Kurulunca da açıkça ifade edildiği üzere “geçerli olduğunu” kabul etmek imkansızdır. Eş söyleyişle eşin **“açık rızası alınmadan” yapılan işlemin “geçersiz olduğunu” kabul etmek zorunludur.** Hal böyle olunca, mahkemeye Hukuk Genel Kurulunca benimsenen yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve ilkelere uygun değerlendirme yapılarak aile konutu üzerindeki ipoteğin kaldırılmasına ve taşınmaz üzerine aile konutu şerhi konulmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde ret hükmü kurulması usul ve yasaya aykırıdır....”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 13/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; Anayasa’nın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevlerinin açıkça belirtildiğini, bu kapsamda devletin aileyi koruyucu yasal

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

düzenlemeler yapmakla görevli olduğunu, konut dokunulmazlığının hangi gerekçelerle sınırlandırılabilirliğinin Anayasa’da açıkça ifade edildiğini ve bu düzenleme dışında herhangi bir gerekçe ile konuta dokunulamayacağını belirtmiştir. Ayrıca yasaların aile konutuna özel bir önem verdiğini, aile konutu için özel bir koruma öngörüldüğünü, bu konutun kaybının genellikle kadın eş ve çocukların zarar görmesine neden olduğunu ve bu durumda Anayasa’nın 41. maddesindeki düzenlemeye rağmen kadın ve çocukların korunması hususunda zaafiyet yaşandığını ifade etmiştir. Başvurucu ikinci bozma kararına karşı yaptığı ve reddedilen karar düzeltme başvurusunda verilen karşıoyda davalı bankanın tacir olduğu, her tacirin ticaretiyle ilgili faaliyetlerinde basiretli davranma yükümlülüğünün bulunduğunu, bu sebeple kendisinden beklenen özeni göstermeyen bankanın iyi niyet iddiasında bulunamayacağı, ayrıca davalı bankanın ipotek tesisinden önce konuta eksper gönderdiği ve konutun aile konutu olduğunu bu yolla öğrendiğinin dosya kapsamıyla belli olduğu gerekçesine yer verildiğini, karşıoy gerekçesinde de belirtildiği üzere bankanın iyi niyetli olduğundan söz edilemeyeceğini, Derece Mahkemesinin ilk kararında Bankanın iyi niyetinin korunmayacağına karar verilmişken son kararında başvurusunun iyi niyeti hususunda tereddüt olduğundan bahisle ret kararı verildiğini, bu tespitler ve 4721 sayılı Kanun’un 194. maddesinin birinci fıkrasının açık hükmüne rağmen aile konutu üzerinde sınırlama yapıldığını belirterek Anayasa’nın 5., 10., 13., 17., 21., 35., 36. ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından Anayasa’nın 5., 10., 13., 17., 21., 35., 36. ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber ihlal iddialarının mahiyeti gereği, başvurunun aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Başvurunun incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

34. 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.”

35. Anayasa’nın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

36. Aile yaşamına saygı hakkı, Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesine bakıldığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmektedir. Ayrıca Anayasa’nın 41. maddesinin -Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği- özellikle aile yaşamına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Murat Atılğan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny, [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

37. Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Murat Atılğan, § 26; Marcus Frank Cerny, § 40; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23; Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 55).

38. Anayasa’da pozitif yükümlülüklerle işaret eden çok sayıda düzenleme bulunmaktadır. Anayasa’nın devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen 5. maddesinde “(...), kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” ifadelerine yer verilmektedir. Ayrıca, Anayasa’nın 10. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

yer verilen “Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. (...)” düzenlemeleri ile 16., 42., 48., 56., 57., 60., 63. ve 130. maddelerinde yer verilen düzenlemeler gerçekleştirme yükümlülüklerini ortaya koyan ifade ve hükümlerdir.

39. Bu bağlamda somut başvuru da dikkate alınarak ayrıca üzerinde durulması gereken düzenleme, Anayasa’nın 41. maddesidir. Söz konusu düzenlemede yer verilen “Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar.” ifadesinde, kamusal makamların aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki gerçekleştirme yükümlülüğüne vurgu yapılmıştır. 41. madde gerekçesinde de “Ailenin sosyal yapısının yanı başında bugün millet hayatında oynadığı rol, onun korunması yolunda bir hükmün Anayasa’da yer almasını zorunlu kılmıştır...Millet hayatı bakımından «aile» kutsal bir temeldir. Bu nedenle Devlet, ailenin refahını ve huzurunu koruyacaktır. Aileler için tanınan vergi indirimleri ve kolaylıkları veya çeşitli yardımlar ailenin refahına hizmet amacı taşır...Madde, kanun koyucuya aileyi milletin temeli olarak koruma, refahı ve huzurunu sağlama ödevini de yüklemektedir.” ifadelerine yer verildiği görülmektedir.

40. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa’nın 20. ve 41. maddeleri aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. 41. maddenin ikinci fıkrasında da devletin ailenin huzur ve refahı ile özellikle ana ve çocuklarının korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı açıkça belirtilmektedir.

41. Aile yaşamının temel unsuru, aile ilişkilerinin normal bir şekilde gelişebilmesi ve bu bağlamda aile fertlerinin birlikte yaşama hakkıdır. Bu hakkın kapsamının aile yaşamına saygı yükümlülüğünden ayrı düşünülmesi mümkün değildir (Murat Atılğan, § 24; Marcus Frank Cerny, § 38).

42. Anne, baba ve çocukların birlikte yaşama hakkı aile hayatının esaslı bir unsuru olup devletin aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğine ilişkin olarak bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını ve fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını sağlama yükümlülüğü, aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin bir görünümünü oluşturmaktadır.

43. Bununla birlikte aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin hangi koşullarda olumlu edimde bulunmayı gerektirdiğinin kesin çizgilerle belirlenmesi söz konusu hak kapsamındaki ilişkilerin mahiyeti

gereği mümkün değildir. Özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda “saygı” kavramının gerekleri olaydan olaya önemli ölçüde değişmektedir (Marcus Frank Cerny, § 43; benzer yöndeki AIHM kararı için bkz. Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

44. Ayrıca devletin Anayasa’nın 20. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin sınırsız olmadığı da vurgulanmalıdır. Pozitif yükümlülüklerinden söz edebilmek için devletin alması gereken önlemler ile bireyin özel ve/veya aile hayatı arasında doğrudan ve yakın bir bağ kurulabilmesi gerekmektedir (Botta/İtalya (k.k.), B. No: 21439/93, 24/2/1998, § 34; Zenhalova ve Zenhal/Çek Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 38621/97, 14/5/2002).

45. Bu kapsamda toplumun ihtiyaç ve beklentilerini en iyi şekilde bilebilecek durumda olan devletin, aile hayatına saygı hakkı bağlamında Anayasa’dan kaynaklanan pozitif yükümlülüklerini gerçekleştirme ve “saygı” kavramının gereklerini yerine getirmek için alınacak önlemleri seçme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunda kuşku yoktur.

46. Aile hayatına saygı hakkı bakımından devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerinin birbirinden kesin çizgilerle ayrılması mümkün olmadığından her iki durum yönünden de aynı ilkeler geçerlidir. Buna göre, aile hayatına “saygının” gereklerinin devletin negatif veya pozitif yükümlülükleri çerçevesinde incelenmesinde en önemli nokta, bireyin hukuki menfaati ile kamu menfaati arasında adil bir denge kurulup kurulmadığının belirlenmesidir (Powell ve Rayner/Birleşik Krallık, B. No: 9310/81, 21/2/1990, § 41; Lopez Ostra/İspanya, B. No: 16798/90, 9/12/1994, § 51; Evans/Birleşik Krallık [BD], B. No: 6339/05, 10/4/2007, § 75, Hristozov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 47039/11, 358/12, 13/11/2012, § 117).

47. Bu dengenin mevcut olup olmadığının tespitinde söz konusu menfaatleri karşı karşıya getiren meşru amacın irdelenmesi gerekebilir. Bu meşru amacın belirlenmesinde isekonuyla ilgili mevzuat yol gösterici olacaktır (Rees/Birleşik Krallık, B. No: 9532/81, 17/10/1986, § 37; Evans/Birleşik Krallık, § 75, 76).

48. Bu çerçevede somut olayla ilgili olarak devletin aile konutunu eşlerin ve üçüncü şahısların tasarrufları karşısında koruma şeklinde bir pozitif yükümlülüğü olup olmadığı sorusu cevaplandırılmalıdır. Bunun için öncelikle ilgili mevzuat çerçevesinde aile konutunun hukuki niteliği incelenmelidir.

49. Aile konutu kavramı, 4721 sayılı Kanun ile Türk hukukuna kazandırılmıştır. Bazı yabancı hukuk sistemlerinde daha uzun bir geçmişe sahip olmakla birlikte Türk hukuku yönünden nispeten yeni bir hukuki müessesedir.

50. 4721 sayılı Kanun’da aile konutunun tanımı yapılmamakla beraber Kanun’un gerekçesinde aile konutu “eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği,

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alan” şeklinde tanımlanmıştır. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 11/6/2002 tarihli ve 2002/7 sayılı, “4721 sayılı Türk Medeni Kanunu” konulu Genelge’sinin I/3. maddesinde ise aile konutu ile ilgili olarak “eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği ve düzenli yerleşim amacıyla kullandıkları mekân” tanımına yer verilmiştir.

51. Yargıtay ise birçok kararında aile konutunu “eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdikleri, acı, tatlı günlerini yaşadıkları, yaşam faaliyetlerini yoğunlaştırdıkları mekân”, “eşlerin müşterek yaşamlarını sürdürmeleri için ayrılan ve aynı konutta iki tarafın da yaşama hakkını güvenceye alan hukuksal bir kurum” olarak tanımlamaktadır (Y.2.H.D., 2/2/2006 tarihli ve E.2005/16473, K.2006/799).

52. Sadece eşlerden birinin mülkiyetinde olsa bile aile konutu tüm aile bireylerince kullanılmakta yani tüm aile bireylerinin aile konutu üzerinde birlikte zilyetlikleri söz konusu olmaktadır. Ailenin sosyal ve ekonomik yaşamı açısından son derece önemli bir yere sahip olan aile konutu, eşlerin mutluluğu ve çocukların geleceği için bir güvence, evlilik kurumunun ve aile hayatının bir arada sürmesini sağlayan ve aileyi bir çatı altında toplayan en önemli unsurlardan biri olarak görülmektedir.

53. Eşlerin acı tatlı günlerini bu konutta yaşamakta olduğu, sosyal ilişkilerini ve dış çevreyle olan münasebetlerini bu konut ekseninde gerçekleştirdiği, kişisel ve sosyal gelişimlerini bu konut çerçevesinde sürdürdükleri dikkate alındığında yadsınamayacak ölçüdeki ekonomik öneminin yanı sıra aile konutunun eş ve çocuklar yönünden manevi ve duygusal değerinin de bulunduğu açıktır. Çoğu olayda kadın eşin çocukları ile barındığı mekân konumunda olan aile konutunun -yukarıda belirtilen önemi de dikkate alındığında- birliğin devamı sırasında özensizce elden çıkarılması büyük sıkıntılara yol açabilmektedir.

54. Birey ve toplum hayatında yukarıda belirtilen önemi haiz olan bu müesseseye ilişkin olarak 4721 sayılı Kanun’da çeşitli düzenlemeler getirilmiştir (bkz. §§ 19-26). Bu düzenlemelerden en dikkat çekici olanı aile konutunu koruma altına alan 194. madde hükmüdür. Bu maddede eşlerden birinin -diğer eşin açık rızası bulunmadıkça- aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemeyeceği, aile konutunu devredemeyeceği veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlandıramayacağı kuralı konulmuştur. Maddede ayrıca aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eşin tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebileceği, aile konutunun eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmış olması hâlinde ise sözleşmenin tarafı olmayan eşin kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı hâline geleceği belirtilmiştir. Bu şekilde malik olmasa dahi diğer eşin de aile konutu üzerinde söz sahibi olması sağlanmıştır. Böylece konut üzerinde hak sahibi olmayan eşin ve çocukların

barınmaları ve aile yaşamının ortak çatı altında bir arada sürdürülebilmesi hukuken etkin bir güvenceye kavuşturulmuştur.

55. Böylece konut, ailenin ondan mahrum kalmasına yol açacak işlemlere karşı korunarak aile yaşamının korunması sağlanacaktır. 4721 sayılı Kanun'un 194. maddesinin gerekçesinde de bu denli önemli bir mal varlığıyla ilgili olarak eşlerin tek başlarına hukuki işlemler yapmasının diğer eşin önemli yararlarını etkileyeceği, bu nedenle maddede yer alan koruma imkânlarının getirildiği açıkça belirtilmiştir. Buna göre eşlerin hukuki işlem özgürlüğü "aile birliğinin" korunması amacıyla sınırlandırılmıştır. Buna göre aile konutunun maliki olan eş tek başına, aile konutundaki yaşantıyı güçlüğe sokacak biçimde aile konutunun ipotek edilmesi gibi bir işlemle sınırlandırma yapamayacak ve bu sınırlandırma ancak diğer eşin açık rızası alınarak yapılabilecektir.

56. Aile üyelerinin birlikte yaşama arzu ve iradesiyle belirledikleri ve tüm yaşamsal ilişkilerini geliştirdikleri fiziksel mekanın kaybı hâlinde aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğinin büyük zarar göreceği açıktır. 4721 sayılı Kanun'un 194. maddesi de dâhil olmak üzere belirtilen tüm bu düzenlemeler kapsamında aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin icrası ve etkili bir temel hak korumasının sağlanması amacıyla aile konutuna ilişkin özel düzenlemelere yer verildiği, eşlerin hukuki işlem özgürlüğünün bu müessese bağlamında sınırlandırıldığı ve aile konutu bağlamında yer verilen düzenlemelerle esasen konut ekseninde aile yaşamının korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

57. Sonuç olarak 4721 sayılı Kanun'un 194. madde hükmü ve gerekçesi dikkate alındığında yasa koyucu tarafından Türk toplumunun yapısı ve ihtiyaçları gözetilerek aile konutuna ilişkin getirilen hükümler vasıtasıyla aile yaşamının ve aile birliğinin korunması ve eşlerin bir arada yaşamalarını sağlayacak tedbirlerin alınmasının amaçlandığı söylenebilir. Devletin Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinden doğan aile hayatına saygıyı tesis etme konusundaki pozitif yükümlülüğünü gerçekleştirme vasıtalarından biri olarak 4721 sayılı Kanun hükümleriyle aile konutuna özel ve ayrı bir koruma sağlamayı tercih ettiği görülmektedir. Bu durumda aile hayatına saygı hakkı bakımından kamu makamlarının, her somut olayın kendi koşulları çerçevesinde aile konutunun korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri söz konusu olabilecektir.

58. Belirtilen nedenlerle somut başvurunun aile hayatına saygı hakkı bağlamında ve kamusal makamların pozitif yükümlülükleri çerçevesinde değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

b. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

59. Somut başvuru açısından 4721 sayılı Kanun'un 194. maddesinde yer verilen hükümler vasıtasıyla aile yaşamının merkezi hâline getirdiği ve kaybı hâlinde

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

aile bireylerinin barınma haklarının ve aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğinin tehlikeye gireceği konut bağlamında birtakım koruyucu düzenlemeler getirilerek bu düzenlemeler vasıtasıyla aile yaşamının korunmasının amaçlandığı görülmektedir. Aile hayatına saygı hakkının etkin şekilde kullanımı ve korunması hususundaki pozitif yükümlülükler çerçevesinde getirilen söz konusu düzenleme ile aile hayatına saygı hakkının etkin şekilde korunması ve bu kapsamda aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğinin sağlanması hususunda gerekli yasal alt yapının oluşturulduğu görülmektedir.

60. Bununla birlikte söz konusu yükümlülükler, belirtilen düzenlemelerin hayata geçirilmesi ile tamamlanacağından özellikle özel hukuk ilişkileri açısından temel hakların söz konusu ilişkilerin yorumlanmasında da gözönünde bulundurulması, gerekli usule ilişkin güvenceleri de haiz olan bir yargılama yapılması ayrıca yargı makamları tarafından Anayasa hükümlerinde ifade edilen değerlerin özel hukukun hüküm ve kavramlarının yorumlanmasında dikkate alınması gerekmektedir.

61. Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu da tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun temel hak ve özgürlüklere etkilerini değerlendirmekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerin ilgili mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahiptir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin görevi aile konutu ve korunmasına ilişkin hükümlerin yorumlanması ve uygulanması hususunda derece mahkemelerinin yerini almak olmayıp kamusal makamların takdir yetkileri kapsamında aldıkları kararları aile hayatına saygı hakkı bağlamında söz konusu olan güvenceler açısından değerlendirmektir.

62. Derece mahkemelerinin, aile hayatı kapsamındaki ilişkilerin sürdürülebilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir. Derece mahkemelerinin takdir yetkilerini yukarıda ifade edilen şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu özellikle değerlendirmek durumunda olan Anayasa Mahkemesi, takdiri haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemek durumundadır (*Murat Atılğan*, § 44; *N. Ö., B. No: 2014/19725, 19/11/2015, § 55; Marcus Frank Cerny, § 83; Bronda/İtalya, B. No: 22430/93, 9/6/1998, § 59; Hokkanen/Finlandiya, § 55*).

63. Yargı makamlarınca uyuşmazlığın özenli şekilde incelenmesi, ilgili tarafların katılım haklarına riayet edilerek iddia, savunma ve delillerinin

gereği gibi değerlendirilmesi ve takdirin gerekçelerinin ayrıntılı şekilde ortaya konulması zaruridir. Bu kapsamda yargısal makamlar tarafından ilgili tüm unsurlar incelenmeli ve ilgili menfaatler arasında bir dengeleme yapılmalıdır.

64. Başvuru konusu yargısal sürecin incelenmesinden başvurucunun eşine ait olan ve başvuru ile ailesi tarafından kullanılan taşınmazda 25/12/2003 tarihinde bir banka lehine ipotek tesis edildiği, ipotekle temin edilen borcun ödenmemesi üzerine ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibi işlemlerinin yürütüldüğü, başvuru tarafından söz konusu ipoteğin kaldırılması talebiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

65. Başvurucunun; söz konusu yargılamada konutun aile konutu niteliğini taşıdığı, konutta çocukları ile birlikte ikamet etmekte olduğu, aile konutu üzerinde bilgi ve rızası olmaksızın eşi tarafından banka lehine ipotek tesis ettirildiği, söz konusu taşınmazın aile konutu niteliği taşıdığından lehine ipotek tesis edilen ve basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü bulunan Banka tarafından bilindiği zira ipoteğin tesisi aşamasında ilgili banka bünyesinde çalışan uzmanlarca kıymet takdirine ilişkin rapor tanzim edildiği, 4721 sayılı Kanun'un 194. maddesinin iyi niyetin korunması ile ailenin korunması arasında tercih yaparken ailenin korunmasına öncelik verdiği hususlarını ileri sürdüğü görülmüştür.

66. Yargılama sonucunda Derece Mahkemesince Yargıtayın bozma kararına uyulmuş olup taşınmazın aile konutu niteliğinde olduğu anlaşılmakla birlikte Kanun'da aksine bir hüküm bulunmadıkça taraflardan her birinin hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlü olduğu, ipotek tesisine ilişkin işlemten önce taşınmazın tapu kütüğünde "aile konutu" olduğuna ilişkin bir şerh bulunmadığı, davalı Banka iyi niyetli olduğunu savunduğuna göre Kanun'un iyi niyete sonuç bağladığı durumlarda esas olanın iyi niyetin varlığı olduğu, bu durumda davalı bankanın ipoteğe ilişkin kazanımının iyi niyetli ise korunacağı, başvurucunun davalı Bankanın kötü niyetli olduğunu kanıtlayamadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

67. Yargıtay kararlarında somut olayda olduğu gibi tapu kaydına aile konutu şerhinin konulmadığı durumlarda aile konutunun üçüncü şahıslarca edinilmesi yönünden 4721 sayılı Kanun'un iyi niyete dair hükümleri dikkate alınmakta iken Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/4/2015 tarihli ve E.2013/2- 2056, K.2015/1201 sayılı kararı ile yeni bir uygulamaya geçildiği, buna göre aile konutunun maliki olan eşin aile konutu üzerinde yapacağı tasarruflara diğer eşin açık rızasının bulunduğu ispatlanmasının gerekli olduğu yaklaşımının benimsendiği anlaşılmıştır. Bu doğrultuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 15/4/2015 tarihinden sonraki kararlarında 4721 sayılı Kanun'un 194. madde hükmü ile eşlerin fiil ehliyetine getirilen sınırlamanın aile konutuna şerhin

Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

konulması ya da konulmaması koşuluna bağlanmadığı, işlem tarafı olan üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmamasının da herhangi bir öneminin bulunmadığı yolundaki görüşü kabul ettiği görülmektedir.

68. Belirtilen tarihten sonra yargısal uygulamanın yön değiştirdiği ve farklı bir yorum tarzının benimsendiği görülmektedir. Bununla birlikte somut olayda anılan içtihat değişikliğinin gerçekleştiği 15/4/2015 tarihinden önce nihai kararın verilmiş olduğu, aile konutuna ilişkin mevzuat hükümlerinin yanı sıra o tarihte Yargıtay tarafından kabul edilen “iyi niyet” hükümlerine dair açıklamalar uyarınca uyuşmazlığın ele alınarak sonuçlandırıldığı, uyuşmazlıkta başvurucunun eşinin ticari faaliyeti dolayısıyla söz konusu aile konutu üzerinde ipotek tesis ettirmek suretiyle aynı bankadan farklı tarihlerde üç kez kredi kullanmış olduğu, borcun ödenmemesi üzerine taşınmazın cebri icra yoluyla satıldığı, davalı Bankanın ipotekle ilişkin kazanımının iyi niyetli olup aksinin kanıtlanamadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Söz konusu yargılamada tarafların katılım haklarına riayet edilerek iddia, savunma ve delillerin değerlendirildiği ve takdirin gerekçelerinin ayrıntılı şekilde ortaya konulduğu anlaşılmıştır.

69. Ayrıca Derece Mahkemelerinin karar gerekçelerinin incelenmesinden tarafların hukuki menfaatleri arasında bir dengeleme yapıldığı ve yargısal makamlarca takdirlerinin gerekçelerinin ayrıntılı şekilde ortaya konduğu, bu kapsamda kararlarda yer verilen tespit ve unsurlar itibarıyla aile hayatına saygı hakkı yönünden yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşıldığına ilişkin bir bulguya rastlanılmadığı anlaşılmaktadır.

70. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

**III. ŞEREF VE İTİBARIN KORUNMASINI
İSTEME HAKKI İLE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ
ARASINDAKİ DENGELEME SENDİKAL
HAKLAR VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ**

**A. ŞEREF VE İTİBARIN KORUNMASINI
İSTEME HAKKI İLE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ
ARASINDAKİ DENGELEME**



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLHAN CİHANER BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/5574)

Karar Tarihi: 30/6/2014

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Zehra Ayla PERKTAŞ
Burhan ÜSTÜN
Erdal TERCAN
Zühtü ARSLAN

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : İlhan CİHANER

Vekili : Av. Mustafa GÜLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, ulusal bir gazetede hakkında çıkan haberler nedeniyle kişilik haklarına zarar verildiğini, olay sebebi ile başvurduğu hukuk yollarından sonuç alamadığını belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 31/10/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 4/12/2013 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 6/12/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 4/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 5/2/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 27/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III.OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Yaklaşık 20 yıldır ve ulusal düzeyde yayımlanan Yeni Şafak Gazetesinin 19/2/2010 tarihli nüshasında, o tarihten önce Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olan başvuru kastedilerek, *“Savcı Boğazına Kadar Batmış”* başlığı altında yayın yapılmıştır.

9. Gazetenin birinci sayfasında *“Savcı Boğazına Kadar Batmış”* başlığı kullanılmış ve altında *“HSYK’ nın yargı darbesiyle görevden aldığı Başsavcı Osman Şanal, Ergenekon’a üye olmak suçlamasıyla tutuklanan Savcı İlhan Cihaner’le ilgili şok bilgilere ulaştı. Jandarma ve MİT mensupları, Cihaner’in başkanlığında cemaatlere komplo için bir araya geldi”* şeklinde başvurucuya bazı suçlamalar yöneltmiştir.

10. Haberin devamı gazetenin 11. sayfasında yer almakta ve yaklaşık bir tam sayfayı kaplamaktadır. Sayfanın başında büyük puntolarla *“Çiçek’le kahvaltıda sonra düğmeye bastı”* başlığı tercih edilmiştir. Daha sonra başlığın altında *“Ergenekon’a üye olmak suçlamasıyla tutuklanan Başsavcı İlhan Cihaner’in, ‘İrtica ile Mücadele Eylem Planı’nda imzası bulunan Albay Çiçek’le orduevinde bulunduğu ortaya çıktı. Cihaner görüşmeden yaklaşık 2 ay sonra 2007’de cemaatlere yönelik başlattığı soruşturmayı 16 ili kapsayacak şekilde genişletme kararı aldı”* ifadelerine yer verilmiştir.

11. Başvurucu ile birlikte iki üst düzey askeri yetkilinin de fotoğrafının kullanıldığı haberin geri kalanı şu şekildedir:

“HSYK tarafından özel yetkileri alınan Erzurum Cumhuriyet Başsavcısı Osman Şanal’ın yürüttüğü soruşturma kapsamında gözaltına alınarak sorgulanıp, tutuklanan Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı İlhan Cihaner’in, ‘AK Parti ve Gülen’i Bitirme Planı’nda imzası bulunan Albay Dursun Çiçek’le 29 Mart yerel seçimlerinden önce orduevinde bulunduğu ortaya çıktı. Çiçek’in Ocak-Şubat 2009’da Erzincan’a giderek, önce Ergenekon kapsamında ‘şüpheli’ olarak ifadeye çağrılan Orgeneral Saldıray Berk’in başında bulunduğu 3. Ordu Komutanlığı’nda görüşmelerde bulunduğu ardından, Başsavcı Cihaner’le orduevinde kahvaltı yaptığı tespit edildi. Bu görüşme trafiği, Cihaner hakkında ‘Ergenekon Terör Örgütü’ne üye olmak suçlamasıyla başlatılan soruşturma dosyasına da girdi.

Görüşmeden Sonra Açıldı

Cemaatler ve polise komplo kurarak, ‘Darbe Andıcı’nı Erzincan’da uygulamaya koymakla suçlanan Cihaner-Çiçek görüşmesi, Erzincan Orduvi’nde 29 Mart yerel

seçimlerinden önce, Ocak-Şubat'ta gerçekleşti. Görüşmenin, Cihaner'in, 2007'de cemaatlerle ilgili başlattığı ve ancak 2 yıl sonra 2 Mart 2009'da 16 ilde ünlü işadamları ve tanınmış siyasetçileri de dahil edecek şekilde genişletmesinden önce gerçekleşmesi dikkati çekti.

Gizli Tanık da Anlattı

Şanal'ın yürüttüğü soruşturmada bir gizli tanığın verdiği ifadelerde de orduevindeki Cihaner-Çiçek buluşmasıyla ilgili detaylı bilgilerin yer aldığı öğrenildi. Cihaner'e savcılık sorgusunda da "Albay Dursun Çiçek'i tanıyor musunuz, daha önce buluştunuz mu, Darbe Andıcı'nı gördünüz mü" diye soruldu. Cihaner ise Çiçek'i tanımadığını ve kendisiyle karşılaşmadığını, telefonda görüşmediğini söyledi.

Sizi Ziyaret Etti Mi?

Savcılar sorguda Cihaner'e, orduevindeki buluşmayla ilgili olarak da "Çiçek Erzincan'da sizi ziyaret etti mi?", "Kahvaltıda buluştuğunuz tespit edilmiştir, kahvaltıda neleri değerlendirdiniz?", "Gizli tanık 'Munzur'un beyanına göre Çiçek, Ocak-Şubat 2009'da gelmiş, heyetçe karşılanmış, özel araçla 3. Ordu Komutanlığı'na gitmiştir. Sizin de görüştüğünüz dikkate alındığında, ne amaçla gelmiştir? Plan konusunda görüştünüz mü" sorularını yöneltti.

Yedek Plan 3. Ordu'dan

Cihaner'e sorguda sorulan bir soru, asker ve MİT mensuplarının tutuklanmasından sonra şüpheli sıfatıyla ifadeye çağrılan Orgeneral Saldıray Berk'in komutanlığını yaptığı 3. Ordu'da alternatif bir planın hazırlandığını ortaya koydu. Cihaner'e savcılar "Şüphelilerin tutuklanmasından sonra, 3. Ordu Komutanlığı çıkışlı yeni bir plan yapıldığı, evler kiralanıp, askerlerin yerleştirileceği, Gülen Cemaati'ne ait görüntü verileceği, baskın yapıp, cemaat üyelerinin hem silahlı terör örgütü üyesi olduğu ispatlanacak hem de bu cemaatin Silahlı Kuvvetler'de illegal kadrolaşma yaptığı izleniminin verileceğine dair bir plan yapıldığı tespit edilmiştir. Bu girişimlerde sizin konumunuz nedir?" diye sordu.

Paşa Bombaları Biliyor

Tutuklanan Üsteğmen Ersin Ergüt'un hard diskinde ele geçirilen bir belge de polise kurulacak komployu deşifre etti. Belgeden Cihaner, Alay Komutanı Albay Recep Gençoğlu ve Orgeneral Berk'in yalancı tanıklarla polisin olduğu kanıtlanacak bombaların baraja atılmasından haberi olduğu tespit edildi.

'Gülen grubu için delil yaratılacak'

Soruşturmada, Başsavcı Cihaner'in İl Jandarma İstihbarat Komutanlığı'nda, daha sonra tutuklanan şüpheliler MİT Bölge Müdürü ve dönemin Jandarma İl Alay

Komutanı Albay Recep Gençoğlu ile toplantılar düzenlediği de tespit edildi. Cihaner'in, İl Jandarma İstihbarat Karargahı'ndaki toplantılarının bazılarını da başkanlık yaptığı öğrenildi. Soruşturma kapsamında tutuklanan Üsteğmen Ersin Ergut'ta ele geçirilen notlarda, Cihaner'in toplantıya başkanlık ettiği ve "Gülen grubunun bir suç örgütü olduğu ispatlanacak, bunun için de delil yaratılacak" şeklinde ifadelerin yer aldığı tespit edildi. Bu durum sorguda İlhan Cihaner'e soruldu. Cihaner iddiaları yalanladı.

Cemaat Evlerine Silah Konacaktı

Soruşturma kapsamında ifadelerine başvurulanan gizli tanık 'Efe' ve 'Munzur', Alay Komutanı Albay Recep Gençoğlu ve Savcı İlhan Cihaner'in, tutuklanan Astsubay Şenol Bozkurt'u öğrenci evleri tutmakla görevlendirdiğini söylediler. Gizli tanıklar, "Öğrenciler cemaat evlerine ve yurtlarına, gidip geleceklerdi. Evlere silah konulacaktı. Eş zamanlı operasyonlarda silahlar ele geçirilip, cemaati silahlı terör örgütü gibi göstereceklerdi" şeklinde ifade verdi. Sorguda savcı, gizli tanıkların ifadeleri ve ele geçirilen delillerin Albay Dursun Çiçek imzalı "AK Parti ve Gülen'i Bitirme Planı" ile örtüştüğünü belirterek, Cihaner'den savunmasını istedi.

Can güvenliğim yok diyen 'Munzur' kayıp

Erzincan Başsavcısı İlhan Cihaner'in tutuklanması ile ilgili tartışmalar sürerken dün flash bir gelişme yaşandı. Erzincan Emniyet Müdürlüğü'ne gelen ihbar telefonunda kendisini 'Munzur' kod adlı gizli tanığın yakın arkadaşı olarak tanıtan bir kişi "Munzur'un can güvenliğinden endişeliyim" dedi. Bu telefonun ardından Gizli tanık Munzur'un kayıplara karıştığı ifade edildi.

Şantajla Yardım Et

Erzurum Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma kapsamında tutuklanan Jandarma İstihbarat Şubesinde görevli Ş.T.'nin, Munzur'dan kimi bürokratlara ve cemaat evlerine yönelik komplo kurulmasına yardımcı olması için baskı yaptığı öğrenildi. Astsubay Ş.T.'un Gizli Tanık "Munzur'u "Bu işlerden sıyralamazsın bir defa bizim içimize düştün, dediklerimizi yerine getireceksin. Çok sırrımızı biliyorsun, seni bitiririz" şeklinde tehdit ettiği de ifadelerde yer alıyordu.

Jandarma Tehdit Ediyor

İhbarda bulunan kişinin telefonda Emniyete ihbar hattına şöyle dediği kaydedildi: "Munzur, dün akşam Osman Şanal isimli savcının görevinden alınması sonrası can güvenliğinden iyice endişe etmeye başladı. Bunu fırsat bilen bazı Jandarma görevlilerinin kendisini tehdit ettiğini, kendisinden haber alamaması durumunda hemen polise ulaşmamı istedi." Geçmişte bölgede binlerce faili meçhul cinayetin işlendiği ve son dönemde Temizöz (Faili Meçhuller) Davası'nda tanıkların tehdit ve şantajla ifadelerini değiştirmeye zorlandıkları biliniyor.

Paşalar polis koruma istemedi

Ergenekon Soruşturması kapsamında 26 Şubat'a kadar ifade vermesi beklenen Erzincan 3. Ordu Komutanı Org. Saldıray Berk ile 2. Ordu Komutanı Org. Necdet Özel, Genelkurmay Başkanlığı'nda görüşme yapmak için önceki gün geldikleri Ankara'da tahsis edilen polisleri istemedi. Temaslarda bulunmak için gelen 2 paşaya askerler refakat etti."

12. Başvurucu, ayrıntıları yukarıda belirtilen Yeni Şafak Gazetesinin 19/2/2010 tarihli nüshasında yer alan haber nedeniyle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla 18/2/2011 tarihinde Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesine tazminat davası açmıştır.

13. Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesi, Yeni Şafak Gazetesinde yayınlanan yazının Anayasa'nın 28. maddesinde ve 9/6/2004 tarih ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nda güvence altına alınan basın özgürlüğünün sınırlarını aştığı gerekçesiyle 30/6/2011 tarih ve E. 2011/76, K. 2011/296 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

“...

Basın özgürlüğünün Anayasanın 28. maddesi ile 5187 sayılı Basın Yasasının 1 ve 3. maddelerinde güvence altına alındığı, basına sağlanan güvencenin amacının toplumun sağlıklı, mutlu ve güvenlik içinde yaşayabilmesini gerçekleştirmek olduğu, bu durumun da halkın dünyada ve içinde yaşadığı toplumda meydana gelen ve toplumu ilgilendiren konularda bilgi sahibi olması ile olanaklı olduğu, basının olayları izleme, araştırma, değerlendirme, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme, öğretme, aydınlatma yetkisi ve sorumluluğu bulunduğu, ancak basın özgürlüğünün sınırsız olmayıp, basın özgürlüğü ile Anayasanın Temel Hak ve Özgürlükler bölümü ile T.M.K.nun 24 ve 25. maddelerinde güvence altına alınan kişilik haklarının karşı karşıya geldiği durumlarda iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerekeceği, burada temel ölçütün kamu yararı olduğu, özellikle yazının gerçek olması, kamu yararı bulunması, toplumsal ilginin varlığı, konunun güncelliği gözetilerek öze biçim arasındaki denge korunarak objektif sınırlar içinde kalınarak yayın yapılması gerektiği ve o anda görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından basının sorumlu tutulmaması gerekmektedir.

Dava konusu olan Yeni Şafak Gazetesi'nin 19.02.2010 tarihli nüshasında yer alan haberin üst başlığında “Savcı Boğazına Kadar Batmış” ifadelerinin yer aldığı, alt başlıkta “Albay Çiçek ile Andıç kahvaltısı” diğer sahifedeki yazı başlığında “Çiçek’le kahvaltıdan sonra düğmeye bastı” ifadelerinin yer aldığı yazının başlık ve içeriği bir bütün olarak değerlendirildiğinde, haberde Anayasanın 28. maddesinde ve Basın Yasasının 1. ve 3. maddelerinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün

sınırlarının aşılmadığı, haber verilirken basının kamuoyu oluşturma ve toplumsal eleştiri hakkının kullanıldığı, öze biçim arasındaki dengenin bozulmadığı, haberin görünürdeki gerçekliğe uygun olduğu, hukuka uygunluk sınırları içerisinde kalındığı, başlıkta yer alan ifadelerin ve haberin içeriğinin davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde bulunmadığı, manevi tazminat koşullarının gerçekleşmediği anlaşıldığından, davanın reddine karar vermek gerekmiştir.”

14. Başvurucunun temyizi üzerine söz konusu İlk Derece Mahkemesi kararı, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 27/5/2013 tarih ve E. 2012/11135, K. 2013/10003 sayılı ilamı ile onanmıştır.

15. Yargıtay ilamı, başvurucuya, 28/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvuru, 25/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B İlgili Hukuk

16. Anayasa'nın “Yargı yetkisi” kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

“Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.”

17. Anayasa'nın “Basın hürriyeti” kenar başlıklı 28. maddesi şöyledir:

“Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

(İkinci fıkra mülga: 3.10.2001-4709/10 md.)

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazarlar veya bastırıcılar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hâkim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Yetkili hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hâkim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz.

Sürelî veya süresiz yayımlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hâkim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, genel ahlâkın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararı veren yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir; hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır.

Sürelî veya süresiz yayımların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanır.

Türkiye’de yayımlanan sürelî yayımlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkûm olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan sürelî yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hâkim kararıyla toplatılır.”

18. Anayasa’nın “Mahkemelerin bağımsızlığı” kenar başlıklı 138. maddesi şöyledir:

“Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

19. Anayasa’nın “Hâkimlik ve savcılık teminatı” kenar başlıklı 139. maddesi şöyledir:

“Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlıklı bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.”

20. Anayasa'nın "Hâkimlik ve savcılık mesleği" kenar başlıklı 140. maddesi şöyledir:

"Hâkimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür.

Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Hâkim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; Askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.

Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.

Hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.

Hâkim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idarî görevlerde çalışanlar, hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tâbidirler. Bunlar, hâkimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, hâkimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar."

21. 5187 sayılı Kanun'un 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."

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 30/6/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 25/7/2013 tarih ve 2013/5574 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, başvuruya konu haberin Yeni Şafak Gazetesinde yayınlandığı 19/2/2010 tarihinde Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olduğunu ve o tarihte adı geçen gazetenin sahibinin de içerisinde olduğu bazı kişiler aleyhine ceza soruşturması yürüttüğünü, bu sebeple Yeni Şafak Gazetesinin kendisi aleyhine mesleki itibarını ve kişilik haklarını hedef alan yayınlar yaptığını ileri sürmüştür.

24. Başvurucu, ayrıca, 12/9/2010 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği referandumundan sonra Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda değişiklikler yapıldığını, yargının bağımsızlık ve tarafsızlığının zarar gördüğünü iddia etmiştir. Başvurucu, Yeni Şafak Gazetesi aleyhine açtığı tazminat davasının bağımsız ve tarafsız olmayan bir mahkemede, iki celse süren bir yargılama sonucunda ve Yargıtay'ın emsal nitelikteki kararlarına aykırı olarak reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının; kararın gerekçesinin yetersiz olması nedeniyle Anayasa'nın 141. maddesinin ve gazetede yayınlanan yazının kişilik haklarına zarar vermesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

25. Başvurucu, başvuruya konu kararları veren İlk Derece Mahkemesinin ve Yargıtay ilgili dairesinin bağımsız ve tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

26. Bakanlık görüşünde başvuru, mahkemelerin ve buralarda görev yapan hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı hakkındaki şikâyetlerine ilişkin olarak somut bir olgu ileri süremediği ve şikâyetlerin soyut nitelikli olduğu belirtilmiştir.

27. Anayasa'nın 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un, "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuru dilekçesinde... işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin..., belirtilmesi gerekir...."

28. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

29. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen "Bireysel başvuru formu ve ekleri" başlıklı 59. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...

(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

...

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmeline dair olayların tarih sırasına göre özeti.

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

..."

30. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayananın Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer.

31. Başvurucu, adı geçen gazetede yayımlanan haberin, gazete sahibi hakkında yürüttüğü soruşturma üzerinde baskı kurmak amacı taşıdığını; Cumhuriyet Başsavcısı sıfatı ile yürüttüğü mesleki faaliyetleri nedeniyle hedef haline getirildiğini; 2010 yılı Anayasa değişiklikleri ile yeni bir Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) oluştuğunu, yargıda kadrolaşmaya gidilmesi nedeniyle davasının bağımsız ve tarafsızlıktan uzak biçimde incelendiğini ileri sürmüştür.

32. Başvurucunun iddialarına dayanak yaptığı HSYK seçimleri, Anayasa'nın 159. maddesinin 7/5/2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 22. maddesi ile değiştirilmesi ve söz konusu değişikliğin 12/09/2010 tarihinde yapılan referandum ile kabul edilmesinden sonra yapılmıştır.

33. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvurucuların başvurularını titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüğün bir gereği olarak başvuru, ihlal edildiğini iddia ettiği Anayasa

hükümünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlamak zorundadır. Başvurucu tarafından soyut şekilde birtakım Anayasa hükümlerine atıfta bulunulması iddiaların ispatlandığı anlamına gelmez. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, Anayasa'ya aykırılığının soyut biçimde ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir.

34. Somut başvuru dosyasında, söz konusu HSYK seçimleri ve HSYK'nın işlemleri ile İlk Derece Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiaları arasında bir ilişki kurulamamış; sübjektif veya objektif esaslar doğrultusunda İlk Derece Mahkemesinin bağımsızlığını ve tarafsızlığını kuşkulu hâle koyacak bir durum tespit edilememiş ve yargılamanın bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin herhangi bir husus da saptanmamıştır.

35. Açıklanan nedenlerle, ileri sürülen ihlal iddialarının başvuru tarafından kanıtlanamamış olması nedeniyle, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *“açıkça dayanaktan yoksun olması”* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlali İddiası İle Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlali İddiası

36. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesinin ve Yargıtayın gerekçesiz bir şekilde karar verdiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

37. Başvurucunun, söz konusu gazetede yayınlanan yazı nedeniyle kişilik haklarının zarar gördüğüne ve Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyetlere ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucu ve Bakanlığın Görüşleri

38. Başvurucu, söz konusu günlük gazetede yayınlanan haberin kişilik haklarına zarar vermesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, dava konusu haberin yapıldığı tarihten önce kendisinin Cumhuriyet Başsavcısı sıfatıyla söz konusu gazetenin sahiplerine karşı bir soruşturma başlattığını, dava konusu haberin kendisine karşı başlatılan karalama kampanyasının bir parçası olduğunu, haberin asıl amacının başlatılan soruşturmayı yönlendirmek ve yargı organları üzerinde baskı kurmak olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucuya göre kendisi yargısal faaliyetleri nedeniyle hedef

haline getirilmiş ve söz konusu haberde bir darbe planlayıcısı gibi gösterilmesi nedeniyle kişilik hakları ihlal edilmiştir.

39. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihatları hatırlatılarak başvurunun özel hayatına müdahale edildiğine dair şikâyetlerinin başvurunun özel hayatı ile gazetecilerin basın ve haber verme özgürlüğü arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanmadığı açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

40. Bakanlık görüşüne karşı başvuru cevabında, başvuru dilekçesindeki iddiaları tekrar etmiştir. Başvurucu ayrıca kendisinin haberde zikredilen olayların geçtiği dönemde Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olduğunu, ifade özgürlüğünün Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi*" amacı ile sınırlanabileceğini, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için bir yargı görevlisi olarak kendisinin korunması amacıyla ifade özgürlüğünün sınırlanması gerektiğini ileri sürmüştür.

b. Genel İlkeler

i. Kişinin Manevi Bütünlüğü

41. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

42. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "*manevi varlık*" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. (B.No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33) Başka bir deyişle kişisel itibarının korunması hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korunması altındadır ve şeref ve itibarı etkileyen sözel saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması halinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir.

43. 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 (Bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 22; Pfeifer/Avusturya, B. No: 12556/03, 15/11/2007 § 35; Axel Springer AG/ Almanya, B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 83). Aynı şekilde, gazete makalesinde hakaret içerdiği iddia edilen beyanlara kaşı bir kimsenin itibarının korunması

hakkı da (White/İsveç, B. No: 42435/02, 19/12/2006, § 19 ve 30) eleştirel bir gazete makalesine karşı kişinin korunmadığı iddiası da (Minelli/İsviçre, (kk), B. No: 14991/02, 14/06/2005) özel yaşam kapsamında görülmüştür.

44. Kamusal bir tartışma bağlamında ve yayımlanan yazılar nedeniyle eleştirilmiş olsa bile bir kişinin itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur (Bkz. Pfeifer/Avusturya, § 35) ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır.

45. Öte yandan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının olaya uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının belli bir ağırlık düzeyine erişmiş olması ve kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından başvurusunun kişisel olarak yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılmış olması gerekir (bkz. Mater/Türkiye, B. No: 54997/08, 16/7/2013, § 52).

46. Ayrıca, öngörülebilir şekilde, kişinin kendi eylemleri sonucu ortaya çıkabilecek itibarının zedelenmesi olgusundan şikâyet etmek için Anayasa'nın 17. maddesi ileri sürülemez (bkz. Mater/Türkiye, B. No: 54997/08, 16/7/2013, § 52).

47. İnceleme konusu olan dava gibi davalarda söz konusu olan, devletin bir eylemi değil ama yargı mercilerinin, başvurucların kişisel itibarlarına sağladıkları korumanın yetersiz olması iddiasıdır. Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 8. maddesi esas olarak kamu görevlilerinin keyfi müdahalelerine karşı bireyi korumayı amaçlasa da söz konusu maddeler sadece devletin bu tür müdahalelerde bulunmasından kaçınmasını sağlamayı amaçlamamaktadır. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında mündemiç negatif yükümlülüğe, bireyin maddi ve manevi varlığına etkin bir saygının sağlanması için gerekli pozitif yükümlülükler eklenebilir. Bu yükümlülükler, kişilerin birbirleri ile olan ilişkilerini de kapsayacak şekilde, kişisel itibarının korunmasını isteme hakkına saygının güvence altına alınması amacıyla bir takım tedbirler alınmasını gerektirebilir (Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında benzer kararlar için bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23; Von Hannover/Almanya (no 2), B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 98). Bu tedbirlere, kişisel itibarın üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korunması hususunda da başvurulabilir.

48. Başvuruya konu gazete haberinde, Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı iken olayların geçtiği tarihte Ergenekon Terör Örgütüne üye olmak suçlamasıyla tutuklanan başvurucların tutuklanmadan önce bazı askeri yetkililer ile görüşmeleri ile sivil hükümete karşı bazı üst düzey askeri yetkililer tarafından yapıldığı ileri sürülen darbe planına katıldığı ileri sürülmüş ve bazı detaylara yer verilmiştir. Söz konusu haberdeki iddialar nedeniyle başvurucların kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği kabul edilmelidir.

ii. Düşünceyi Açıklama ve Yayma Özgürlüğü ile Basın Özgürlüğü

49. Mevcut başvuruda başvurusunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile ulusal günlük gazetenin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir. Bu sebeple, bu özgürlüklerin kullanımıyla ilgili genel ilkelerin belirlenmesi gerekir.

50. 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 engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

51. 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.

...”

52. Anayasa’nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiştir ve “başka yollar” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (B.No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

53. Anayasa’da basın özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almıştır. Basın özgürlüğü alanındaki temel düzenleme Anayasa’nın 28. maddesinde yer almaktadır. Bu madde, basılmış materyalleri kapsayacak, ancak görsel ve işitsel iletişim araçlarını dışarıda bırakacak şekilde düzenlenmiştir. Nitekim düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün düzenlendiği Anayasa’nın 26. maddesinde “...radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yayımların izin sistemine...” bağlanabileceği belirtilerek, bu iletişim araçlarının düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünden yararlanabileceği belirtilmek istenmiştir. Anayasa’nın 28. maddesine ilave olarak 29. maddede süreli ve süresiz yayın hakkına, 30. maddede basın araçlarının korunmasına yer verilmiştir. Anayasa’nın 31. maddesinde ise kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı düzenlenmiştir. Ayrıca, Anayasa’nın basın özgürlüğünü düzenleyen hükümlerinde yer alan “yazanlar”, “bastıranlar”, “başkasına verenler”, “dağıtımı önleme”, “toplatma”, “süreli yayın” ve “süresiz yayın” gibi ifadeler ancak “gazete”, “kitap”, “dergi” gibi basılıp çoğaltılabilen kitle iletişim araçları için kullanılabilir. Dolayısıyla, Anayasa’ya göre basın, kitle iletişim araçlarından biridir; ancak diğer kitle iletişim araçlarından ayrılarak özel olarak korunmuştur.

54. Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, Anayasa’da yer alan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını doğrudan etkiler. Gerçekten de gazete, dergi veya kitap biçiminde basın yayın yoluyla düşüncenin yayılmasının başlıca aracı olan basın özgürlüğü de düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılma biçimlerinden birisidir. Basın özgürlüğü, Sözleşme’de ayrı bir madde olarak değil ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddenin altında koruma altına alınmıştır. Sözleşme’nin 10. maddesi, yalnızca düşünce ve kanaatlerin içeriğini değil iletilme biçimlerini de koruma altına almaktadır.

55. AİHM içtihatlarında sıklıkla vurgulandığı gibi ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve 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 veya ilgisiz kabul edilen “bilgi”ve

“fikirler” için değil, incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğunu pek çok kararında yinelemiştir. AİHM’e göre ifade özgürlüğü, yokluğu halinde “demokratik bir toplum”dan söz edemeyeceğimiz 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 (başka kararlar yanında bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

56. Buna karşın basın özgürlüğü, Anayasa’nın 28-32. 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 (bkz. AYM, E.1996/70, K.1997/53, K.T. 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 düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir.

57. Demokratik bir sistemde, devletin eylem ve işlemlerinin, adli ve idari yetkililerin olduğu kadar, basının ve aynı zamanda kamuoyunun da denetimi altında bulunması gerekmektedir. 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 işlemlerini ve bireylerin kendilerini gerçekleştirmelerini güvence altına almaktadır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 41; Özgür radyo-Ses Radyo Televizyon Yapım ve Tanıtım AŞ/Türkiye, B. No: 64178/00, 64179/00, 64181/00, 64183/00, 64184/00, 30/3/2006 § 78; Erdoğan ve İnce/Türkiye, B. No: 25067/94, 25068/94, 8/7/1999, § 48). Bu sebeple basın özgürlüğü, herkes için geçerli ve yaşamsal bir özgürlüktür (bkz. AYM, E.1997/19, K.1997/66, K.T. 23/10/1997).

58. AİHM, birçok sefer demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını 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. Onun böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkı eklenir. AİHM’e göre bu görevi olmasaydı basın, vazgeçilmez “bekçi köpeği” rolünü oynayamazdı (Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59 ve 62; Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004 § 71).

59. Ayrıca bu tür başvurularda basının yerine geçip belli bir durumda kullanılacak haber yapma şeklinin ne olacağını belirlemenin yargı mercilerinin görevi olmadığı (Jersild/Danimarka, B. No: 15890/89, 23/9/1994, § 31) göz önünde bulundurulmalıdır.

60. Sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesi de şarttır. Basın özgürlüğünde belli ölçüde abartıya ve hatta tahrik yoluna başvurmak mümkün olsa da (Prager ve Oberschlick /Avusturya, B. No: 15974/90, 26/4/1995, § 38) bu özgürlük aynı zamanda ilgililerin meslek ahlâkına saygı göstererek doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini de zorunlulamaktadır (Bladet Tromsø ve Stensaas / Norveç [BD], B. No: 21980/93, 10/5/1999, § 65).

61. Gerçekten de kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması bazen kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Gerçeğe uygun bir beyana, kamuoyunun gözünde yanlış bir imaj uyandırabilecek vurgular, değer yargıları, varsayımlar hatta imalar eşlik edebilmektedir. Dolayısıyla haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ve basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir. Bu durum özellikle basında yer alan söylemlerde isimleri zikredilen kişilerin ciddi şekilde itham edilmeleri hallerinde geçerlidir (bkz. Mater/Türkiye, B. No: 54997/08, 16/7/2013, § 54-55).

62. Mutlak değil sınırlanabilir birer hak olan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile onu tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlükleri sınırlama rejimine tabidir. Anayasa’nın 28. maddesinin dördüncü fıkrasında basın özgürlüğünün sınırlanmasında 26. ve 27. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece basın özgürlüğü, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile ilgili genel hüküm niteliğindeki 26. maddedeki ve sanatsal ve akademik ifadelerle ilgili 27. maddedeki sınırlama rejimine tabi tutulmuştur. Basın özgürlüğüne yönelik diğer sınırlamalar ise 28. maddenin beşinci ve izleyen fıkralarında yer almıştır. Basının, Anayasa’nın 26., 27. ve 28. maddelerinde sayılan sınırlandırmalardan biri olan “*başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının*” korunması için konmuş olan sınırlandırmalara uyması gerekir.

63. Son olarak halkın da bu tür bilgileri almaya hakkı vardır. Basın özgürlüğü, kamuoyuna, çeşitli fikir ve tutumlarının iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağlamaktadır (benzer yöndeki bir karar için bkz. Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, §§ 41-42).

iii. Olgusal İddialar ve Değer Yargıları

64. Somut davanın kendine has koşullarında mahkemelerin başvuranı aşırı bir eleştiriden korumakta yetersiz kalıp kalmadıkları incelenmelidir. Bu bağlamda

somut başvuruda taraflar arasındaki ihtilaf, büyük ölçüde, dava konusu haberin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi ile ilgilidir. Bu noktada, maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de, değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırd tutulmalıdır (bkz. Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 46).

iv. Denge Kurmak İçin Başvurulan Uygun Kriterler

65. Mevcut olaydaki gibi başvurularda başvurunun sonucu, prensip olarak, başvurunun ihtilaflı makale veya haberi yayımlamış olan gazete tarafından Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerine dayanılarak yapılmış olması ile bu haber veya makaleye konu olan kişi tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak yapılmış olmasına göre değişmez. Gerçekte bu hakların her ikisi prensip olarak eşit bir saygıyı hak etmektedirler (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Von Hannover/Almanya (no 2) B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 106).

66. Yargı mercilerinin bu iki hak arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir şekilde bir denge kurmaları gerekir. Basın özgürlüğü ve bu kapsamda düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü ile itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olarak mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterler aşağıda sayılmıştır.

α) Kamu yararına katkı

67. Birinci temel unsur, haber, makale veya fotoğrafların basında çıkmasının kamu yararına yönelik bir tartışmaya yapacağı katkısıdır (Von Hannover/Almanya (no 2) B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 109). Genel yarar konusu olan hususların belirlenmesi ihtilaflı yazıların içerikleri ile birlikte somut davanın şartlarına da bağlıdır. Ancak sadece yayımın siyasi konular ya da işlenen suçlarla ilgili olduğu (bkz. Egeland ve Hanseid/Norveç, B. No:34438/04, 16/4/2009, § 58) durumlarda böyle bir yararın varlığı kabul edilmelidir.

β) Hedef alınan kişinin ünlülük derecesi ve haber veya makalenin konusu

68. Hedef alınan kişinin rol ve fonksiyonu ve 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 hayat hakkına ilişkin özel bir korumadan yararlanmayı talep edebilirken, kamu tarafından tanınan bireyler için bu derecede bir koruma söz konusu değildir (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). Mesela resmi bir görevi yerine getiren siyasi kişilikler hakkında demokratik toplumdaki bir tartışmaya katkı sunabilecek olaylardan bahseden bir haber ile böyle bir görev yerine getirmeyen bir kişinin özel hayatıyla ilgili detaylar üzerine yapılan bir haber, bir tutulamaz (Von Hannover/Almanya, B. No:59320/00, 24/09/2004, § 63).

69. Anılan birinci durumda basının rolü basın bir demokraside kamu yararı bulunan konularda bilgi ve fikir iletme yükümlülüğü olan “bekçi köpeği”fonksiyonuyla örtüşüyorsa da, ikinci durumda bu rol tali önemdedir. Aynı şekilde kamunun bilgilenme hakkı, kamuda tanınan kişilerin, kamu görevlilerinin ve özellikle de siyasi kişiliklerin, özel hayatlarının çeşitli boyutlarına belli bazı durumlarda üstün gelebilse de, yayımlanan haberler ile onlara eşlik eden fotoğraf ve yorumların bu kişilerin sadece özel hayatlarıyla ilgili detaylar hakkında olması ve belli bir kesimin bu konudaki merakını gidermek dışında bir amaç taşımaması durumunda, ilgili kişiler belli bir üne sahip olsalar bile, böyle bir üstün gelme durumundan bahsedilemez (Von Hannover/Almanya, B. No:59320/00, 24/09/2004,§ 65).Bu en sondaki durumda ifade özgürlüğünün daha dar yorumlanması gerekir (Von Hannover/Almanya, B. No:59320/00, 24/09/2004, § 66).

70. Mevcut başvurudaki gibi düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ve basın özgürlüğü ile başkalarının şöhret ve itibarlarının korunmasının çatışması halinde, eğer şöhreti söz konusu olan kişi kamu görevlisi ise dengeleme sırasında bu kişinin üstlendiği kamu görevi göz önüne alınmalıdır. Bununla birlikte, kamu görevlilerinin siyasetçilerde olduğu gibi her türlü söylemlerini yakın denetime açtıkları da söylenemez. Kamu görevlilerinin, görevlerini hakkıyla yerine getirebilmeleri için kamu güvenine sahip olmaları gerekir ki bu da ancak onları asılsız suçlamalara karşı korumakla sağlanabilir (bkz. Lesnik / Slovakya, B. No: 35640/97, 11/6/2003, § 53).

γ) İlgili kişinin önceki davranışı

71. İlgili kişinin haber veya yazının yayımlanmasından önceki davranışı ya da ihtilaflı bilgilerin daha önce yayımlanmış olması da dikkate alınacak unsurlar içinde yer almaktadır (Von Hannover/Almanya (no 2) B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012 § 111).

δ) Yayımın içeriği, şekli ve sonuçları

72. Bir gazetede haberin, röportajın, fotoğrafın veya makalenin yayımlanma şekli ve hedef alınan kişinin orada sunulma biçimi de değerlendirmelerde göz önüne alınmalıdır (bkz. Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft

m.b.H./Avusturya (no 3), B. No: 66298/01 ve 15653/02, 13/12/2005, § 47). Ayrıca haberin, ulusal veya yerel, tirajı az veya çok bir gazetede yayımlanmış olmasına göre, yayım genişliği de önemli olabilir (bkz. Karhuvaara ve Iltalehti/Finlandiya, B. No: 53678/00, 16/2/2005, § 47).

e) Haber veya makalenin yayınlanma şartları

73. Son olarak, haber veya makalenin yayınlanma şartlarının, söz konusu haberde yer alan olayların geçtiği dönemde ülkede meydana gelen olaylar ışığında değerlendirilmesi gerekir. Aynı zamanda hedef alınan kişi bakımından müdahalenin başka bir ifadeyle haberin yayımlanmasının etkilerinin niteliğini ya da ağırlığını göz önünde bulundurmak gerekir.

c. Bu ilkelerin mevcut olaya uygulanması

74. İlk olarak, bir ulusal günlük gazetede yayınlanan haber veya yazıların olgular temelinde gelişen bir tartışmaya bir katkı sunup sunmadığı ve içeriğinin kamunun merakını giderme isteğinin ötesine geçip geçmediği sorularına cevap verilmelidir. Bu bağlamda, bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok boyun eğmesi gerekir. Aksine, yazının bilgilendirme değeri ne kadar düşükse kişinin korunan çıkarına da o kadar çok üstünlük tanınması gerekir.

75. Başvurucu, sözü geçen ulusal günlük gazetede yayınlanan haber ve yazının gerçeğe aykırı bir şekilde yapıldığını ve haberin bütünüünün kendisini örgüt üyesi gibi göstermek ve suçlayıcı iddialara yer vermek suretiyle itibar ve kişilik haklarına zarar verdiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, açtığı tazminat davasında İlk derece Mahkemesinin ve Yargıtayın, itibarını korumadıklarını şikâyet etmiştir.

76. Başvurucunun bireysel başvuru dilekçesine eklediği bilgi ve belgelere göre İlk Derece Mahkemesinde yapılan yargılamada başvuru, söz konusu gazete haberinde verilen olayların gerçek dışı olduğunu ileri sürmüş olmakla birlikte, gazetede yer alan haberdeki bilginin doğru olmadığını, bilginin elde edilme yönteminin kabul edilemez olduğunu gösterebilmiş değildir. Başvurucunun, söz konusu haberin kendisine yönelik karalama kampanyasının bir parçası olduğu yönündeki soyut değerlendirmelerine karşı davalı, söz konusu haberin gerçeklik, güncellik, kamu yararı, toplumsal ilgi ve konu ile ifadeler arasında düşünsel bağ kuralları çerçevesinde yayımlandığını ileri sürmüştür. Davalı söz konusu haberde aşağılayıcı ifadeler kullanılmadığını, söz konusu haberin daha önce başka bir gazetede yer aldığını ve kendilerinin esas olarak bu haberde yer alan bilgilerden faydalandıklarını, haberin görünür gerçeğe uygun olduğunu ileri sürmüştür. İlk Derece Mahkemesi de başvuru talebini, söz konusu

haberinin bir bütün olarak görünür gerçeğe uygun olduğu ve özle biçim arasındaki dengenin bozulmadığı gerekçesi ile reddetmiştir.

77. Söz konusu gazete haberinde esas olarak, başvurunun özel yetkili mahkemece tutuklanmasına sebep olan bazı faaliyetler yer almaktadır. Bu kapsamda başvurunun bazı askeri yetkililerle görüştüğü, bu görüşmelerden sonra başvurunun daha önce çeşitli dini cemaatlere yönelik olarak başlattığı soruşturmanın 16 ili kapsayacak şekilde genişletildiği, başvurunun yaptığı soruşturma ile asıl amacının iktidarda olan hükümet ile soruşturulan dini cemaatler arasında irtibat sağlayarak planlanan askeri darbeye zemin hazırlamak olduğu ileri sürülmektedir. Söz konusu haberde başvurunun özel yetkili savcılar tarafından sorgulanması sırasında başvurucuya yöneltilen sorular ile başvurunun tutuklanmasına neden olan faaliyetlere ilişkin olarak dinlenen iki gizli tanık ve bazı asker kişilerin beyanlarına yer verilmiştir. Başvurucu soyut olarak söz konusu beyanların doğru olmadığını ileri sürse bile kendisinin tutuklanmasına neden olan deliller arasında bulunan beyanlarla gazete haberinin karşılaştırılmasını istememiş, bu tür bir delile dayanmamıştır. Başvurucu haberde geçen beyanların soruşturma dosyasında olmadığını da ileri sürmemiştir.

78. Söz konusu habere göre başvuru “Ergenekon Terör Örgütüne” üye olmaktan tutuklanmıştır. Söz konusu “Örgüt”e yönelik soruşturmalar 12 Haziran 2007 tarihinde, Trabzon İl Jandarma Komutanlığı’na telefonla yapılan bir ihbar üzerine, İstanbul’un Ümraniye ilçesinde bir gecekondu da polis tarafından yapılan arama ile başlatılmıştır. Söz konusu polis operasyonu sonucunda çok sayıda askeri mühimmat ile birlikte Türk Silahlı Kuvvetleri’nden emekli olmuş bir astsubaya ait bir adet flaş belleğe el konulmuştur. Flaş bellekte yapılan incelemede “Lobi, Çok Gizli - Aralık 1999/İstanbul isimli bir belgeye rastlanmıştır. Bu belgenin “Giriş” bölümünde, “(...) Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde faaliyet gösteren ‘Ergenekon’a bağlı olarak ‘Sivil Unsurların’ örgütlenmesi zorunluluğu kaçınılmaz bir gerçektir” ifadelerinin bulunduğu tespit edilmiştir. Elde edilen belge, içeriği ve el bombalarının ciddiyeti dikkate alınarak soruşturma genişletilmiştir. Bu çerçevede, Ergenekon adı verilen davada yargılanan birçok kişinin ev ve işyerlerinde aramalar yapılmış, bu kişiler gözaltına alınmış ve bazıları da yetkili mahkemelerce tutuklanmıştır. Yapılan aramalarda ve ilgililerin bilgisayarlarında çok sayıda örgütsel doküman ve örgütün yapısını gösteren belgeler ele geçirilmiştir.

79. Ergenekon soruşturmasının başlangıç evresinde elde edilen delillerden yola çıkılarak soruşturma Cumhuriyet Başsavcılığınca genişletilmiş ve bu süreçte özellikle bazı emekli veya muvazzaf general ve subaylar soruşturmaya dâhil edilmiştir. Bu kişilerin ev ve/veya işyerlerinde yapılan aramalarda örgütün hiyerarşik yapısını gösterdiği iddia edilen deliller ile Hükümeti zorla

yıkarak için yapıldığı iddia edilen bazı planlar ele geçirilmiştir. Ortaya çıkarılan planlar arasında “Sarıköz”, “Yakamoz”, “Eldiven”, “Ayışığı”, “Kafes” ve “İrtica ile Mücadele” isimli eylem planları bulunmaktadır (söz konusu Ergenekon yargılamalarına ilişkin daha geniş açıklamalar için bkz. B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 22-37).

80. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan iddianamelerde Sarıkız, Kafes ve İrtica ile Mücadele Eylem Planı isimli eylem planlarının askeri darbeden önceki sürece ilişkin oldukları ve bu planlardaki temel amacın yapılacak askeri darbeye zemin hazırlamak olduğu; Yakamoz isimli eylem planının askeri darbenin uygulanmasına ilişkin olduğu; Eldiven isimli eylem planının ise askeri darbeden sonraki süreçte devletin ve siyasi kurumların yeniden yapılandırılmasına ilişkin planları içerdiği belirtilmiştir.

81. Somut başvuruya konu gazete haberinde başvurunun, “*Ak Parti ve Gülen’i bitirme planı*” olarak anılan planı uygulamaya geçirdiği iddiasıyla tutuklandığı belirtilmiştir. Dolayısıyla, söz konusu gazete haberi bu haberden önceki Ergenekon soruşturma süreci ile birlikte değerlendirildiğinde ihtilaflı haber ve yazının, bir ölçüde, kamusal nitelikli bir tartışmaya katkı sundukları kabul edilebilir. Bu hususla ilgili olarak, basının kamusal nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna, kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır.

82. Son olarak başvurunun olayların geçtiği zaman diliminde üst düzey bir kamu görevi olan Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olduğu ve gazete haberinden önce meydana gelen olaylarla birlikte daha da artan ve itiraz götürmeyen tanınmışlık derecesi dikkate alındığında, başvuru, az bilinen bir kişi olduğunu iddia edemez.

83. Buna karşın savcıların adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlileri olduğu da unutulmamalıdır. Savcılar da diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmalıdırlar (benzer bir karar için bkz. Saday / Türkiye, B. No: 32458/96, 30/3/2006, § 33). Bu sebeple adalet sisteminde görev alan savcılarla birlikte hâkimleri ve diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir.

84. Demokratik bir toplumda, bireylere, yargı sistemi ve ona dâhil olan kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasını isteme haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir.

85. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, ulusal günlük gazetenin basın özgürlüğü ve bu bağlamda düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlükleri ile

başvurucunun şeref ve itibarına saygı hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. İlk derece Mahkemesi, söz konusu haber ve yazının, genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı sorusuna özel bir önem vermiş, ayrıca haberin yapıldığı şartlar üzerine de eğilmiştir. İlk Derece Mahkemesi davaya konu yazıda geçen olayların gerçekliği meselesine eğilmiş ve haberin yayınlandığı tarihte meydana gelen olaylarla haberin içeriği arasındaki öz-biçim ilişkisinin bozulmadığına ve gazete haberinde geçen olayların “görünür gerçekliğe uygun” olduğuna karar vermiştir.

86. Diğer yandan söz konusu gazete haberinde hiçbir şekilde abartıya kaçılmadığı da söylenemez. Ne var ki basın özgürlüğünün kapsamının, demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak, bir dereceye kadar abartıya ve provoke etmeye izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (Radio France ve Diğerleri/Fransa, B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37). Nitekim somut olayda İlk Derece Mahkemesi özellikle haberin başlıklarındaki “savcı boğazına kadar batmış” ve başvuru hakkında Ergenekon Darbe Planı çerçevesinde “düşmeye bastı” şeklindeki abartılı ifadeleri değerlendirmiş ve bu ifadelerin hukuka uygunluk sınırları içerisinde kaldığına karar vermiştir.

87. Diğer taraftan, hakkında dava açılan haberde yer alan iddialar, olgulara dayalı ithamlar şeklinde de değerlendirilse, değer yargıları olarak da kabul edilse, İlk Derece Mahkemesi, başvurunun tutuklanmasına ilişkin adli sürecin anlatıldığı haberde yer alan iddiaların olgusal temelden tümüyle yoksun olmadıklarını değerlendirmiştir. İlk Derece Mahkemesi ayrıca, hem düşünciyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğüne ve hem de bu özgürlüklerin başkalarının kişilik hakları karşısındaki sınırlarına vurgu yapmıştır.

88. Başvurucu, olayların meydana geldiği dönemde uzunca bir süre kendisi hakkında eleştiriler içeren yazıların hedefi olmuştur. Ancak somut başvuruya konu yazı, o dönemde Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olan başvurunun görevine ilişkin değil hakkında yürütülen ve şüphelisi olduğu bir soruşturma kapsamında tutuklanmasına neden olan olaylara ilişkin bir haber yazısıdır ve ne başvuranın sahsına hakaret içermekte, ne ona karşı şiddeti teşvik etmekte ve ne de başvurunun yargı görevini engellemektedir.

89. Bu şartlarda, yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında, Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan pozitif yükümlülüklerle uyulduğu sonucuna varılmıştır. Açıklanan sebeplerle bu maddenin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun,

1. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları yönünden *“açıkça dayanaktan yoksun olması”* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiaları yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun, maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına,

30/06/2014 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TANSEL ÇÖLAŞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6128)

Karar Tarihi: 7/7/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN
Erdal TERCAN
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Tansel ÇÖLAŞAN

Vekili : Av. Mutluhan KARAGÖZOĞLU
Av. Tamer SAĞCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir toplantıda yaptığı konuşmada davacıların kişilik haklarına saldırıda bulunduğu iddiasıyla başvuru aleyhine açılan davaların sonucunda mahkemelerce “davalının tecavüzünün kınanması”na (kınama) kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2014/6128 sayılı başvuru 6/5/2014 tarihinde, 2014/10098 ve 2014/10100 numaralı başvurular 24/6/2014 tarihinde, 2014/14415 ve 2014/14417 numaralı başvurular 3/9/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçeler ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. 2014/6128 sayılı başvurunun, Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 15/9/2014 tarihinde; 2014/10098 sayılı başvurunun, İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 14/5/2015 tarihinde; 2014/10100 sayılı başvurunun, İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 5/5/2015 tarihinde; 2014/14415 sayılı başvurunun, Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/6/2015 tarihinde; 2014/14417 sayılı başvurunun, Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/6/2015 tarihinde kabul edilebilirlik

incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Başkanı, 10/11/2014 tarihinde, 2014/6128 sayılı başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. 2014/6128 sayılı başvuruya konu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 9/1/2015 tarihli görüş yazısı 20/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu, Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

6. 2014/10098, 2014/10100, 2014/14415 ve 2014/14417 numaralı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte bulunmaları nedeniyle 2014/6128 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Danıştay Eski Başkanvekili ve Danıştay Eski Başsavcısıdır. Emekliliğini müteakip 14 Haziran 2010 tarihinde Atatürkçü Düşünce Derneği (ADD) Genel Kurulunca Genel Başkan seçilmiş ve halen bu görevine devam etmektedir.

9. Anayasa'nın 26. maddesini değiştiren Kanun Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edildikten sonra Cumhurbaşkanı Abdullah Gül tarafından 10/9/2010 tarihinde referanduma sunulmuş ve halkoylaması sonucunda Anayasa değişikliği kabul edilmiştir. Söz konusu değişiklikte başta Anayasa Mahkemesi ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yapısı olmak üzere kamuoyunu yakından ilgilendiren bazı değişiklikler yapılmış, Anayasa değişikliğine karşı çıkanlar ile değişikliği isteyenler arasında uzunca bir süre tartışmalar meydana gelmiştir.

10. Başvurucu, ADD Hatay Şubesi tarafından referandum tarihinden 9 gün sonra 19/9/2010 tarihinde düzenlenen "*Türkiye Nereye Gidiyor?*" başlıklı panelde ADD Genel Başkanı sıfatıyla bir konuşma yapmıştır.

11. Başvurucu, söz konusu konuşmada dinleyicileri, Türk Milletinin bir ferdi olma sorumluluğunu yerine getirip getirmediğini düşünmeye çağırmıştır. Başvurucuya göre önemli olan, emperyalizmin mevcut olduğu bir dünyada emir alarak mı yoksa bağımsız bir şekilde mi yaşandığıdır. Bu noktada başvurucu herkesi Atatürk'ü ve onun felsefesini yeniden düşünmeye davet etmektedir.

Başvurucuya göre Cumhuriyetin kurucu felsefesi demokrasidir. Oysa bugün Türkiye gibi ülkelere dayatılan demokrasi içi boşaltılmış bir demokrasidir. Başvurucuya göre Türkiye'nin kurucu felsefesini bilmeyen kişiler iktidardadır. Başvurucu, konuşmasının bu noktasında daha sonra pek çok dava açılacak olan şu sözleri sarf etmiştir:

“Çözüm bizlerdedir. Yani sizlerdedir. Yani oylarımızdadır. O oylar bilinçliyse ne ala bilinçli olmayan yani % 42'nin dışında olan oylar bana göre gaflet, delalet ve hıyanet içindedir. Hıyaneti hepimiz biliyoruz. Bizi sömürmek üzere kendi menfaatlerine göre buraya gelmiş olanları ben suçlamam. Onlar kendi ülkeleri için çalışıyorlar. Bizimkilerde kendi ülkeleri için çalışırlarsa o emperyalist güçlerin emrinde iş birlikçi olmazlar.”

12. Başvurucu, konuşmasının devamında kimi zaman bölücü, kimi zaman toprak ağalığı ve kimi zaman da siyasi demokratikleşme şeklinde cumhuriyetin ilkelerine ters düştüğünü ve bireylerin vurdumduymazlıkları sebebiyle devrim karşıtı güçlerin ülkeyi idare ettiklerini ileri sürmektedir. Başvurucu daha sonra kuruluş felsefesinin kendisine göre anlamını açıklamaya girişmekte Atatürk İlkelerinin demokrasinin üstünde olduğunu savunmaktadır. Başvurucu, 1961 Anayasası ile ülkeye özgürlükçü bir rejimin hâkim olduğunu, 1971 ve 1982'de yaşanan “darbeyle” geriye gidiş yaşandığını düşünmektedir. Başvurucuya göre Adnan Menderes demokrat değildi ve anayasayı ihlal etmekten yargılanmıştı. Sonunda idam edilmiş olmasını eleştiren başvuru Menderes'in Atatürk ilkelerinden taviz verdiğini düşünmektedir. Başvurucu bu düşüncelerinden dolayı kendisi hakkında pek çok dava açılmış olmasından da yakınmaktadır. Başvurucu, Amerika'nın demokrasi ihracı bahanesiyle bölgeye “İslamcılık” getirdiğini, 1980 darbesinden sonra “gerici ve bölücü güçlerin” Türkiye'de desteklendiğini ileri sürmekte ve kendi bakış açısından 1980 sonrası Türkiye'de başta, yargı, üniversiteler, bazı anayasal kurumlar olmak üzere meydana gelen değişimleri analiz etmektedir. Başvurucu daha sonra Adalet ve Kalkınma Partisinin (AK Parti) kuruluşundan sonraki süreci değerlendirmekte ve Amerika ile söz konusu parti arasında şüpheli ilişkiler bulunduğunu iddia etmektedir. Başvurucuya göre AK parti ve “Fetullah Gülen Cemaati” devlet ve yargıda kadrolaşmaktadır ve “Ergenekon”, “Balyoz” gibi davalar ise bu kadrolaşmanın neticesidir. Başvurucu, son yapılan referanduma da değinmekte ve “hayır” oyu verenlerin bilinçli olarak oy verdiklerini ancak 13-14 milyon kişinin oy vermediğini bunların eğitilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, referandum sonrası değişen Anayasa kurallarını değerlendirmiş ve son olarak yapılacak genel seçimlerde AK Partinin halkın oyları ile iktidardan uzaklaştırılması halinde “Atatürkçülerin” yeni Anayasa yapımı konusunda siyasilere katkı sunabileceğini iddia etmiştir.

13. Başvurucu ayrıca 20/9/2010 tarihinde ulusal yayın yapan Haber Türk Televizyonunda bir programa katılmıştır. Başvurucu televizyon programında “Eğitimli kesim hayır diyor, eğitimsiz kesim evet diyor” ifadelerini kullanmıştır.

14. Başvurucunun dosyaya sunduğu belgelere göre bu konuşmasından dolayı 16 farklı ilde toplam 58 adet tazminat davası açılmıştır. Başvuru tarihi itibarıyla söz konusu tazminat davalarından 34’ü hakkında ilk derece mahkemelerince ret kararı verilmiş, bunlardan 20 tanesi Yargıtay tarafından görüşülerek onanmıştır. Başvurucunun yukarıda zikredilen konuşmasında tırnak içinde alıntılanan sözleri ve referandumda “evet” oyu verenleri eğitimsiz olarak nitelendirmesi nedeniyle açılan davalar nedeniyle yapılan bireysel başvurulardan dördü mevcut başvuru ile birleştirilmiştir.

Birinci Dava

15. AK Parti milletvekili yedi davacı tarafından 24/10/2010 tarihinde Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesine açılan tazminat davasında başvurunun referandumda “evet” oyu kullananlara ve dolayısıyla kendilerine hakaret ettiğini iddia etmişlerdir. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesindeki davaya cevabında davacıları hedef almadığını, sarf ettiği sözlerin referanduma ilişkin sonuçların değerlendirilmesi safhasında eleştiri sınırları içerisinde olan genel geçer açıklamalardan ibaret olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, oylamanın gizli yapıldığı için kimsenin hangi yönde oy verdiğinin bilinemeyeceğini ve davacının oyunun kendi tasarrufu olduğunu, kimseyi ilgilendirmediğini, davacının doğrudan zarar görmemesi nedeniyle tazminat isteme hakkının da bulunmadığını, davacı açısından matufiyet şartının oluşmadığını savunmuştur.

16. İlk Derece Mahkemesi, 20/9/2011 tarihli kararı ile davayı kısmen kabul etmiş ve davacılar lehine tazminata hükmetmiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12/2/2013 tarihli ilamı ile tazminat yerine tecavüzün kınanmasına karar verilmesi gerektiğinden bahisle oy çokluğu ile bozulmuştur. Dairenin gerekçesi şöyledir:

“Davacı, iktidar partisi milletvekili olduğunu, üyesi bulunduğu partinin Anayasa değişikliği önerisini meclise sunduğunu, teklifin yasalaşma sürecinde ve sonraki “halk oylaması” aşamasında halkı “evet” oyu kullanmaya davet eden çalışmalar yaptığını halk oylamasında “evet” oyunun daha fazla çıkması nedeniyle bu halk oylamasından sonra, Atatürkçü Düşünce Derneği Genel Başkanı olan davalının 18/09/2010 tarihinde Hatay’da düzenlenen “Türkiye Nereye Gidiyor” konulu panelde ve buradaki konuşmaların tartışıldığı 20/09/2010 tarihli Habertürk adlı televizyonda yayımlanan ‘Söz Sende’ adlı programdaki konuşmaları ile kendisi gibi “evet” oyu kullanan kesimi gaflet, delalet, hıyanet ve cahillikle itham ettiğini ve kişilik hakkına saldırıldığını belirterek manevi tazminat istemiştir.

Davalı taraf, sözlerin davacıya yönelik olmadığını, davacının ‘evet’ oyu kullanıp kullanmadığını bilmesinin gerekmediğini, bu nedenle sözlerin davacıya yönelik olmadığını, tahkir amaçlı olmayan sözlerin, bilinçli olarak oy verenler dışında kalan kimselere yönelik olarak kullanıldığını, oyunu bilinçsiz olarak kullananların hatasının vurgulandığını, kaldı ki, siyasi kişilerin eleştiri sınırının geniş olduğunu, sözlerin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını, sözlerin hakaretle ilgisi olmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Yerel mahkemece, davacının mensubu olduğu siyasi partinin Anayasa değişikliği teklifini meclise sunması, yasalaşma sürecinde halkı ‘evet’ oyu kullanmaya davet eden kampanyalar yürütmesi, açık hava toplantıları, radyo ve televizyon konuşmaları yapmaları bu itibarla davacının da ‘evet’ oyu kullanacağını aşıkâr olması nedeniyle matufiyet unsurunun bulunduğunu kabul ederek, davalı tarafından söylenen ‘Gaflet, delalet, hıyanet içinde olmak ve cehalet’ sözlerinin eleştiri sınırlarını aşır davacıyı aşağılayan, kişilik hakkını zedeleyen, halkın gözünde küçük düşmesini sağlayan sözler şeklinde olduğundan davayı kısmen kabul etmiştir.

Manevi zarar, kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilmedir. Kişide oluşan manevi zararın giderilmesi bakımından hâkimin olayın özelliklerine, fail ve mağdurun durumlarına, kişilik değerlerinde meydana gelen eksilmenin niteliğine göre manevi tazminat olarak bir miktar paranın ödenmesine veya Borçlar Kanunu 49/3. maddesi gereğince tazminat yerine diğer bir tazmin yoluna başvurulması mümkündür. Bahsedilen madde gereği diğer tazmin yöntemleri konusunda örnekseme yapılarak haksız saldırının kınanması ve kınama kararıyla birlikte bu kararın basın yoluyla ilan edilmesi yöntemlerine değinilmişse de bu yöntemler sınırlı olmayıp hakimin takdirine bırakılmıştır. Bu bağlamda, özür beyanı, isnadın geri alınması vb. bir tazmin şeklinin benimsenmesi de düşünülebilir. (4. HD. 14/11/1996, 8472/11191). Somut olayda, tarafların sıfatı, sarf edilen sözlerin niteliği, sözlerin söylendiği ortam, hedef alınan kitle ve potansiyel etkisi ile sözlerde davacı tarafın tek olarak hedef alınmayıp bir topluluğun içinde yer aldığı hususları dikkate alındığında tazminat yaptırımı yerine BK.49/3. maddesinde bahsedilen diğer yaptırımlardan olan tecavüzün kınanmasına dair kararla yetinilmesi gerekirken tazminat yaptırımına başvurulması usul ve yasaya aykırı olduğundan kararın bozulması gerekmiştir.”

17. Bozma üzerine İlk Derece Mahkemesi, 5/11/2013 tarihli kararı ile davayı kabul etmiş ve başvurucunun “doğrudan davacıları hedef almamakla birlikte Anayasa referandumunda evet oyu verilmesini sağlayan veya evet oyu veren şahısların hedef alındığı, matufiyet unsurunun gerçekleştiği, söylenen sözlerin de eleştiri sınırını aştığı” gerekçesiyle, kınama kararı vermiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 4/3/2014 tarihli ilamı ile onanmıştır. Onama kararı 7/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

İkinci Dava

18. Türkiye Büyük Millet Meclisi Sanayi ve Ticaret Komisyonu Başkanvekili olanbaşka bir davacı tarafından 18/1/2011 tarihinde Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesine açılan tazminat davasında başvurusunun referandumda “evet” oyu kullananlara ve dolayısıyla kendisine hakaret ettiğini iddia etmiştir. Davacı birinci davadaki cevabına benzer bir savunmada bulunmuştur. İlk Derece Mahkemesi, 4/1/2012 tarihli kararı ile davayı kısmen kabul etmiş ve davacı lehine tazminata hükmetmiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12/2/2013 tarihli ilamıyla birinci davada belirtilen gerekçeler ile tazminat yerine Borçlar Kanununun 49. maddesinde belirtilen tedbirlerden birine tecavüzün kınanmasına karar verilmesi gerektiğinden bahisle oy çokluğu ile bozulmuştur. Bozma üzerine İlk Derece Mahkemesi, 5/11/2013 tarihli kararı ile davayı kabul etmiş ve birinci davadaki gerekçeyle kınama kararı vermiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 14/4/2014 tarihli ilamı ile onanmıştır. Onama kararı 4/6/2014 tarihinde başvuruca tebliğ edilmiştir.

Üçüncü Dava

19. AK Parti milletvekili diğer bir davacı tarafından 23/11/2010 tarihinde Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesine açılan tazminat davasında başvurusunun referandumda “evet” oyu kullananlara ve dolayısıyla kendilerine hakaret ettiğini iddia edilmiştir. Davacı birinci davadaki cevabına benzer bir savunmada bulunmuştur. İlk Derece Mahkemesi, 21/6/2012 tarihli kararı ile davayı, başvurusunun sözleri ile davacıyı hedef almadığı, beğenilmeyen eleştirilere tazminat ödenmesinin demokratik bir toplumda kabul edilemeyeceği, kaldı ki başvurusunun da amacının demokrasi olduğunun açık olduğu, başvurusunun sözlerine tahammül edilmesi gerektiği gerekçesiyle reddetmiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 12/2/2013 tarihli ilamı ile davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi gerektiğinden bahisle oy çokluğu ile bozulmuştur. Bozma gerekçesi şöyledir:

“Dosyadaki belgelerden davacının, Anayasa değişikliğinin halk oylamasına sunulması teklifini meclise sunan, bu teklifin komisyon ve genel kurul aşamasında yasalaşması için ve halkın “halk oylaması” sırasında “evet” oyu vermesi için çalışmalar yapan, kampanya yürüten, bu bağlamda açık hava konuşmaları, radyo ve televizyon programları ile halkı “evet”oyu kullanmaya çağıran iktidar partisinin milletvekili olduğuanlaşılmaktadır.

Davalının konuşmalarında geçenve“evet” oyu veren %58’lik kesimin içindedavacınınıyer almadığını iddia etmek davacının üyesi olduğu partinin eylemleri ve davacının sıfatı ile bağdaşmaz. Şu durumda davalının sözlerinin, Anayasa değişikliği teklifini yapan, değişiklik için “evet” oyu kullanılması için kampanyalar

düzenleyen partinin milletvekili olan davacıya yönelik olduğunun kabulü, sözlerin davacıya da matuf olduğu gözetilerek işin esasına girilmek gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddi usul ve yasaya aykırı olduğundan kararın bozulması gerekmiştir.”

20. Bozma üzerine İlk Derece Mahkemesi, 10/12/2013 tarihli kararı ile davayı birinci davadaki gerekçelere benzer gerekçeler ile kabul etmiş ve “davalının tecavüzünün kınanması”na karar vermiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 21/5/2014 tarihli ilamı ile onanmıştır. Onama kararı 16/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

Dördüncü Dava

21. Milletvekili olan bir başka bir davacı tarafından 8/12/2010 tarihinde Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesine açılan tazminat davasında başvurucunun referandumda “evet” oyu kullananlara ve dolayısıyla kendisine hakaret ettiğini iddia etmiştir. Davacı birinci davadaki cevabına benzer bir savunmada bulunmuştur. İlk Derece Mahkemesi, 15/11/2011 tarihli kararı ile davayı kısmen kabul etmiş ve davacı lehine tazminata hükmetmiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12/2/2013 tarihli ilamıyla birinci davada belirtilen gerekçeler ile tazminat yerine Borçlar Kanununun 49. maddesinde belirtilen tedbirlerden birine karar verilmesi gerektiğinden bahisle bozulmuştur. Bozma üzerine İlk Derece Mahkemesi, 27/2/2014 tarihli kararı ile davayı kabul etmiş ve birinci davadaki gerekçeyle kınama kararı vermiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 23/6/2014 tarihli ilamı ile onanmıştır. Onama kararı 6/8/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

Beşinci Dava

22. Milletvekili olan bir başka bir davacı tarafından 27/9/2010 tarihinde Ankara Bursa 1. Asliye Hukuk Mahkemesine açılan tazminat davasında başvurucunun referandumda “evet” oyu kullananlara ve dolayısıyla kendisine hakaret ettiğini iddia etmiştir. Davacı birinci davadaki cevabına benzer bir savunmada bulunmuştur. İlk Derece Mahkemesi, 28/7/2011 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12/2/2013 tarihli ilamıyla üçüncü davada belirtilen gerekçeler ile Borçlar Kanununun 49. maddesinde belirtilen tedbirlerden birine karar verilmesi gerektiğinden bahisle bozulmuştur. Bozma üzerine İlk Derece Mahkemesi, 25/7/2013 tarihli kararı ile davayı kabul etmiş ve birinci davadaki gerekçeyle kınama kararı vermiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12/6/2014 tarihli ilamı ile onanmıştır. Onama kararı 6/8/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu, birinci dava yönünden 6/5/2014 tarihinde; ikinci ve üçüncü davalardan 24/6/2014 tarihinde; dördüncü ve beşinci davalardan 3/9/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

24. 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.”

25. 6098 sayılı Kanun'un 50. maddesi şöyledir:

“Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.

Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.”

26. 6098 sayılı Kanun'un 58. maddesi şöyledir:

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

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 7/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 6/5/2014 tarihli ve 2014/6128 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu,

i. İlk Derece Mahkemesinin tamamen ifade hürriyeti kapsamında kalan bir konuşması nedeniyle kınama kararı verdiğini, bu kararın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) yerleşik içtihatlarına aykırı olduğunu,

ii. Dava konusu ifadelerde belli bir kişinin hedef alınmadığını, 2010 yılında yapılan Anayasa referandumuna ilişkin sonuçların değerlendirilmesi sırasında kullandığı sözlerde “evet” oyu kullananları eleştirdiğini, seçimlerin gizli yapıldığını, davacıların oy tercihlerinin bilinemeyeceğini, mahkemenin matufiyet unsurunun oluştuğunu kabul etmesinin hukuka aykırı olduğunu,

iii. Yargıtayın manevi tazminat talep etmek hakkının yalnızca eylemden doğrudan doğruya zarar görenlere ait olduğuna ve yansıma yoluyla acı duyan kişilerin manevi tazminat talep edemeyeceklerine dair önceki yerleşmiş içtihatlarına aykırı olarak somut davada herhangi bir kişi hedef alınmadığı halde yansıma yoluyla zarar gördüğünden bahisle davacıların davasının kabul edilmesinin usul ve kanunlara aykırı olduğunu,

iv. Aynı olaya ilişkin hakkında açılan 58 davadan 20 tanesi hakkında verilen ret kararlarının Yargıtay aşamasından geçerek kesinleştiğini ancak kanun ve içtihatlarda bir değişiklik olmadığı halde başvuru konusu dosyada verilen kınama kararının aynı Daire tarafından aynı olaya ilişkin olarak verdiği önceki kararlarına aykırı olarak onandığını,

v. Başvuruya konu davaların Yargıtay 4. Hukuk Dairesinde görüşüldüğünü, bu Dairenin üye yapısı değiştikten sonraki incelediği davalarda tutum değiştirdiğini,

Anayasa'nın 26. maddesinde tanımlanan ifade hürriyeti, 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkı, 37. maddesinde tanımlanan kanuni hâkim güvencesi ile Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, toplam 14.931,00 TL maddi ve 15.000,00 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucu, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin tarafgir davrandığını ve bu sebeple Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin, Anayasa'nın 36. maddesinde koruma altına alınan adil yargılanma hakkının ve 37. maddesinde tanımlanan kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun bu şikâyetleri, yapmış olduğu konuşmada sarf ettiği sözler nedeniyle kınama kararı verilmesine yöneliktir ve bu sebeple söz konusu şikâyetlerin Anayasa'nın 26. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

30. Başvurucunun, yapmış olduğu konuşmada sarf ettiği sözler nedeniyle aleyhine kınama kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

31. Başvurucu, bir toplantıda yaptığı konuşmada kullandığı sözler nedeniyle davacılara tazminat ödemesinin Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun iddialarına karşı Bakanlık görüşünde, başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü çerçevesinde incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

32. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

33. 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 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.

...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

34. Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiştir ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, §43).

35. Anılan düzenlemeler uyarınca ifade özgürlüğü, sadece “düşünce ve kanaate sahip olma” özgürlüğünü değil aynı zamanda sahip olunan “düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma”, buna bağlı olarak “haber veya görüş alma ve verme” özgürlüklerini de kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade özgürlüğü, insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (*Emin Aydın*, § 40).

36. Bu bağlamda toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebilir. İfade özgürlüğü, kendimizi ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerimizi belirlemede ihtiyaç duyduğumuz bir değerdir (*Emin Aydın*, § 41).

37. Anayasa’nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. Başka bir deyişle hem gerçek hem de tüzel kişiler için geçerli olan ifade özgürlüğü siyasi, sanatsal, akademik veya ticari her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır. Aynı şekilde açıklanan ve yayılan bir düşüncenin “değerli-değersiz” veya “topluma yararlı-yararsız” biçiminde ayrıştırılması da bu özgürlükten yararlanmak bakımından önemli bir ölçüt değildir.

38. İfade özgürlüğü, düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilенmesini 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 gereklerindedir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (bkz. *Abdullah Öcalan* [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 74).

39. Öte yandan ifade özgürlüğü, sınırlanabilir bir haktır ve Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. İfade özgürlüğüne ilişkin 26. maddenin ikinci fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüğe yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa’nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa’nın 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (bkz. *Abdullah Öcalan* [GK], § 41).

40. Başvuru, bir toplantıda başvuru tarafından kullanılan sözlerin davacıların şeref ve itibarına zarar verdiği kabul edilerek kınama kararı verilmesi nedeniyle yapılmıştır.

41. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele, başvuru aleyhine kınama kararı verilmesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturup oluşturmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda, varlığı kabul edilen müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığının, söz konusu hakkın özü zedeleyecek ölçüde kısıtlanıp kısıtlanmadığının, kısıtlamanın demokratik toplumda gerekli olup olmadığının ve kullanılan araçların orantısız olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

a. Müdahalenin Mevcudiyeti

42. Bir toplantıda başvuru tarafından kullanılan sözlerin davacıların şeref ve itibarına zarar verdiği kabul edilerek kınama kararı verilmiştir. Başvuru davacılar tazminat ödemek zorunda kalmamış olsa bile “tecavüzünün kınanması” kararı 6098 sayılı Kanun’un 58. maddesi göre ancak davacının kişilik hakkının zedelendiği kabul edildiğinde, manevi tazminatın ödenmesi yerine veya bu tazminata ilave olarak kararlaştırılabilen bir giderim yoludur. Dolayısıyla başvurunun bir toplantıda sarf ettiği bazı siyasi ifadelerinden dolayı mahkeme kararı ile “tecavüzünün kınanması” başvurunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahaledir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

43. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebepten dolayı, sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanun Tarafından Öngörülme

44. Başvuru Anayasa’nın 26. maddenin beşinci fıkrasında yer alan “bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir” hükmüne ve Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan “kanun tarafından öngörülme” gereğine aykırılık bulunduğu ilişkin bir iddiada bulunmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 6098 sayılı Kanun’un 49., 50. ve 58. maddelerinin “kanun tarafından öngörülme” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

45. Başvurucunun “tecavüzünün kınanmasına” ilişkin söz konusu mahkeme kararının başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gerekli Olma ve Ölçülülük

46. Son olarak başvurucunun bir toplantıda sarf ettiği sözlerden dolayı aleyhine hükmedilen “tecavüzünün kınanması” kararında, demokratik bir toplumda, başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir.

47. Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa’nın 17. maddesinde yer alan “manevi varlık” kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Üçüncü kişilerin şeref ve itibara müdahalesi, birçok ihtimalin yanında, görsel ve işitsel yayınlar yoluyla da olabilir. Bir kişi görsel ve işitsel yayın yoluyla bir kamuoyu tartışması çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir (*Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; *Adnan Oktar* (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33).

48. İfade özgürlüğü konusunda devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Kamu makamları negatif yükümlülük kapsamında Anayasa’nın 13. ve 26. maddeleri kapsamında zorunlu olmadıkça düşüncenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamamalı ve yaptırımlara tabi tutmamalı; pozitif yükümlülük kapsamında ise ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili korunması için gereken tedbirleri almalıdır (*Nilgün Halloran*, § 43; benzer yöndeki AİHM görüşü için bkz. *Özgür Gündem/Türkiye*, B. No: 23144/93, 16/3/2000, § 43). Üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma öngörülmüştür (*Nilgün Halloran*, § 42; *Adnan Oktar* (3), § 35).

49. Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa’da güvence altına alınmış olan düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir denge kurması gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Von Hannover/Almanya* (no.2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 99). Bu denge kurulurken Anayasanın 13. ve 26. maddeleri kapsamında demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilerek, sınırlama amacı ile aracı arasında ölçülü bir dengenin gözetilmesi ve hakkın özüne dokunulmaması gereklidir (*Nilgün Halloran*, § 43).

50. Anayasa Mahkemesi yerleşik içtihatlarında demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olarak kabul edilmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnâ olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008) Diğer bir deyişle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (Bkz. AYM, E.2009/59, K.2011/69, K.T. 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 17/4/2008).

51. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen “demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramı, öncelikle ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini 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 en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bu konudaki AİHM kararı için bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48).

52. O halde ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısından dolayı yapıp yapılmadığının tespiti gerekecektir. Bu çerçevede bir müdahale, meşru amaçla orantılı bir müdahale olmalıdır; ikinci olarak müdahalenin haklılığı için kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler konuyla ilgili ve yeterli olmalıdır (başka bir bağlamda benzer bir değerlendirme için bkz. *Tayfun Cengiz*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56).

53. Buradan çıkan sonuca göre demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünün sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen ifadeler için değil, Devletin veya toplumun bir bölümünü eleştiren, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden ifadeler için de geçerli olduğu kuşkusuzdur. Çünkü bunlar, demokratik toplum düzeninde geçerli olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir (bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, § 49).

54. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir başka güvence de Anayasa’nın 13.

maddesinde ifade edilen “ölçülülük ilkesi”dir. Temel hak ve özgürlüklere yönelik her hangi bir sınırlamanın, demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, K.T. 18/10/2007).

55. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple ifade özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (*Abdullah Öcalan* [GK], § 97).

56. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel eksenini, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” ve “ölçülülük ilkesi”ne uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır.

57. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında mahkemelerin, düşüncelerin açıklanması ve yayılmasına yönelik olarak tazminata veya cezaya karar verirken düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan, korunması gereken bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 114).

58. Bunun sonucu olarak başvuru konusunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin Anayasa’nın 26. maddesini ihlal edip etmediği incelenirken soyut bir değerlendirme yapılmayıp; başvuru konusunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine bakılmalıdır.

59. Başvuruya konu konuşma yapılmadan önce 12/9/2010 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği referandumu nedeniyle uzunca bir süre kamuoyunda yoğun bir tartışma yaşanmıştır. Referandumdan sonra ise Anayasa değişikliğinin referandum ile kabul edilmesi nedeniyle referandum sonuçları üzerinde tartışmalar devam etmiştir. Başvuruya konu konuşma 19/9/2010 tarihinde yapılmış, başvuru bir gün sonra 20/10/2010 tarihinde ulusal bir televizyon kanalında katıldığı programda referandum sonucunda Anayasanın değiştirilmiş olmasına ilişkin düşüncelerini aktarmaya devam etmiştir.

60. Başvurucu, yapılan Anayasa değişikliği ile Mustafa Kemal Atatürk'ün yerleştirmeye çalıştığı “felsefenin” tasfiye edilmeye çalışıldığını, yapılan değişikliklerin Türkiye'nin bağımsızlığının aleyhine ve emperyalizmin çıkarlarının lehine olduğunu savunmaktadır. Başvurucu “Cumhuriyet değerlerinin” giderek unutulduğunu, referandumda “evet” oyu verenlerin bilinçsiz oy kullandığını, toplumun eğitilmesi gerektiğini, “bilinçli olarak oy kullananlar bir yana” bilinçsiz bir şekilde hareket edenlerin “gaflet, dalalet ve hıyanet içinde” olduklarını, Türklerin “kendi ülkeleri için çalışırlarsa o emperyalist güçlerin emrinde iş birliği” olmayacaklarını ifade etmiştir. Başvurucu, kendi bakış açısından referandumda “evet” oyu kullananların “düşükleri hatayı” anlatmak istemiştir.

61. Başvurucu hakkında açılan birinci ve ikinci tazminat davaları İlk Derece Mahkemelerince kabul edilerek başvuru aleyhine tazminata hükmedilmiş, üçüncü dava ise İlk Derece Mahkemesince reddedilmiştir. Buna karşın Yargıtayca kararlar kınama kararı verilmesi gerektiğinden bahisle bozulmuştur. Daha sonra İlk Derece Mahkemeleri, Yargıtay bozma gerekçesinde belirtilen gerekçelerle davayı kabul ederek başvurunun kınanmasına karar vermiştir. O halde başvuru hakkında kınama kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine ilişkin şikâyetin incelenmesi sırasında Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin bozma ilamlarında yer alan gerekçeler değerlendirilmelidir (§ 15, 18).

62. Öte yandan, yapılan bireysel başvurularda yalnızca ve tek başlarına derece mahkemelerince verilen kararların ele alınması ile de yetinilemez. İlk olarak başvuru tarafından söylenen sözlerin konuşmanın bütünü ile birlikte ve bunların söylendikleri bağlamından kopartılmaksızın, olayın bütünselliği içerisinde değerlendirilmesi gerekir (*Nilgün Halloran*, § 52).

63. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, “ tarafların sıfatı, sarf edilen sözlerin niteliği, sözlerin söylendiği ortam, hedef alınan kitle ve potansiyel etkisi ile sözlerde davacı tarafın tek olarak hedef alınmayıp bir topluluğun içinde yer aldığı hususları dikkate alındığında” tecavüzün kınanmasına karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Başvurucuya göre ise başvuru konusu sözler referandumda “evet” oyu vermekle “insanların düştüğü hatayı vurgulamak” için söylenmiştir. Gerçekten de başvuru söz konusu sözleri, Anayasa değişikliği nedeniyle kendi bakış açısına göre ülkenin ve rejimin bulunduğu tehlikeli duruma dikkat çekmek için söylemiştir.

64. İfade özgürlüğü büyük ölçüde eleştiri özgürlüğünün güvence altına alınmasını hedeflemektedir ve düşüncelerin açıklanması ve yayılması sırasında kullanılan ifadelerin sert olması doğal karşılanmalıdır. Öte yandan siyasi tartışma özgürlüğünün “tüm demokratik sistemlerin temel ilkesi” (bkz. *Lingens/Avusturya*, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 41-42) olduğu göz önüne alındığında diğer ifade türlerine nazaran, başvuru konusu konuşmalardaki gibi siyasal politikaları

ve siyasileri eleştiren, siyasi politikaları veya açıklamaları muhalif bir tarzda ele alan siyasi ifade özgürlüğüne ayrıca önem vermek gerekmektedir.

65. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası, siyasi ifadeler ile kamuyu ilgilendiren ifadelere yönelik pek az bir sınırlamaya yer vermektedir. Siyasi bir tartışmayı savunmak demokratik toplumun temel bir unsurudur. Bu sebeple zorlayıcı nedenler olmadıkça siyasi ifadeye kısıtlama getirilmemesi gerekir (örnek bir AİHM kararı için bkz. *Feldek/Slovakya*, B. No: 29032/95, 12/7/2001, § 83).

66. AİHM'in yerleşik içtihatlarında da belirttiği gibi, hükümetler kullandıkları kamu gücünden dolayı kendilerine yöneltilmiş en ağır eleştirileri bile hoşgörü ile karşılamak zorundadır. Sağlıklı bir demokrasi, bir hükümetin yalnızca yasama organı veya yargı organları tarafından denetlenmesini değil aynı zamanda sivil toplum örgütleri, medya ve basın veya siyasi partiler gibi siyasal alanda yer alan diğer aktörlerce de denetlenmesini gerektirir (örnek bir karar için bkz. *Castells/İspanya*, B. No: 11798/85, 23/4/1992, § 46).

67. Aynı şekilde siyasetçilere yönelik eleştirilerin kabul edilebilir sınırları, özel bir şahsa yönelik eleştiri sınırına göre daha geniştir. Bir siyasetçi özel bir şahıstan farklı olarak, her sözünü ve eylemini bilerek halkın ve aynı zamanda diğer siyasetçilerin denetimine açar; bu nedenle de daha geniş hoşgörü göstermek zorundadır (benzer bir yaklaşım için bkz. *Lingens/Avusturya*, § 42).

68. Yine de siyasetçilerin daha geniş hoşgörülü olmak zorunda olmaları Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "şöhret ve haklarının" korunmayacağı anlamına gelmez. Aksine 26. maddenin ikinci fıkrası bütün bireylerin itibarlarının korunmasına imkân verir. Ancak, şahsi sıfatları dışında hareket eden siyasetçiler söz konusu olduğunda söz konusu korumanın gerekleri, siyasi meseleleri açık biçimde tartışmanın yararıyla bağlantılı olarak tartışılmalıdır (aynı konuya AİHM'in yaklaşımı için bkz. bkz. *Lingens/Avusturya*, § 42).

69. Somut olayda başvuru, referandum sonucunda Anayasa'da önemli ölçüde değişiklik yapılmış olmasına yönelik olarak sert ifadeler kullanmıştır. Buna karşın Yargıtay 4. Hukuk Dairesi başvuruçunun dile getirdiği düşüncelerin ve sarf ettiği sözlerin bir bütün olarak davacıların şeref ve itibarlarına saldırı anlamı taşıdığına karar vermiştir. Dairenin, başvuruçunun asıl amacının davacıları küçük düşürmek olduğunu kabul etmesi ancak başvuruçunun kullandığı kelimelere onun verdiği anlamın ötesinde anlamlar yüklemesi ile mümkün olmuştur. Başvuruçunun kullandığı ifadelere onun verdiği anlamın ötesinde bir anlam yüklenmemelidir.

70. Son olarak, Anayasa Mahkemesinin görevi mevcut başvuruya benzer davalarda derece mahkemelerince uygulanacak içtihadı belirlemek değildir. Buna

karşın başvurunun referandumda evet oyu kullananlara yönelik olarak dile getirdiği sözler nedeniyle aleyhine onlarca tazminat davası açıldığını belirtmek gerekir. Somut başvuruda, başvurunun beş kez kınanmasına karar verilmiştir. Bu tür yaptırımların kamusal tartışmayı zorlaştırma ve bireyleri caydırma etkisi bulunduğu belirtilmelidir. Kamusal tartışmalara katılan bireylerin hafif bile olsa yaptırıma maruz kalma endişesi taşımaları onlar üzerinde kesintiye uğraticı bir etki doğurur.

71. Ayrıca, mağdurun belirlenmesinin oldukça güç olduğu bu gibi sınır alanlarında belirli bir toplumsal kesime yönelik düşünce açıklamalarından dolayı o toplumsal kesimde bulunanların tamamının açtıkları davaların kabul edilmesinin de ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etkisi olacaktır. Kişilerin böyle bir etki altında, ileride düşüncelerini açıklamaktan ve yaymaktan imtina etme riski bulunmaktadır.

72. Başvurucunun dava konusu konuşmalarında Anayasa değişikliği referandumunu analiz etmesinin ve değişikliği eleştirmesinin genel olarak kamu yararını ilgilendiren bir mesele olduğunda kuşku yoktur. Ayrıca hükümetlere ve siyasetçilere yöneltilen eleştirinin sınırı da diğer kişilere göre daha fazladır. Bu sebeplerle başvurunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin “başkalarının şöhret ve haklarının” korunması için demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır.

73. Bu sebeplerle başvurunun Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Erdal TERCAN bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 sayılı Kanun’un 50. Maddesinin Uygulanması

74. Başvurucu, hakkında herhangi bir tazminata hükmedilmemiş olmakla birlikte davacıların kendilerini bir vekil ile temsil ettirmeleri nedeniyle vekâlet ücreti, takip masrafı ve faiz ücreti olmak üzere birinci davada 10.910,00 TL’yi, ikinci davada 1.800,00 TL’yi ve üçüncü davada 2.221,00 TL’yi davacılara ödemiştir.

75. Başvurucu, aleyhine açılan davalar nedeniyle ödemek zorunda kaldığı yargılama giderleri ve vekâlet ücretleri toplamı olarak 14.931,00 TL maddi tazminat talep etmiştir. Başvurucu dördüncü ve beşinci davalar yönünden maddi tazminat talebinde bulunmamıştır. Başvurucu her bir dava için 5.000,00 TL olmak üzere toplam 25.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

76. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması

için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş; ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

77. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik başvuru açısından, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya takdiren net 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

78. Başvurucu aleyhine verilen karar nedeniyle başvurucunun davacılara ödediği vekâlet ücreti ve diğer masraflar nedeniyle maddi zarara uğradığı anlaşıldığından başvurucuya net 14.931,00 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

79. Başvurucu, vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinin tahsilini talep ettiğinden başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen toplam 1.030,50 TL başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.530,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

2. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE, Erdal TERCAN'ın karşıoyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

3. Başvurucunun yeniden yargılama yapılması talebinin hukuki yarar bulunmadığından REDDİNE, başvurucuya 5.000,00 TL manevi, 14.931,00 TL maddi olmak üzere toplam net 19.931,000 TL TAZMİNAT ÖDENMESİNE, Erdal TERCAN'ın karşıoyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

B. Başvurucu tarafından yapılan 1.030,50 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.530,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, OY BİRLİĞİYLE,

C. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına, OY BİRLİĞİYLE,

7/7/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞI GÖRÜŞ

Başvurucu, Atatürkçü Düşünce Derneği Hatay Şubesi tarafından, 2010 Anayasa değişikliği ile ilgili olarak, 19/9/2010 tarihinde düzenlenen “Türkiye Nereye Gidiyor?” başlıklı panelde Dernek Genel Başkanı sıfatıyla bir konuşma yapmıştır. Yapılan bu konuşmada, referandumda evet oyu kullananlarla ilgili olarak şöyle denilmiştir:

“Çözüm bizlerdedir. Yani sizlerdedir. Yani oylarımızdadır. O oylar bilinçliyse ne ala bilinçli olmayan yani % 42’nin dışında olan oylar bana göre gaflet, delalet ve hıyanet içindedir. Hıyaneti hepimiz biliyoruz. Bizi sömürmek üzere kendi menfaatlerine göre buraya gelmiş olanları ben suçlamam. Onlar kendi ülkeleri için çalışıyorlar. Bizimkilerde kendi ülkeleri için çalışırlarsa o emperyalist güçlerin emrinde iş birlikçi olmazlar.”

Başvurucu tarafından kullanılan bu sözler nedeniyle aleyhine çok sayıda dava açılmış, açılan bu davalarda, ilk derece mahkemeleri başvurusunun kınanmasına karar vermişler, bu kararlar da temyiz üzerine Yargıtay tarafından onanmıştır.

Bölüm Çoğunluğu, kullanılan sözlerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine vararak, başvuru hakkında verilen kınama kararı nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.

Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin 1. ve 2. fıkrası 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.”

Görüldüğü gibi, herkes kural olarak düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne sahiptir. Bu, demokrasi için son derece önemli bir haktır. Özellikle yönetime muhalif olanlar açısından, bu hak daha da önem arz etmektedir. Bununla birlikte ifade özgürlüğü sınırsız bir hak olmayıp, sözkonusu maddenin

2. fıkrasında belirtilen hallerde, somut olay açısından, başkalarının şöhret ve haklarının korunması amacıyla sınırlandırılabilir. Bu sınırlandırma için yine Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen sınırlama ölçütlerine de riayet edilmelidir.

Başvurucu, konuşma esnasında kullanmış olduğu sözler nedeniyle kanaatimce ifade özgürlüğü ve eleştiri sınırlarını aşarak, % 42 oranındaki referanduma hayır diyenlerin dışındaki diğer kişileri yani % 58 oranındaki evet diyenleri açık bir şekilde, gaflet, dalalet ve ihanetle yani hainlikle itham etmektedir. Bu ifadeler, eleştiri sınırlarının ötesinde hakaret niteliği taşımaktadır. Bu açıdan da muhataplarının kişilik haklarına açıkça saldırıda bulunulmuştur.

İlk derece mahkemeleri ve Yargıtay, davacıların kişilik haklarına yapılan bu saldırı nedeniyle Borçlar Kanunu m. 58,2 gereğince kınama kararı verilmesini uygun görmüştür. Verilen bu karar, Anayasa m. 13 ve 26 açısından değerlendirildiğinde, ölçülü bir yaptırımdır. O nedenle, başvurunun ihlâl olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi gerekirdi.

Ayrıca, Bölüm çoğunluğumuz tarafından verilen ihlâl kararına bağlı olarak, başvurucuya 5000 TL manevi tazminat ve aleyhine açılan davalarda ödediği yargılama giderleri miktarınca maddi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Kanaatimce, 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin 2. fıkrası gereğince yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde tazminata hükmedilebilir. Somut başvuruda, ihlâl kararı verilse dahi, başvurunun hukuki yararı yeniden yargılama ile gerçekleşebilir. Tazminat ödenmesine ihtiyaç olmamalıdır. Başvurucu aleyhine açılan dava sayısının fazlalığı da bu konuda belirleyici bir rol oynamamalıdır. Mahkememiz tarafından somut olaya benzer şekilde ifade özgürlüğü nedeniyle verilen ihlâl kararlarında, daha önceki dava nedeniyle ödenen yargılama giderlerinin maddi tazminat olarak ödenmesine de karar verilmemiştir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, Bölüm çoğunluğu tarafından verilen ihlâl kararına ve ihlâlin sonuçlarının giderilmesi için, maddi tazminat ödenmesi kararına katılmam mümkün olmamıştır.

Üye

Erdal TERCAN



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.H.Ö. ve L.D. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3496)

Karar Tarihi: 6/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Serruh KALELİ
Hicabi DURSUN
Erdal TERCAN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Raportör : Abuzer YAZICIOĞLU
Başvurucu : 1- A.H.Ö.
Vekili : Av. Ahmet AKGÜL
Başvurucu : 2- L.D.
Vekili : Av. Aysu ÖNER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ulusal yayın yapan bir gazetenin pazar ekinde yayımlanan bir köşe yazısında kullanılan ifadelerin kişilik haklarını zedelediği, bu kapsamda açılan tazminat davasında hükmedilen tazminat miktarının kazanılmış haklar gözetilmeden bozma kararı sonrasında düşürülmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği ve yargılamanın makul sürede tamamlanmadığı iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 28/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Yapılan incelemede 30/5/2013 tarihli ve 2013/3770 numaralı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2013/3496 numaralı başvuru

ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 6/12/2013 ve 7/5/2015 tarihlerinde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemelerinin birlikte yapılmasına ve başvuruların birer örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Bakanlık, L.D. başvurusu ile ilgili görüşünü 4/2/2014; A.H.Ö. başvurusuyla ilgili görüş bildirmeme yönündeki yazısını ise 4/6/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından L.D. başvurusuna ilişkin Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 17/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamışlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu A.H.Ö., birçok ilçede kaymakamlık ve farklı illerde valilik yaptıktan sonra emekli olmuş; bir dönem de milletvekili olarak görev yapmıştır. Başvurucu L.D. ise A.H.Ö.nün eski eşidir.

10. Ulusal yayın yapan Sabah gazetesinin Pazar isimli haftalık ekinin 14/7/2002 tarihli nüshasında yayımlanan “Başbürokrat Polise Niçin Düşman Oldu” başlıklı köşe yazısında, başvurucuların isimleri zikredilmeden ve Karadeniz Bölgesi’nin ünlü bir şehrinde şehrin ileri gelenlerinden olduğu vurgusu ve “başbürokrat” nitelendirmesi yapılarak ildeki icraatlarından, eşinin ve kendisinin özel yaşamından, emniyetle olan ilişkilerinden, özel yaşamındaki problemlerini emniyet yetkilileri hakkındaki tasarruflarına yansıttığından bahsedilmiş ve yaşanan olaylar hikâye tarzında kaleme alınırken şu ifadelerle yer verilmiştir:

“Anlatacağım hikâye, mavisî ve yeşiliyle ünlü Karadeniz’in ünlü bir şehrinde... Kahramanı, bu şehrin ileri gelenlerinden birisi. Onun hikâyesini yazarken ismini açıklamayacağım ve ona ‘başbürokrat’ adını vereceğim.

Kahramanımız yani Başbürokrat, tayin olduğu bu şehirde, ayağının tozuyla büyük bir mücadeleye girişmiş. Geceli gündüzlü yoğun bir tempoyla problemleri çözmeye çalışıyor, bazı çıkar çevrelerini karşısına aldığı halde hiç taviz vermeden kanunları büyük bir gözükaralıkla yerine getiriyormuş.

Aslında birçok kesimi de kendisine düşman ettiğini bilen Başbürokrat'ın yanında, güzel karısı da varmış. Karısı onunla evlenmeden önce, cinsellik konularında uzman bir profesörün eşiymiş. Ayrıca, çevresinde, aktif yaştantısıyla da tanınıyormuş.

Başbürokrat, gezmeyi ve eğlenmeyi seven eşinin başına bir şey gelmemesi için bir komiser ve birkaç polis memurundan oluşan bir ekip oluşturmuş. Bu ekip, Başbürokrat'ın karısının gittiği her yere gidiyor, onu her türlü tehlikeden koruyormuş.

Başarılı çalışmalara imza atan Başbürokrat ise işlerinin yoğunluğu nedeniyle eşine pek fazla eşlik edemiyormuş. Günler birbirini kovalar ve hızla geçip giderken olan olmuş ve Başbürokrat'ın karısı, kendisine tahsis edilen ekibin başındaki genç komisere aşık olmuş.

Kimilerine göre komiser kadını baştan çıkarmış. Ancak, sonuçta, iki sevgili şehirde dedikoduların arttığını anlamış ve Başbürokrat'ın kendilerine zarar vermesinden çekindikleri için başka bir şehre kaçmaya karar vermiş.

Fakat kızgın Başbürokrat'ın kendisine yapıları kimsenin yanına bırakmaya niyeti yokmuş. Zaten o, karısının kandırıldığına ve zorla götürüldüğüne inanıyormuş. Hemen hiç vakit kaybetmeden sevgililerin kaçtıkları yeri belirlemiş ve karısını buldurmuş.

Aracıların devreye girmesi üzerine eşi, Başbürokrat'ın yanına dönmüş; genç komiser ise cezalandırılmış. Ama iş bununla bitmemiş. Dava kapandı, her şey normale döndü sanılırken, kızgın Başbürokrat ile polis teşkilatı arasında zor günler başlamış.

Çünkü, Başbürokrat, bütün bu olanların, emrinde çalışan polis müdürleri yüzünden meydana geldiğine inanıyor ve intikam planları yapıyormuş. Bunun için de her adli olaydan sonra polis müdürlerine karşı tavır alıyor, polis teşkilatı ve müdürlerinin açıklarını kollamak için kendi çevresindeki insanları kullanıyormuş.

Başbürokrat'ın iddialarına göre şehirde fuhuş almış başını yürümüş ve bütün bu çark Emniyet Müdürü ve arkadaşlarının bilgisi dahilinde işlemeye başlamış. Ankara da Başbürokrat'ın iddiaları üzerine Emniyet Müdürü hakkında soruşturma başlatmış.

Sonuçta Emniyet Müdürü görevden alınmış. Yine de Başbürokrat'ın kızgınlığı geçmemiş. Yeni gelen Emniyet Müdürü ile de geçinemeyen Başbürokrat, onun hakkında da sahtekârlik iddiasıyla soruşturma açılmasına neden olmuş. Ve bu Emniyet Müdürü de görevden alınmış.

Emniyet Genel Müdürlüğü içinde rahatsızlık yaratan bu çekişmeler üzerine İçişleri Bakanlığı konunun araştırılması için müfettişler göndermiş. Böylece Karadeniz'in birkaç ayda 2 Emniyet Müdürü eskiten güzel şehrindeki skandal ortaya çıkmış.

Başbürokrat, hala koltuğunda oturuyor. Polis teşkilatıyla arasında inanılmaz bir çekişme var. Ve polisler, durumdan çok rahatsız. Başbürokrat'ın yakın çevresi ise onun haklı olduğunu, karısının da kandırıldığını iddia ediyor. Bakalım ne olacak? İzleyelim, görelim..."

11. Başvurucular; kaleme alınan yazıda "başbürokrat" nitelemesiyle ... Valisi olarak kendilerinin hedef alındığını, yazılanların yalan ve yanlış olduğunu, bu yazının kendilerini yıpratmaya yönelik ve bir bütün olarak hukuka aykırı olduğunu, gerçek ve güncel olmadığını, yazılmasında kamu yararının bulunmadığını; şeref, haysiyet ve aile yaşamına yönelik olduğunu, ... ilinde gündemi işgal eden fuhuş olaylarının üzerine gitmesi, emniyet müdürü hakkında soruşturma yapılmasına izin vermesi sonucunda bu kişinin Bakanlıkça merkeze alınması nedeniyle fuhuş gibi gerçek ve güncel bir olgu üzerine gitmede gösterdiği kararlılık ve direncini kırmaya yönelik yazıldığını, yazıda kullanılan üslubun çok ağır olduğunu iddia ederek başvurulardan A.H.Ö., 19/7/2002 tarihinde Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesinde ve L.D. ise 11/7/2003 tarihinde Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde ilgililer aleyhine manevi tazminat davaları açmıştır.

12. Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesi 3/7/2003 tarihli ve E.2002/620, K.2003/594 sayılı kararı ile dinlenen tanık anlatımları, ilgili kurum ve kuruluşlardan alınan yazılar ve toplanan diğer deliller neticesinde söz konusu yazıda "başbürokrat" olarak belirtilen kişinin başvuru olduğunu anlaşıldığını, yazı içeriğinin de eleştiri sınırını aştığını, incitici ve özel yaşama müdahale eder nitelikte olduğunu belirterek davanın kısmen kabulüne karar vermiş ve başvuru lehine 25.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir.

13. İlk Derece Mahkemesi kararının davalılarca temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 6/4/2004 tarihli ve E.2003/11827, K.2004/4455 sayılı ilamı ile hukuk davasına konu yayın nedeniyle davalılar aleyhine ceza davası açıldığını, ceza mahkemesinde verilme ihtimali olan beraat kararı, hukuk hâkimi üzerinde bağlayıcı etkiye sahip olmasa da ceza mahkemesinin maddi olguyu kabul şeklinin, dava konusu yayının içeriği itibarıyla hukuk davasına etkili olabileceğini, bu nedenle ceza davası sonucu beklenerek karar verilmesi gerektiğini, davalıların diğer temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine gerek olmadığını belirterek kararın bozulmasına hükmetmiştir.

14. Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesi, bozma kararına uyarak ceza davasını bekletici mesele yapmış; bu süreçte diğer başvuru (eski eşi) tarafından 11/7/2003 tarihinde aynı yazı nedeniyle Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tazminat davasının mevcut dava ile birleştirilmesine 6/10/2004 tarihinde karar vermiştir.

15. Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesi, bekletici mesele yapılan ceza davasının sonuçlanmasının ardından verdiği 11/2/2010 tarihli ve E.2004/315, K.2010/19 sayılı kararı ile daha önce hükmedilen 25.000 TL tutarındaki manevi tazminatın olay tarihi itibarıyla tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına, paranın alım gücüne göre fazla olduğunu belirterek ve köşe yazısı ile ilgili önceki gerekçeleri tekrar etmek suretiyle davanın kısmen kabulü ile başvuru lehine ayrı ayrı 15.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir.

16. İlk Derece Mahkemesi kararının taraflarca ikinci kez temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 21/6/2011 tarihli ve E.2010/5957, K.2011/7274 sayılı ilamı ile “...Kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminat ödetilmesini isteyebilir. Yargıç, manevi tazminatın tutarını belirlerken, saldırı oluşturan eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Tutarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel durum ve koşulların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde nesnel (objektif) olarak göstermelidir. Çünkü yasanın takdir hakkı verdiği durumlarda yargıcın, hukuk ve adalete uygun (hak ve nispetle) karar vereceği Medeni Yasa’nın 4. maddesinde belirtilmiştir. Takdir edilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir işlevi (fonksiyonu) olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi malvarlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanması da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek tutar, var olan durumda elde edilmek istenilen doyum (tatmin) duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. Asıl ve birleşen davaya konu edilen 14/7/2002 tarihli ‘Başbürokrat Neden Polise Düşman Oldu’ başlıklı yazının yayınlandığı tarih ile yukarıda açıklanan ilkeler gözetildiğinde asıl dava ve birleşen davada davacı yararına hüküm altına alınan manevi tazminat miktarları fazladır. Davacılar yararına daha alt düzeyde manevi tazminata karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde manevi tazminata karar verilmiş olması doğru değildir. Bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir.” gerekçesine dayanarak kararın bozulmasına karar vermiştir.

17. Başvurucular tarafından yapılan karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 8/12/2011 tarihli ve E.2011/13333, K.2011/13220 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

18. İkinci bozma sonrası Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesi bozma ilamına uyararak verdiği 29/3/2012 tarihli ve E.2012/2, K.2012/130 sayılı kararı ile önceki kararındaki ve Yargıtay bozma ilamındaki gerekçelerle davanın kısmen kabulüne, başvuru lehine ayrı ayrı 3.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir.

19. Anılan karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 19/9/2012 tarihli ve E.2012/10903, K.2012/13054 sayılı ilamı ile onanmış; karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 26/3/2012 tarihli ve E.2013/1210, K.2013/5520 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

20. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilam başvuru A.H.Ö.ve 2/5/2013 tarihinde, başvuru L.D.ve 30/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiş; başvuru, sırasıyla 28/5/2013 ve 30/5/2013 tarihlerinde ayrı ayrı bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

21. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi şöyledir:

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

....”

22. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesi şöyledir:

“Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucular; 19/7/2002 tarihinde üç davalı aleyhine Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesinde ve 11/7/2003 tarihinde Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde basın yoluyla kişilik haklarına saldırı yapıldığını iddia ederek açtıkları tazminat davalarında hükmedilen manevi tazminat miktarlarının çok düşük olduğunu, miktarların olaya ve dosya kapsamına uygun olmadığını, Mahkemenin ilk kararında daha yüksek miktarda tazminata hükmedildiğini, bu nedenle lehlerine kazanılmış hak oluştuğunu, bu durumun yargılamanın ilerleyen aşamalarında dikkate alınmadığını, yargılamanın taraflarının sosyal ve ekonomik durumları dikkate alındığında hükmedilen tazminat miktarının etkisiz ve kanun koyucunun amacına uzak bir tutar olduğunu, ayrıca yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma, kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığının korunması, etkili başvuru haklarının ve hakların kötüye kullanılması yasağının ihlal edildiğini, ifade özgürlüğünün Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) belirlenen sınırlarının aşıldığını ileri sürmüşler; Anayasa'nın 17., 26., 28., 36. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi veya 22.000 TL ve 12.000 TL ayrı ayrı manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

25. Başvurucular, tahkir içeren sözler nedeniyle ihlal edilen şeref ve itibarın korunması haklarını, derece mahkemeleri kararlarının yeterince korumadığını belirterek Anayasa'nın 17., 26., 28., 36. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucuların şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimleri dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür. Bunun yanı sıra yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmamasına ilişkin başvurular, yargılamanın sonucundan bağımsız ve ilk derece yargısındaki usule ilişkin güvencelere yönelik olduğundan adil yargılanma hakkı kapsamında ayrıca değerlendirilmiştir.

26. Bakanlık görüş yazısında benzer konularla ilgili daha önce bildirilmiş görüşlere atıfta bulunulmuş, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları hatırlatılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişisel İtibarın Korunması Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler ilk olarak *İlhan Cihaner*(2) (B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 42-74) kararında ortaya konulmuştur. Daha sonra aynı ilkeler Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından benimsenmiş (*Kadir Sağdıç* [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 35-66; *Nihat Özdemir* [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 29-61) ve Bölümler önlerine gelen şikâyetlerde sözü geçen ilkeleri uygulamışlardır (*Ali Suat Ertosun*, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, §§ 21-52; *Ali Suat Ertosun* (2), B. No: 2013/1640, 15/4/2015, §§ 19-50).

28. Başvuruya konu sözler ve iddialar nedeniyle başvurucuların kişisel itibarının korunması haklarına müdahale edildiği, dayanaksız ve soyut bir husus değildir. Bu sebeple mevcut davada başvurucuların, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakları ile ulusal günlük gazetenin ve şikâyet konusu köşe yazısının yazarı gazetecinin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir.

29. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen “manevi varlık” kapsamında yer almaktadır. Devletin, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek şeklinde negatif yükümlülüğü ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (*Abdullah Doğtaş*, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibarı etkileyen sözlü saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan

yayınlar karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (*Kadir Sağdıç*, § 36; *İlhan Cihaner* (2), § 42). Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının olaya uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından başvuruçuların kişisel olarak yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılmış olup olmadığını olayın şartlarına göre değerlendirir (*Kadir Sağdıç*, § 39; *İlhan Cihaner* (2), § 45).

30. Öte yandan ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız ya da ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil; incitici, şoke edici ya da rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu yinelenmelidir. İfade özgürlüğü, yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edilemeyen çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir ve bazı istisnalara tabi ise de bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerekir (*Kadir Sağdıç*, § 48; *İlhan Cihaner* (2), § 55; *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

31. Buna karşın basın özgürlüğü, Anayasa'nın 28-32. 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 düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Kadir Sağdıç*, § 49; *İlhan Cihaner* (2), § 56).

32. Mutlak değil, sınırlanabilir birer hak olan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile onu tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlükleri sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü fıkrasında basın özgürlüğünün sınırlanmasında 26. ve 27. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece basın özgürlüğü, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile ilgili genel hüküm niteliğindeki 26. maddedeki ve sanatsal ve akademik ifadelerle ilgili 27. maddedeki sınırlama rejimine tabi tutulmuştur. Basın özgürlüğüne yönelik diğer sınırlamalar ise 28. maddenin beşinci ve izleyen fıkralarında yer almıştır. Basının, Anayasa'nın 26., 27. ve 28. maddelerinde sayılan sınırlandırmalardan biri olan

“başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının” korunması için konmuş olan sınırlandırmalara uyması gerekir (*İlhan Cihaner* (2), § 62).

33. Mevcut olaydaki gibi başvuruların, Anayasa’nın 26. veya 28. maddelerine dayanılarak ihtilaflı sözlerin sahibi tarafından yapılmış olması ile Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak bu sözlere konu olan kişi tarafından yapılmış olmasının değerlendirme bakımından önemi bulunmamaktadır. Anayasa’nın bu maddelerinde korunan hak ve özgürlüklerle ilgili benzer olaylarda çelişkili sonuçların ortaya çıkmaması için yargı mercilerinin anılan hak ve özgürlükler arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir denge kurmaları gerekir.

34. Basın özgürlüğü ile itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olarak mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterler şu şekilde sayılabilir: Genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlanıp sağlanmadığı, hedef alınan kişinin konumu (siyasetçi, kamu görevlisi vb. olup olmaması ve ünlülük derecesi gibi); haber, köşe yazısı veya makalenin konusu, ilgili kişinin önceki davranışları, yayının içeriği, şekli ve sonuçları ile haber, köşe yazısı veya makalenin yayımlanma şartları (*İlhan Cihaner* (2), §§ 66-73; *Kadir Sağdıç*, §§ 58-66; *Nihat Özdemir*, §§ 54-61; *Ali Suat Ertosun*, §§ 44-52; *Ali Suat Ertosun* (2), §§ 42-50).

35. Somut davanın kendine has koşullarında mahkemelerin, başvuruçuları eleştiri sınırlarını aşan bir müdahaleden korumakta yetersiz kalıp kalmadıkları incelenmelidir. Bu bağlamda somut başvuruda taraflar arasındaki ihtilaf, büyük ölçüde, dava konusu yazıların maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi ile ilgilidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırd tutulmalıdır (*Kadir Sağdıç*, § 57; *İlhan Cihaner* (2), § 64; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Lingens/Avusturya*, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 46). Yine de yeterli bir olgusal temele sahip olması beklenmekle birlikte yargılamaya konu bir yazının bir bütün olarak ele alındığında kamu yararını ilgilendirmesi, değer yargısı kavramının geniş yorumlanması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bir suç isnadının sağlam bir nedene dayandığının ortaya konulmasında aranan kesinlik derecesinin, kamu yararı ile ilgili bir konuda, gazetecilerin değer yargısı içeren ifadeleri bakımından da aranmasını beklemek basın özgürlüğünün amacı ile bağdaşmaz (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Scharsach ve News Verlagsgesellschaft GmbH/Avusturya*, B. No: 39394/98, 13/2/2004, §§ 39-43).

36. Başvuruçular; köşe yazısında kendilerinin, kişisel çıkarlarını ve özel hayatlarını mesleği ile karıştıran, özel yaşantıları düzgün olmayan, maiyetindekilere yanlı davranan kişiler olarak gösterildiğini iddia etmektedirler. Başvuruçular; haklarında yasal işlem yapılan kamu görevlilerinin kin ve öç alma

duygusuyla karalama kampanyası niteliğinde oluşturulan ve gerçeklik unsurunu taşımayan bu yazıda, yazının sahibi gazeteci tarafından hedef alındıklarını, kamu yararı bulunmayan bir konuda özel hayatlarının gerçek dışı açıklamalara konu edildiğini, itibarsızlaştırılmalarının amaçlandığını ve hakarete uğradıklarını belirtmiştir. İlk Derece Mahkemesi, davalının kullandığı şikâyet konusu sözlerin, davacı tarafların kişilik haklarına saldırı oluşturduğunu ve incitici olduğunu kabul etmesine karşın tazminat miktarını talep edilen miktara göre düşük belirlemiştir. Somut davada İlk Derece Mahkemesi; yazının, davacıların özel yaşantısını hedef aldığı, incitici içerikte olduğu, kamuyu aydınlatıcı özellik taşımadığı ve güncel olmadığı vurgusu yaparak ifade ve basın özgürlüğünün sınırlarında kalan eleştirel nitelikte yazılardan olmadığını kabul etmiştir.

37. Başvurucuların, davalının yazısının şahsiyet haklarına yönelik bir saldırı olduğu yönündeki değerlendirmelerine karşılık olarak davalı; yazının konusu ve hedefinin davacılar olmadığını, yazı içeriğinde davacıların kimliğini ortaya koyabilecek herhangi bir belirti bulunmadığını, yazıda bahsi geçen “başbürokratin eşi” ile ilgili bilgilerin davacıların özel yaşantısı ile örtüşmediğini, davacılarla yazı arasında matufiyet ilişkisinin olmadığını, davacıların kendilerine pay çıkarmasının hatalı olduğunu ve şikâyet konusu yazının kişilik haklarına saldırı amacıyla kaleme alınmadığını savunmuştur. İlk Derece Mahkemesi; yazı içeriğindeki vurgular ve olayların detayları dikkate alındığında yazıda “başbürokrat” olarak isimlendirilen kişiden davacının anlaşılabilmesini, yazı içeriğinde davacıların ortak ve özel yaşam alanlarının ötesinde sır alanlarına girildiğini, yazının güncel bir konuya ilişkin olmadığını, kamuyu aydınlatıcı ve eleştirel bir özellik taşımadığını, ilgili kişileri karalama ve itham amacı ile yazılmış olduğunu belirtmiştir. Mahkeme; başvurucuların bulunduğu makamı, yaptığı icraatları ve basının görev ve sorumluluklarını da gözönüne alarak yazıların basın özgürlüğü kapsamında yer almadığına, kişilik haklarına saldırı niteliği taşıdığına, güncel ve görünürdeki gerçekliğe uygun olmadığına karar vermiştir.

38. Başvurucular, davalı tarafından kaleme alınan köşe yazısında şahsiyet haklarına yönelik bir saldırı olduğunu ileri sürmektedirler. İlk Derece Mahkemesi de söz konusu yazının bir bütün olarak görünür gerçeğe uygun olmadığı, yazıda davacıların doğrudan hedef alındığı ve yazının başvurucuların sır alanlarını ihlal eder nitelikte olduğu yönünde değerlendirme yaparak davayı kabul etmiştir.

39. İlk olarak davalının, başvuruya konu gazete yazısında dile getirdiği düşüncelerin olgular temelinde gelişen bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı ve içeriğinin kamunun merakını giderme isteğinin ötesine geçip geçmediği sorularına cevap verilmelidir. Bu bağlamda bir haber, köşe yazısı veya makalenin kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber, köşe

yazısı veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok katlanması gerekir. Aksine yazının bilgilendirme değeri ne kadar düşükse kişinin korunan çıkarına da o kadar çok üstünlük tanınması gerekir (*İlhan Cihaner* (2), § 74). Basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna, kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır.

40. Şikâyet konusu köşe yazısının yayımlandığı dönem, başvuru A.H.Ö.nün ... ilinde valilik yaptığı tarihe rast gelmektedir. Aynı tarih, Karadeniz sahilindeki yerleşim birimlerinde, halk arasında “nataşa” olarak adlandırılan yabancı uyruklu kadınların kullanıldığı fuhuş olaylarının yaygınlaştığı, yetkililerin fuhuşla mücadelesinin öne çıktığı bir dönemdir.

41. Başvuruya konu köşe yazısı, ulusal ve günlük yayın yapan bir gazetenin ekonomi, magazin, aktüel, spor gibi her konuda başlığı bulanan hafta sonu ekinde yer almaktadır. Yazı içeriğinde Karadeniz sahilinde yer alan illerin herhangi birinde geçen bir hikâye, “başbürokrat” kurgusu ile anlatılmakta; ildeki fuhuş sorunu ile mücadelede başbürokratin gayretlerine vurgu yapılırken eşi ile ilgili özel hayatının detaylarına girilmekte ve ildeki Emniyet Müdürlüğü yetkilileri ile başbürokrat arasında sorunlar bulunduğu dikkat çekilmektedir. Buna rağmen yazı, başbürokratin bahsedilen özel yaşantısı ve kurumlar arası sorunlara rağmen başbürokratin hâlen görevde olmasına dikkat çekerek koltuğunda oturmasını öne çıkarılarak ve okuyucuda daha sonraki olaylara ilişkin merak duygusu uyandırılarak sonlandırılmaktadır.

42. Şikâyet konusu yazıda dile getirilen iddialar ile köşe yazısının yayımlandığı dönemdeki olaylar ve başvuru sahiplerinin beyanları birlikte değerlendirildiğinde söz konusu yazıda sarf edilen bazı sözlerin ve iddiaların bir ölçüde, genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı sundukları kabul edilebilir.

43. Bir ildeki idari yapının düzgün işlemesi, kurumlar arası koordinasyonun sağlanması ve bölgedeki toplumsal sorunların çözülmesi için görev yapan kamu görevlileri olan vali ve kaymakamlar da diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmalıdırlar (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Saday/Türkiye*, B. No: 32458/96, 30/3/2006, § 33). Bu sebeple idari yapının üst düzeyinde görev alan valileri ve özel alanını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir. Demokratik bir toplumda bireylere, idari sistemi ve ona dâhil olan kamu görevlilerini ve yakın çevresini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasını isteme haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir (*İlhan Cihaner* (2), § 85).

44. Başvuru A.H.Ö.nün, Türkiye’nin birçok bölgesinde üst düzey yönetici olarak idari görevler ifa ettiği, bu kapsamda kamuoyunda tanınan bir bürokrat

olduğu ve tanınmışlık derecesi dikkate alındığında onun az bilinen bir kişi olduğu iddia edilemez. Dolayısıyla başvuru, köşe yazısının yayımlandığı dönemdeki görevi ve görev kapsamında yaptığı icraatları ve uygulamaları nedeniyle eleştirilere sıradan kişilere göre daha fazla katlanmalıdır. Buna karşın diğer başvuru kamuyu ilgilendiren tarafı sadece eşinin üst düzey bürokrat olmasıdır. Bu yönüyle eleştirilere karşı daha korunaklı bir konumda kabul edilmelidir.

45. Diğer yandan söz konusu köşe yazısı nedeniyle başvuru kişisel kariyerinin ve mesleğinin önemli ölçüde etkilenmediği gözönünde bulundurulmalıdır. Nitekim köşe yazısının yayımlandığı dönemde başvuru aile birliği bir süre daha devam etmiş, başvuru A.H.Ö. valilik görevini sürdürmüş, ... ilindeki görevinden sonra başka illerde de aynı görevi yürütmüş, bir dönem de milletvekilliği yapmıştır.

46. Son olarak başvuruya konu köşe yazısında abartıya kaçılmadığı da söylenemez. Ne var ki basın özgürlüğünün kapsamının, demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak bir dereceye kadar abartıya hatta kısırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (*Kadir Sağdıç*, § 76; *Radio France ve diğerleri/Fransa*, B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37). Fakat ifade özgürlüğünün, ilgisine görev ve sorumluluklar yükleyen bir hak olduğu da unutulmamalıdır. Bu bağlamda gazeteciler, gazetecilik etiğine uygun bir şekilde, doğru ve güvenilir bilgilerle toplumu aydınlatma hususunda iyi niyetli hareket etmek durumundadırlar (*Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa*, B. No: 21279/02, 36448/02, 22/10/2007, § 57).

47. Anayasa Mahkemesi veya derece mahkemeleri, gazetecilik mesleğinin nasıl yapılması gerektiğini ve gazetecilerin haber verme tekniğini belirleyemezler. Zira bir düşüncenin en iyi hangi üslup ve biçimle aktarılacağına bizzat düşüncüyü dile getirenler karar verebilir. Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesinin, sadece ifade edilen haber ve fikirlerin içeriğini değil, aynı zamanda bunların nakledilme biçimlerini de koruduğu hatırlanmalıdır (*Ali Suat Ertosun*, § 66; *Oberschlick/Avusturya*, B. No: 11662/85, 23/5/1991, § 57).

48. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvuru kişilerin şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. İlk Derece Mahkemesi; yazının, değer yargısından ziyade olayları hikâye tarzında anlatan, davacıların taşıdığı kimlik (vali ve eşi) ve yürüttüğü göreve ilişkin eleştirilerden ziyade özel hayatlarında yer alan sır alanlarına giren yönüne ve toplumdaki aile gerçekliğine önem vermiş ve yazının temas etmek istediği toplumsal sorun üzerine de eğilmiştir. Davalı yazar, yazısında davacıların hedef alınmadığını vurgulamak için kurguladığı başburokratin eşi ile ilgili olarak gerçekte olmayan ve davacıların özel yaşamları

ile örtüşmeyen tanımlamaları kullandığını kabul etmektedir. Dolayısıyla Derece Mahkemesi, yazının başka bölümlerinden davacıların anlaşıldığı sonucuna ulaştığından yazarın başbürokratın eşi ile ilgili “öncesinde cinsellik uzmanı bir profesörle evlilik” ve diğer nitelendirmelerinin gerçeklikten uzaklaştığı, incitici olduğu ve toplumsal sorundan ziyade davacıların özel ve sır alanlarını öne çıkardığı sonucuna varmıştır.

49. Mahkeme, davaya konu yazılarda anlatılan maddi vakaların gerçekliği meselesine değinmiş ve dava konusu yazıların bir kısmının yeterli olgusal temele sahip olmadığını belirterek yayınların yapıldığı tarihte meydana gelen olaylarla yayınların içeriği arasındaki öz-biçim ilişkisinin korunmadığı, başvuruya konu köşe yazısında geçen olayların “görünür gerçekliğe uygun” olmaktan uzak olduğu yönünde değerlendirme yapmıştır.

50. Mevcut hâliyle Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya keyfîlik tespit edilmediğinden Anayasa Mahkemesinin tazminat miktarlarının belirlenmesi konusunda Mahkemenin takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamaz (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 45; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 87).

51. Açıklanan nedenlerle başvuruçuların Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan anayasal hakkına yönelik bir ihlal olmadığını açık olduğu anlaşıldığından tazminat miktarının adil olmadığına dair başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

52. Başvuruçuların yargılamanın uzunluğuyla ilgili şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

53. Başvuruçular, Ankara 2. ve 23. Asliye Hukuk Mahkemelerinde açtıkları ve daha sonra birleşerek tamamlanan davanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

54. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18) Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa’nın 36. maddesinde yer verilen adil

yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü, Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler gereğince adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

55. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvuru sahiplerinin davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatlerinin niteliği gibi hususlar bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (*Güher Ergun ve diğerleri*, §§ 41-45).

56. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda haksız fiile dayalı olarak açılmış ve yargılama sürecinde birleştirilmiş manevi tazminat davaları söz konusudur. Bu bağlamda 6098 sayılı Kanun ve 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur (*Güher Ergun ve diğerleri*, § 49).

57. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup somut başvurular açısından bu tarihler 19/7/2002 ve 11/7/2003'tür.

58. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (*Güher Ergun ve diğerleri*, § 52; *Ersin Ceyhan*, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35). Somut başvurular açısından bu tarih, Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen hükmün Yargıtay 4. Hukuk Dairesince onandığı 26/3/2013'tür.

59. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde 19/7/2002 tarihinde Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın konusunun haksız fiile dayalı tazminat davası olduğu, ilk yargılamanın 3/7/2003 tarihinde sonuçlandırıldığı, Yargıtayın bozma kararı doğrultusunda, yargılama devam

ederken davalı hakkında ... Asliye Ceza Mahkemesinde açılan E.2002/769 sayılı kamu davasının sonucunun beklenilmesine karar verildiği görülmüştür. Bu süreçte aynı fiil sebebiyle diğer başvuru tarafından Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde 11/7/2003 tarihinde açılan E.2003/620 sayılı dosyasının bu dosya üzerinde birleştirilmesine karar verildiği ve birlikte yürütülen dosyada uzun bir müddet kamu davasının sonucu beklenerek 11/2/2010 tarihinde davanın kısmen kabul edildiği, taraflarca temyiz edilen kararın tazminat miktarı yönünden tekrar bozulması üzerine yapılan yargılamada 10/3/2012 tarihli kısmen kabul kararı verildiği, taraflarca yeniden temyiz edilen kararın Yargıtay 4. Hukuk Dairesince 19/9/2012 tarihli ilam ile onandığı ve karar düzeltme incelemesinden geçerek 26/3/2013 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

60. 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı gözönünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (*Güher Ergun ve diğerleri*, §§ 34-64).

61. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvuruya konu haksız fiile dayalı tazminat davası; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzaktır. Başvurucuların, tutum ve davranışları ile usule ilişkin haklarını kullanırken özensiz davranması neticesinde yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Dolayısıyla somut başvurular açısından, daha önce verilen kararlar dışında farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve başvurulardan A.H.Ö. yönünden 10 yıl 8 ay ve L.D. yönünden 9 yıl 7 aylık yargılama süreçlerinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

62. Açıklanan nedenlerle başvuru sahiplerinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. Başvurucular, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmamasından kaynaklanan maddi ve manevi zararlarının giderilmesi talebinde bulunmuşlardır.

64. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“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. Başvurucuların tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık on bir ve on yıllık yargılama süreleri nazara alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucu A.H.Ö. ye takdiren net 14.000 TL ve başvurucu L.D. ye takdiren net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

66. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL başvuru harcı masrafı ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu L.D.nin kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin kabulüne ve bununla bağlantılı olarak her iki başvurunun kamuya açık belgelerde kimliğinin GİZLİ TUTULMASINA,

B. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Başvurucu A.H.Ö. ye net 14.000 TL ve başvurucu L.D. ye net 12.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. Başvurucular tarafından ayrı ayrı yapılan 198,35 TL başvuru harcı masrafı ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucuların Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme

Şeref ve İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı İle İfade Özgürlüğü Arasındaki Dengeleme

olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZAFER BOZBEY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6423)

Karar Tarihi: 21/9/2016

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Hicabi DURSUN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Raportör : Elif KARAKAŞ
Başvurucu : Zafer BOZBEY
Vekili : Av. Namık ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Hürriyet gazetesinde ve gazetenin İnternet sitesinde yayımlanan bir haberde başvurucunun adına, soyadına, fotoğrafına ve özel hayatına ilişkin detaylara yer verilmesi nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/5/2014 tarihinde doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 1/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü 31/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 9/1/2015 tarihinde başvurucaya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 19/1/2015 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Hürriyet gazetesinin 11/12/2010 tarihli nüshasında başvuru hakkında manşetten verilen “ÇAPKINLIĞIN SUYU ÇIKTI” başlıklı bir haber yayımlanmıştır.

9. Gazetenin birinci sayfasında “ÇAPKINLIĞIN SUYU ÇIKTI” başlığının altında “Ankara’da üç ayrı evde biri nikahlı, üç kadınla birlikte yaşayan Zafer Bozbey’in foyasını, karısının sipariş ettiği damacana suyun sevgilisinin evine götürülmesi ortaya çıkardı.” ifadelerine yer verildikten sonra “KOCASINI YAKALADI” başlığı altında “Zafer Bozbey’in 12 yıllık karısı H. Bozbey, telefonla evine sipariş ettiği suyun bir türlü gelmemesi üzerine firmayı aradı. Sucu, ‘Az önce Zafer Bey’in evine su götürdüm.’ dedi. Şüphelenen H. Bozbey suçudan aldığı adrese baskın yapıp kocasını, M.E. adlı kadınla yakaladı.” ifadelerine; “DEĞİRMENİN SUYU” başlığı altında “Aynı günlerde Zafer Bozbey 2 yıldır birlikte yaşadığı iş kadını F.K.’yi terk etti. F.K. ‘Evleneceğiz diye beni kandırdı, bir dairemi ve 1 milyon liramı aldı.’ diyerek Savcılığa başvurdu. Bu sırada Bozbey’in evli olduğunu da öğrenen F.K. çılgına döndü, hemen tapu iptal davası açtı.” ifadelerine, “TEK CELSEDE BOŞANDI” başlığı altında ise “Zafer Bozbey’in zengin sevgilisine aldırıldığı lüks dairede ikinci sevgilisi M.E. ile yaşadığı, suyun da bu eve gönderilmiş olduğu anlaşılmış oldu. Nikahlı eş H. Bozbey, önce ikinci sevgiliyi, ertesi gün gelen dava tebligatından zengin sevgiliyi öğrenince dava açtı ve tek celsede boşandı.” ifadelerine yer verilmiş ve haberin yanında başvurucaunun bir bayanla samimi olarak çekilmiş fotoğrafına yer verilmiştir. Fotoğrafın altında “Zengin sevgili F.K.” olduğu belirtilen bayanın yüzü buzlama yöntemiyle tamamen gizlenirken başvurucaunun yüzü sansürlü olarak verilmiş ve altına da adı ve soyadı yazılmıştır.

10. Gazetenin altıncı sayfasında yer alan haberde “Damacana sudan üç kadın çıktı.” başlığıyla haberin detaylarına, başvurucaunun F.K. ile birlikte çekilmiş ve başvurucaunun F.K.nin omzuna elini koyduğu iki fotoğrafına yer verilmiştir. Anılan fotoğraflarda F.K.nin yüzü buzlama yöntemiyle gizlenirken başvurucaunun yüzü gizlenmemiş, fotoğraflardan birinin altında da başvurucaunun adı ve soyadına yer verilmiş; F.K.nin ise adı ve soyadının baş harflerine (F.K.) yer verilmiştir. Bahsi geçen haber şöyledir:

“Hiçbirine hissettirmeden biri eşi üç kadınla aynı anda yaşayan Zafer Bozbey’in foyasını sucu ortaya çıkardı. Sipariş ettiği suyun karşı sitede başka bir eve

gönderildiğini öğrenen kadın baskın yaptı ve eşini sevgilisiyle yakaladı. Zengin sevgili de adamın evli olduğunu ve üstelik kendi aldığı evde başka sevgilisiyle yaşadığını avukatı aracılığıyla öğrendi.

İLAÇ firması çalışan[1] Zafer Bozbey'in 12 yıllık karısı H. Bozbey, telefonla evine su sipariş etti. Su bir türlü gelmeyince H. Bozbey firmayı aradı. Görevli, kayıtlara göre kendilerine bildirilen Zafer Bozbey'e ait eve suyun gönderildiğini söyledi. Bunun üzerine H. Bozbey, Zafer Bozbey adına suyun gönderildiği adresi istedi.

İkinci ev 500 metre ötede

Sucu, H. Bozbey'e yaklaşık 500 metre uzaklıktaki karşı sitede bulunan Zafer Bozbey'e ait dairenin adresini verdi. H. Bozbey, bir ilaç firmasında çalışan eşinin sürekli seyahatlere gitmesi, ayda sadece üç-beş gününü evde geçirmesinden şüphelendi. Zafer Bozbey'in seyahatte olduğunu söylediği bir gün, su firmasından aldığı adrese giden H. Bozbey, eşini başka bir kadınla yakaladı.

Aynı günlerde Zafer Bozbey'le nişanlanan ve evlenme hayalleri kurarken terk edilen F.K. isimli iş kadını da "bir daire ve 1 milyon lira para kaptırdığını" iddia ederek Bozbey hakkında, Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesine tapu iptali davası açtı. F.K. nişanlısımevlenme vaadi ve iş kurma bahanesiyle kendisini dolandırdığını iddia etti, avukatı İdil Güzelocak aracılığı ile Sincan Cumhuriyet Başsavcılığı'na, "Dolandırıcılık, resmî evrakta sahtecilik" iddiasıyla suç duyurusunda bulundu. Bu konudaki soruşturma sürüyor.

'Bekarım' diye tanıtmış

Avukat Güzelocak, Bozbey'e bir türlü tebligat ulaşmayınca "Mernis" programından kimlik sorgulaması yaptırdı. Kendisini iş kadını F.K.'ye bekar olarak tanıtan ve 2 yıldır aynı evde yaşayan Zafer Bozbey'in kayıtlarda Eryaman Köroğlu konutlarındaki adresinde ikamet ettiği ve H. Bozbey ile evli olduğu ortaya çıktı. Bozbey'in, zengin sevgilisinin aldığı evde de diğer sevgilisi M.E. ile oturduğu anlaşıldı.

Olay zincirleme çözüldü

Avukat Güzelocak, tebligatı adı geçen adrese yaptı. Kocasını karşı sitede başka kadınla yakalayan H. Bozbey, bir gün sonra eline ulaşan mahkeme tebligatıyla Zafer Bozbey'in bir sevgilisi daha olduğunu öğrendi. H. Bozbey, 24 Haziran'da eşi Zafer Bozbey'den tek celsede boşandı."

11. Başvurucu, söz konusu haber nedeniyle çevresinde ve kamuoyunda küçük düşürüldüğü ve kişilik haklarına tecavüz edildiği iddiasıyla Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. ve F.K. aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

12. Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesinin 11/9/2012 tarihli ve E.2011/11, K.2012/349 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçe kısmı şöyledir:

“Dosyada bulunan kayıt ve belgeler ile toplanan delillerin incelenmesinden, davalı F.K.’nın davacıya devrettiği ve dava konusu haberde bahsi geçen taşınmazın davacı tarafca bedeli ödenmediği iddiasıyla Sincan 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/...E. sayılı davasında tapu iptali ve tescil istemiyle dava açtığı, yapılan yargılama neticesinde davanın reddine karar verildiği; davalı F.K.’nın söz konusu taşınmazın devrine ilişkin olarak davacı hakkında Sincan Cumhuriyet Başsavcılığına yapmış olduğu şikayet üzerine yapılan soruşturma neticesinde davacı hakkında resmî belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçlamasıyla iddianame düzenlendiği, davacının atılı suçlama nedeniyle Sincan 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2011/... Esas sayılı davası ile yargılandığı, davacı ile dava dışı eski eşinin Ankara 7. Aile Mahkemesinin E:2010/..., K:2010/... Sayılı 24/6/2010 tarihli kararı ile anlaşmalı olarak boşandıkları, davalı şirkete ait olan Hürriyet Gazetesinin 11/12/2010 tarihli nüshasında yayımlanan davacının resminin de yer aldığı ‘Çapkınlığın Suyu Çıktı’ başlıklı dava konusu haberde ‘Ankara’da üç ayrı evde biri nikahlı, üç kadınla birlikte yaşayan Zafer Bozbey’in foyasını, karısının sipariş ettiği damacana suyun sevgilisinin evine götürülmesi ortaya çıkardı.’ açıklaması altında yukarıda bahsi geçen soruşturma dosyasında ve yargıya intikal etmiş diğer dava dosyalarında ileri sürülen iddiaların yer aldığı görülmüştür.

Mahkememizce uyumsuzluk konusunun değerlendirilmesi bakımından, dava konusu haberin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı ve hukuka aykırı olup olmadığının belirlenmesi için davacı ile dava dışı eski eşi arasındaki boşanma davası ve boşanmaya sebep olan olaylar, davalı F.K.’nın davacı aleyhine açmış olduğu tapu iptali ve tescil davası ile davacının yargılandığı ceza davasına yansımış kayıt, belge ve ifadelerin dava konusu haberdeki unsurlarla karşılaştırılması gerekmiştir. Buna göre, somut durum değerlendirildiğinde; davacı, dava konusu haberde yer alan iddia ve nitelendirmelerin gerçeği yansıtmadığını ileri sürmüş, davalı F.K. ise dava konusu haberin yayımı ile ilgili olmadığını ve kaldı ki haber içeriğinin davacının haksız ve kusurlu eylemlerini dile getirdiğini, diğer davalı şirket ise haberin basın özgürlüğü ve bu özgürlüğün sınırları içerisinde hukuka uygun olarak yayımlandığını savunmuştur. İddia ve savunmalar çerçevesinde eldeki davada çözümü gereken hususun, dava konusu haberin gerçeği yansıtıp yansıtmadığına ilişkin olduğu açıktır.

Yapılan inceleme ve değerlendirmelerden, yukarıda bahsi geçen yargıya intikal etmiş dosya içerikleri ve bu dosyalarda yer alan davacı ile davalı F.K.’nın iddia ve savunmaları ile dava konusu haberde yazılanların aynı nitelikte sözler olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, Sincan Cumhuriyet Başsavcılığının davacı hakkında düzenlemiş olduğu iddianame de dava konusu haberde yazılanları doğrular

niteliktedir. Dava konusu haberde edinilen bilgiler kamuya olduğu gibi aksettirilmiştir. Bu nitelikteki haberler kişilerin haysiyetini rencide etse bile toplumsal ilgi karşısında güncellik ve konu ile ifade arasındaki düşünsel bağlılık kurallarıyla sınırlı olup, dava konusu haber de bu sınırlara uygun biçimde verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu haberin yayımlanmasında manevi tazminatın unsurları gerçekleşmediği gibi, davalı F.K.'nın haberin yayımında etkili olduğu kabul edilse dahi bu durumun manevi tazminatın unsurlarının oluşmadığı gerçeğini değiştirmedeği anlaşıldığından, davacının yerinde görülmeyen davasının reddine [karar verilmiştir.]”

13. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 26/11/2013 tarihli E.2013/1085, K.2013/18568 sayılı kararıyla İlk Derece Mahkemesi kararının onanmasına karar verilmiştir.

14. Onama kararına karşı başvurucunun karar düzeltme talebinde bulunması üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 11/3/2014 tarihli ve E.2014/2622, K.2014/4122 sayılı ilamıyla başvurucunun talebinin reddine karar verilmiştir.

15. Karar düzeltme talebinin reddine dair karar, başvurucuya 14/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 12/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 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.”

18. 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu’nun “Kimliğin açıklanmaması”başlıklı 21. maddesi şöyledir:

“ Süreli yayınlarda;

a) 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa göre evlenmeleri yasaklanmış olan kimseler arasındaki cinsel ilişkiyle ilgili haberlerde bu kişilerin,

b) 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 414, 415, 416, 421, 423, 429, 430, 435 ve 436 ncı maddelerinde yazılı cürümlere ilişkin haberlerde mağdurların,

c) Onsekiz yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının,

Kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapanlar birmilyar liradan yirmimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza bölgesel süreli yayınlarda ikimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda onmilyar liradan az olamaz."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 21/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; ulusal bir gazetenin manşetinde yer alan haberde adı ve fotoğrafına yer verildiğini, haberde kullanılan fotoğrafta bulunan diğer kişinin görüntüsünün teknik yöntemlerle gizlendiğini ancak kendisinin açıkça görüldüğünü, toplumsal ilginin odağında olmasını sağlayacak bir şöhrete sahip bir kişi veya politik bir figür olmadığı gibi kamusal bir görevi de bulunmadığını, haberde gerçek dışı iddialara yer verildiğini, kendisine yönelik "*çapkınlığın suyu çıktı.*", "*değirmenin suyu*" ve "*...zengin sevgilisine aldırıldığı lüks dairede...*" gibi ifadeler kullanıldığını, bu şekilde kişilik haklarına tecavüz edildiğini, yargısal yollara başvurduğunu ancak manevi tazminat talebinin reddedilmesiyle anılan gazete tarafından yapılan hak ihlalinin kamu gücü tarafından korunduğunu, özel hayatına ilişkin bilgi ve detayların toplumu ilgilendiren bir yönü olmamasına rağmen Derece Mahkemelerinin özel hayata saygı hakkıyla haber verme hakkı arasındaki dengeyi özel hayata saygı hakkı aleyhine kurduklarını belirterek Anayasa'nın 20. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Başvurucunun, söz konusu haber nedeniyle kişilik haklarının zarar gördüğüne ve Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyetlere ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

22. Başvurucu; herhangi bir kamusal görevi ya da şöhreti olmamasına rağmen özel hayatıyla ilgili hususların adı, soyadı ve fotoğrafıyla birlikte basında yer alması nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Başvurucunun iddialarına karşı Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihatları hatırlatılarak somut olayda başvurucunun özel hayatının korunması ile basın özgürlüğü arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

24. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı başvuru formunda ileri sürdüğü iddialarına ek olarak açık isim ve fotoğrafının İnternet'in hafızasına geri döndürülemez bir biçimde girdiğini, haberin yayımlandığı tarihten itibaren ismini İnternet ortamında arayan herkesin gazetesinin verdiği gerçek dışı ve küçük düşürücü haberle karşılaştığını, fotoğrafını gördüğünü, bu nedenle söz konusu haberin sıradan bir birey olarak yaşam alanını daralttığını ve kendisine büyük bir zarar verdiğini belirtmiştir.

25. Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alındığında özel hayatın gizliliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının, Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınmış olan şeref ve itibarın korunması hakkı bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

26. Mevcut davada başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile başvuruya konu ulusal gazetesinin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir.

a. Genel İlkeler

i. Kişinin Manevi Bütünlüğü

27. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

28. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (*Adnan Oktar (3)*, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Başka bir deyişle kişisel itibarın korunması hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının koruması altındadır. Şeref ve itibarı etkileyen sözel saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (*İlhan Cihaner (2)*, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42).

29. 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *White/İsveç*, B. No: 42435/02, 19/12/2006, §§ 19, 30) kişinin adı, soyadı ve fotoğrafı gibi kişilik haklarına dâhil olan unsurların yayımlanması suretiyle korunmadığı iddiası da (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Von Hannover/Almanya*, B. No: 59320/00, 3/6/2004, §§ 50-53) özel yaşam kapsamında görülmüştür. Bir kişinin görüntüsü o kişiyi emsallerinden ayırt eden ve kendine has karakteristik özelliklerini 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Küchl/Avusturya*, B. No: 51151/06, 4/12/2012, § 58).

30. Öte yandan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının olaya uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının belli bir ağırlık düzeyine erişmiş olması ve kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından başvurunun kişisel olarak yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılmış olması gerekir. Ayrıca öngörülebilir şekilde kişinin kendi eylemleri sonucu ortaya çıkabilecek itibarının zedelenmesi olgusundan şikâyet etmek için Anayasa'nın 17. maddesi ileri sürülemez (*İlhan Cihaner* (2), § 45, 56; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Mater/Türkiye*, B. No: 54997/08, 16/7/2013, § 52).

31. Başvuru konusu olayda söz konusu olan; adı, soyadı ve görüntüsü de kullanılmak suretiyle başvurunun özel hayatına ilişkin gerçek dışı ve küçük düşürücü haber yapılması nedeniyle kişisel itibarının korunması hususunda Derece Mahkemelerinin yetersiz olduğu iddiasıdır.

32. Başvuruya konu manşetten verilen gazete haberinde başvurunun, biri resmî nihâhli eşi olmak üzere birbirlerinden haberi olmayan üç kadınla üç ayrı evde, aynı anda birliktelik yaşadığı, su siparişi sonrası yapılan bir yanlışlık üzerine başvurunun eşinin önce kocasının sevgililerden birini, ertesi gün gelen Mahkeme tebligatı üzerine de diğer sevgilisini öğrendiği, zengin sevgili olarak tanıtılan kadının (F.K.) aynı günlerde başvuru tarafından terk edilmesi ve başvurunun evli olduğunu öğrenmesi üzerine bir evini ve bir milyon lirasını aldığı iddiasıyla başvuru hakkında çeşitli davalar açtığı, başvurunun

bu evde diğer sevgiliyle birlikte yaşadığı ileri sürülmüş ve bazı detaylarla birlikte başvurunun adı, soyadı ve sansürlenmemiş hâliyle fotoğraflarına yer verilmiştir. Söz konusu haberde özel hayatındaki bazı hususlara, ismine ve fotoğraflarına yer verilmesi nedeniyle başvurunun kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği kabul edilmelidir.

ii. İfade Özgürlüğü ile Basın Özgürlüğü

33. Mevcut başvuruda başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile ulusal günlük gazetenin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir (İlhan Cihaner (2), § 49). Bu sebeple bu özgürlüklerin kullanımıyla ilgili genel ilkelerin belirlenmesi gerekir.

34. 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 hükümü, 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 engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

35. 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."

36. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiştir ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43). Bu itibarla ifade özgürlüğü, fotoğrafların yayımlanmasını da kapsamaktadır. Ancak fotoğrafların bir kişi ya da ailesi hakkında çok kişisel ve hatta çok özel bilgiler içerebilmeleri nedeniyle bu alan başkalarının hak ve şöhretlerinin korunması noktasında özel bir önem arz etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Von Hannover/Almanya (No.2), B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 103).

37. Anayasa'da basın özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almıştır. Basın özgürlüğü alanındaki temel düzenleme Anayasa'nın 28. maddesinde yer almaktadır. Bu madde basılmış materyalleri kapsayacak ancak görsel ve işitsel iletişim araçlarını dışarıda bırakacak şekilde düzenlenmiştir. Nitekim düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün düzenlendiği Anayasa'nın 26. maddesinde "radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yayımların izin sistemine bağlanabileceği" belirtilerek bu iletişim araçlarının düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünden yararlanabileceği belirtilmek istenmiştir. Anayasa'nın 28. maddesine ilave olarak 29. maddede süreli ve süresiz yayın hakkına, 30. maddede basın araçlarının korunmasına yer verilmiştir. Anayasa'nın 31. maddesinde ise kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı düzenlenmiştir. Ayrıca Anayasa'nın basın özgürlüğünü düzenleyen hükümlerinde yer alan "yazanlar", "baştıranlar", "başkasına verenler", "dağıtımını önleme", "toplatma", "süreli yayın" ve "süresiz yayın" gibi ifadeler ancak "gazete", "kitap", "dergi" gibi basılıp çoğaltılabilen kitle iletişim araçları için kullanılabilir. Dolayısıyla Anayasa'ya göre basın, kitle iletişim araçlarından biridir ancak diğer kitle iletişim araçlarından ayrılarak özel olarak korunmuştur (İlhan Cihaner (2), § 53).

38. İfade özgürlüğü, Anayasa'da yer alan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını doğrudan etkiler. Gazete, dergi veya kitap biçiminde basın ve yayın yoluyla düşüncenin yayılmasının başlıca aracı olan basın özgürlüğü de ifade özgürlüğünün kullanılma biçimlerinden biridir. Basın özgürlüğü, Sözleşme'de ayrı bir madde olarak değil ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddenin altında koruma altına alınmıştır. Sözleşme'nin 10. maddesi yalnızca düşünce ve kanaatlerin içeriğini değil iletilme biçimlerini de koruma altına almaktadır (İlhan Cihaner (2), § 54).

39. AİHM içtihatlarında sıklıkla vurgulandığı gibi ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve 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 (*İlhan Cihaner* (2), § 55; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

40. Buna karşın 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 bilgilendirilmesini 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).

41. AİHM, birçok kez demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını 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. Basının böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkı eklenir. AİHM'e göre bu görevi olmasaydı basın, vazgeçilmez “gözetleyici” (watchdog) rolünü oynayamazdı (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Bladet Tromsø ve Stensaa/Norveç* [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59-62; *Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka* [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004, § 71).

42. Ayrıca bu tür başvurularda basının yerine geçip belli bir durumda kullanılacak haber yapma şeklinin ne olacağını belirlemenin yargı mercilerinin görevi olmadığı gözönünde bulundurulmalıdır (*İlhan Cihaner* (2), § 59).

43. Sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesi de şarttır. Basın özgürlüğünde belli ölçüde

abartıya ve hatta tahrik yoluna başvurmak mümkün olsa da (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Prager ve Oberschlick/Avusturya*, B. No: 15974/90, 26/4/1995, § 38) bu özgürlük aynı zamanda ilgililerin meslek ahlakına saygı göstererek doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini de zorunlu kılmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Bladet Tromso ve Stensaas/Norveç* [BD], B. No: 21980/93, 10/5/1999, § 65; *İlhan Cihaner* (2), § 60).

44. Kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması bazen kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Gerçeğe uygun bir beyana kamuoyunun gözünde yanlış bir imaj uyandırabilecek vurgular, değer yargıları, varsayımlar hatta imalar eşlik edebilmektedir. Dolayısıyla haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ve basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir. Bu durum özellikle basında yer alan söylemlerde isimleri zikredilen kişilerin ciddi şekilde itham edilmeleri hâllerinde geçerlidir (*İlhan Cihaner* (2), § 61; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Mater/Türkiye*, B. No: 54997/08, 16/7/2013, §§ 54, 55).

45. Sınırlanabilir birer hak olan ifade özgürlüğü ile onu tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlükleri sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü fıkrasında basın özgürlüğünün sınırlanmasında 26. ve 27. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece basın özgürlüğü, ifade özgürlüğü ile ilgili genel hüküm niteliğindeki 26. madde ile sanatsal ve akademik ifadelerle ilgili 27. maddedeki sınırlama rejimine tabi tutulmuştur. Basın özgürlüğüne yönelik diğer sınırlamalar ise 28. maddenin beşinci ve izleyen fıkralarında yer almıştır. Basının, Anayasa'nın 26., 27. ve 28. maddelerinde sayılan sınırlandırmalardan biri olan "başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının" korunması için konmuş olan sınırlandırmalara uyması gerekir (*Kadir Sağdıç* [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 55).

46. Son olarak halkın da bu tür bilgileri almaya hakkı vardır. Basın özgürlüğü, kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumlarının iletilmesi, bunlara ilişkin bir kanaat oluşturulması için en iyi araçlardan birini sağlamaktadır (*İlhan Cihaner* (2), § 63).

iii. Takdir Payı

47. Kişilerin şeref ve itibarının korunması hakkını 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 Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanındaki hükümlerle uyumlu olup olmadığını tespit etmektir (Sözleşme'nin 8. ve 10. maddesi bağlamında devletlerin takdir payına ilişkin değerlendirmeler için bkz. *Von Hannover/Almanya* (No.2), § 104).

iv. Denge Kurmak için Başvurulan Uygun Kriterler

48. Mevcut olaydaki gibi başvurularda başvurunun sonucu, prensip olarak başvurunun ihtilaflı haberi yayımlamış olan gazete tarafından Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerine dayanılarak yapılmış olması ile bu haber veya makaleye konu olan kişi tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak yapılmış olmasına göre değişmez. Gerçekte bu hakların her ikisi de prensip olarak eşit bir saygıyı hak etmektedir (*İlhan Cihaner* (2), § 65; *Von Hannover/Almanya* (No. 2), § 106).

49. Yargı mercilerinin bu iki hak arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir şekilde bir denge kurmaları gerekir. Basın özgürlüğü ve bu kapsamda ifade özgürlüğü ile itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olarak mevcut olaya uygulanabilecek olan ve Mahkememizin 2013/5574 numaralı *İlhan Cihaner* (§§ 66-73) kararında benimsenen kriterler aşağıda sayılmıştır:

Kamu Yararına Katkı

50. Birinci temel unsur; haber, makale veya fotoğrafların basında yer almasının kamu yararına yönelik bir tartışmaya yapacağı katkıdır (*Von Hannover/Almanya* (No. 2), § 109). Genel yarar konusu olan hususların belirlenmesi ihtilaflı yazıların içerikleri ile birlikte somut davanın şartlarına da bağlıdır.

Hedef Alınan Kişinin Ünlülük Derecesi ve Haber veya Makalenin Konusu

51. Hedef alınan kişinin rol ve fonksiyonu ve 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 hayat hakkına ilişkin özel bir korumadan yararlanmayı talep edebilirken kamu tarafından tanınan bireyler için bu derecede bir koruma söz konusu değildir (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). Mesela resmî bir görevi yerine getiren siyasi kişilikler hakkında demokratik toplumdaki bir tartışmaya katkı sunabilecek olaylardan bahseden bir haber ile

böyle bir görev yerine getirmeyen bir kişinin özel hayatıyla ilgili detaylar üzerine yapılan haber bir tutulamaz (*Kadir Sağdıç*, § 61).

52. Anılan birinci durumda basının rolü, basının bir demokraside kamu yararı bulunan konularda bilgi ve fikir iletme yükümlülüğü olan “gözetleyici” (watchdog) fonksiyonuyla örtüşüyorsa da ikinci durumda bu rol talidir. Aynı şekilde kamunun bilgilendirme hakkı; tanınan kişilerin, kamu görevlilerinin ve özellikle de siyasi kişiliklerin özel hayatlarının çeşitli boyutlarına belli bazı durumlarda üstün gelebilse de yayımlanan haberler ile onlara eşlik eden fotoğraf ve yorumların bu kişilerin sadece özel hayatlarıyla ilgili detaylar hakkında olması ve belli bir kesimin bu konudaki merakını gidermek dışında bir amaç taşımaması durumunda -ilgili kişiler belli bir üne sahip olsalar bile- böyle bir üstün gelme durumundan bahsedilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Von Hannover/Almanya*, B. No: 59320/00, 24/09/2004, § 65). Bu durumda ifade özgürlüğünün daha dar yorumlanması gerekir (*Kadir Sağdıç*, § 62).

İlgili Kişinin Önceki Davranışı

53. İlgili kişinin haber veya yazının yayımlanmasından önceki davranışı ya da ihtilaflı bilgilerin daha önce yayımlanmış olması da dikkate alınacak unsurlar içinde yer almaktadır (*Kadir Sağdıç*, § 64).

Yayımın İçeriği, Şekli ve Sonuçları

54. Bir gazetede haberin, röportajın, fotoğrafın veya makalenin yayımlanma şekli ile hedef alınan kişinin orada sunulma biçimi de değerlendirmelerde gözönüne alınmalıdır. Ayrıca haberin, ulusal veya yerel, tirajı az veya çok bir gazetede yayımlanmış olmasına göre yayım genişliği de önemli olabilir (*Kadir Sağdıç*, § 65).

Haber, Makale veya Fotoğrafların Yayımlanma Şartları

55. Son olarak haber, makale veya fotoğrafların yayımlanma şartlarının, söz konusu haberde yer alan olayların geçtiği dönemde ülkede meydana gelen olaylar ışığında değerlendirilmesi gerekir. Aynı zamanda hedef alınan kişi bakımından müdahalenin, başka bir ifadeyle haber ya da fotoğrafın yayımlanmasının etkilerinin niteliğini ya da ağırlığını gözönünde bulundurmak gerekir.

56. AİHM kararlarında, kamu tarafından tanınmayan bir kişinin fotoğrafının yayımlanması yazılı bir metnin yayımlanmasından daha önemli bir müdahale olarak değerlendirilmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Von Hannover/Almanya* (No. 2), § 113; *Erikainen and Others/Finland*, B. No: 3514/02, 10/2/2009, § 70; *Küchl/Austria*, B. No: 51151/06, 4/12/2012, § 90).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

57. İlk olarak başvuruya konu haber ya da fotoğrafların olgular temelinde gelişen bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı ve içeriğinin kamunun merakını giderme isteğinin ötesine geçip geçmediği sorularına cevap verilmelidir. Bu bağlamda bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok boyun eğmesi gerekir. Aksine, yazının bilgilendirme değeri ne kadar düşükse kişinin korunan çıkarına da o kadar çok üstünlük tanınması gerekir (*İlhan Cihaner* (2), § 74).

58. Başvuruya konu haber, başvurucunun aynı şehirdeki üç ayrı evde biri resmî nikâhlı eşi olmak üzere üç kadınla birlikte yaşadığı, durumun ortaya çıkması üzerine başvuru ile eşinin tek celsede boşandığı, F.K. isimli kadının ise başvurucunun kendisini evlilik vaadiyle kandırıp bir dairesini ve bir milyon lirasını aldığını ileri sürerek başvuru aleyhine çeşitli hukuk ve ceza davaları açtığı iddialarına ilişkindir. Davalı basın kuruluşu İlk Derece Mahkemesinde davaya konu haberin başvurucunun taraf olduğu bir kısım yargılama dosyasındaki bilgi ve belgelere dayanılarak, herhangi bir ekleme yapılmaksızın ve iddia düzeyinde olduğu da belirtilmek suretiyle yapıldığını ileri sürmüştür. İlk Derece Mahkemesi “*yapılan haberin yargıya intikal etmiş dosya içerikleri ile aynı nitelikte olduğu, dava konusu haberde edinilen bilgilerin kamuya olduğu gibi aksettirildiği*” kanaatine varmıştır. İlk Derece Mahkemesine göre dava konusu haber günceldir ve toplumsal ilgiyi uyandırmaktadır; bu sebeple de haberin yayımlanmasında kişilerin haysiyetini rencide etse bile kamu yararı bulunmaktadır.

59. Başvurucu, sözü geçen ulusal gazetede yayımlanan haberde kullanılan fotoğraflarda diğer kişinin (F.K.) görüntüsünün ve adının teknik yöntemlerle gizlendiğini ancak kendisinin görüntüsü ile isim ve soyadına herhangi bir sansür uygulanmadığını, toplumsal ilginin odağında olmasını sağlayacak bir şöhrete sahip bir kişi veya politik bir figür olmadığı gibi kamusal bir görevinin de bulunmadığını, haberde gerçek dışı iddialara yer verildiğini, özel hayatına ilişkin bilgi ve detayların toplumu ilgilendiren bir yönü olmadığını, kendisine yönelik “*çapkınlığın suyu çıktı.*”, “*değirmenin suyu...*” ve “*...zengin sevgilisine aldırıldığı lüks dairede...*” gibi ifadeler kullanıldığını ve bu suretle kişilik haklarına zarar verildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, açtığı manevi tazminat davasında İlk Derece Mahkemesinin ve Yargıtayın itibarını korumadıklarından şikâyet etmektedir.

60. Başvurucunun hakkındaki haberin kişilik haklarına aykırı olduğu yönündeki soyut değerlendirmelerine karşı davalı basın kuruluşu; söz konusu haber ve yazılardaki bilgilerin başvuru hakkında açılmış olan dava dosyalarından elde edildiğini, haberin görünür gerçeğe uygun olduğunu ileri

sürmüştür. İlk Derece Mahkemesi de başvurunun talebini, söz konusu haberin bir bütün olarak görünür gerçeğe uygun olduğu ve özle biçim arasındaki dengenin bozulmadığı gerekçesi ile reddetmiştir.

61. Başvuruya konu gazete haberinde başvuru hakkında evli olduğu süreçte iki kadınla daha ilişkisi olduğu, “*Seyahatteyim.*” diyerek aynı evde pek kalmadığı ve üç bayanla da ayrı evlerde birlikte yaşadığı, durumun eşinin sipariş ettiği damacana suyun başvurunun sevgilisiyle yaşadığı karşı sitedeki diğer evetlesim edilmesi üzerine ortaya çıktığı iddialarına yer verilmiştir. Söz konusu haberde sipariş ettiği su gelmeyen ancak su firması yetkililerince siparişin başvurunun adına kayıtlı adrese bırakıldığı bilgisini alan eşin durumdan şüphelenerek firmadan aldığı adrese gittiği ve başvurucuyu bu evde başka bir kadınla yakaladığı, ertesi gün gelen dava tebligatıyla da zengin sevgiliyi (F.K.) öğrendiği iddiaları aktarılmış ve başvuru ile eşinin bu olay üzerine tek celsede boşandığı, aynı günlerde başvuru tarafından terk edilen eski nişanlı F.K.nin ise başvurunun evli olduğunu ve kendi aldığı dairede başvurunun diğer bayanla (M.E.) birlikte yaşadığını öğrenmesiyle birlikte bir daire ve bir milyon lirasını aldığı iddiasıyla başvuru hakkında tapu iptali davası açtığı, dolandırıcılık ve resmî evrakta sahtecilik suçlamasıyla da şikâyetle bulunduğu belirtilmiştir. Gazetenin manşetten verdiği haberin yanında başvuru ile F.K.nin birlikte çekilmiş bir fotoğrafına yer verilmiştir. Fotoğrafta başvuru ile F.K. bir masada yan yana oturmakta ve başvurunun bir eli F.K.nin omzunda durmaktadır. İç sayfada ise haberin detayları ile birlikte anılan fotoğrafın küçültülmüş hâline ve başvuru ile F.K.nin benzer bir pozla çekilmiş bir diğer fotoğrafına yer verilmiştir. Fotoğraflarda başvurunun yanındaki bayanın (F.K.) görüntüleri teknik yöntemle tanınamayacak şekilde gizlenirken başvurunun görüntüleri herhangi bir sansür uygulanmaksızın aynen korunmuştur. Ayrıca haber içeriğinde geçen üç bayanın kimlikleri yalnızca isim ve soyadlarının baş harfleri belirtilmek suretiyle gizlenirken başvurunun ismi ve soyadı açık olarak yer almıştır.

62. Söz konusu gazete haberinin toplumun en temel kurumlarından biri olan evlilik birliğini ilgilendirmesi ve bu birliğe atfedilen toplumsal önem de gözönünde bulundurulduğunda evli bir kişinin eşi haricinde iki ayrı kadınla ve kadınların birbirinden haberi olmaksızın birliktelik yaşaması gibi toplumda alışlagelmiş olmayan bir durumun ve bu durumun ortaya çıkış şeklinin toplumun ilgisini çekeceği muhakkaktır. Öte yandan bahsi geçen olayın başvurunun yargılanmasına neden olan bir suç isnadına da konu olduğu gözetildiğinde ve kadın-erkek ilişkilerinin toplumda, özellikle de son yıllarda daha yoğun şekilde tartışılabilen genel bir mesele olması bakımından bir ölçüde genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı sunduğu kabul edilebilir. Burada söz konusu olan toplumdaki genel bir probleme dikkat çekmek amacıyla bireysel bir örneğin

kamuoyuna sunulmasıdır. Bu hususla ilgili olarak basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna, kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır.

63. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir denge kurma işlemi yaparken davada çözülmesi gereken hususun dava konusu haberin gerçeği yansıtıp yansıtmadığına ilişkin olduğunu belirterek bahse konu gazete haberinde geçen olayların gerçekliği meselesine özel bir önem atfetmiştir. İlk Derece Mahkemesi söz konusu haber ve yazıların, genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı sorusu ile haberin yapıldığı şartlar üzerine de eğilmiş ve başvuruya konu haberin “görünür gerçekliğe uygun” olduğuna karar vermiştir (bkz. § 12).

64. Başvuruya konu haberde geçen bazı ifadeler nedeniyle abartıya kaçılmadığı da söylenemez. Ne var ki basın özgürlüğünün kapsamının, demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (*İlhan Cihaner* (2), § 85; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Radio France ve diğerleri/ Fransa*, B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37).

65. Diğer taraftan başvuru konusu haberde başvurucunun ismine ve görüntüsüne yer verilmesi hususundaki itirazı da ele alınmalıdır. Başvurucunun kamuoyunda tanınmış bir kişi olmaması nedeniyle daha geniş bir korumadan yararlanacağı ve dengelemede bu durumun gözönünde bulundurulması gerektiği muhakkaktır. Bununla birlikte fotoğraf yayımlamanın ifade özgürlüğünün bir parçası olduğu ve ilgili haber ya da makalede geçen tartışmaya destekleyici ve güçlendirici katkı sağlayabildiği unutulmamalıdır.

66. Somut olayda başvurucunun kendi eylemlerinden kaynaklanan ve daha sonra çeşitli hukuk ve ceza davalarına da konu olmuş bir olayın haber yapılması söz konusudur ve habere eşlik eden fotoğrafların haber içeriğiyle doğrudan ilgili olduğu, bu anlamda haberin tamamlayıcı bir parçası olduğu ve de kamusal bir tartışmaya katkı sunduğu değerlendirilmiştir. Başvurucunun ismine ve görüntüsüne yer verilmesine ulusal mevzuat açısından da bir engel bulunmadığı anlaşılmaktadır.

67. Bu durumda yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan pozitif yükümlülüklerle uyulduğu sonucuna varılmıştır.

68. Açıklanan sebeplerle bu maddenin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucunun üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B. SENDİKAL HAKLAR VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TUĞRUL CULFA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2593)

Karar Tarihi: 11/3/2015

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Serruh KALELİ
Üyeler : Burhan ÜSTÜN
Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Raportör : Yunus HEPER
Başvurucu : Tuğrul CULFA
Vekili : Av. Mahmut Nedim ELDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, sendikal faaliyetleri kapsamında gazetelere yaptığı açıklamalar nedeniyle aleyhine açılan manevi tazminat davasının kabul edilerek tazminat ödemeye hükmedilmesinin adil yargılanma hakkı, sendika hakkı ve ifade özgürlüğünün ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 17/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 11/9/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı 10/11/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 7/1/2015 tarihli görüş yazısı 12/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvuru, Bakanlık görüşüne karşı 27/1/2015 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, eğitim ve bilim işkolunda faaliyet gösteren Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası'nın (Sendika) şube başkanı olarak görev yapmaktadır.

8. Olayların geçtiği Çankaya Milli Piyango Anadolu Lisesi, Sendikanın örgütlenme alanında bulunmaktadır. Adı geçen okulda meydana gelen bazı talihsiz olaylar nedeniyle bazı kişilerce kurşun döktürülmüş ve Sendikanın işyeri temsilcisi, başvurucuya meydana gelen olaylarla ilgili bildirimde bulunmuştur.

9. Bu bildirim üzerine, başvurucu, eğitim sorunlarının bilimsel yöntemlerle çözümü yerine hurafe yaklaşımlarla çözüm arama girişimlerinin kabul edilemez olduğu, laik ve bilimsel eğitim yerine hurafe yaklaşımlarla çözüm arayanlar hakkında bakanlığın soruşturma başlatması gerektiği, okul müdürünün bu olaylardan haberdar olduğunu halde engellemediği, hatta bu olayların bilgisi dâhilinde meydana geldiği yönünde basın organlarına açıklamalarda bulunmuş ve söz konusu açıklamalar ulusal ölçekte yayın yapan Milliyet ve Cumhuriyet gazetelerinde yayımlanmıştır.

10. Söz konusu haberlerde özet olarak, okul müdürü H.A.O'nun okulda kurşun döktürdüğü, olayı gören sendika temsilcisinin durumu okul müdürüne bildirilmesi üzerine müdürün *"Senin ne işin var orada? Ben işiniz olmayan yere girmeyeceksiniz demedim mi?"* sözleriyle tepki verdiği, söz konusu *"skandal"* hakkında herhangi bir soruşturma açmadığı, üstelik olayları ortaya çıkartan sendika temsilcisi öğretmene usulsüz bir şekilde disiplin cezası verildiği, öğretmenlere yıldırma politikası izlendiği iddia edilmiştir.

11. Söz konusu gazete haberleri üzerine okul müdürü, başvurucu ve aynı okulda görev yapan iki öğretmen aleyhine, basın yayın organlarına yaptığı açıklamalarla kişilik haklarına saldırıldığından bahisle 15/3/2010 tarihinde tazminat davası açmıştır.

12. Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen dava sonunda Mahkeme, 8/12/2011 tarihli kararı ile davacının okuldaki kurşun döktürme işiyle bir ilgisi olmadığı hâlde bu işlemlerin davacı tarafından yürütüldüğüne dair gazete ve internet üzerinden haberlerin yayılmasına, başvurusunun ve diğer iki davalının neden olduğu ve bu suretle davacının kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle davayı kabul ederek başvurucu ile birlikte diğer iki davalının her birinin davacıya 2.000,00 TL tazminat ödemesine karar vermiştir.

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

13. İlk Derece Mahkemesinin kararı, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 11/2/2013 tarihli ilamı ile onanmış ve aynı tarihte kesinleşmiştir.

14. Yargıtay ilamı, başvurucuya 18/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu, 17/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "sorumluluk" kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 11/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 17/4/2013 tarih ve 2013/2593 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu,

i. Gazetelere yaptığı açıklamalardan dolayı cezalandırıldığını, söz konusu ifadelerinin sendika hakkı ve ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu, bu ifadeler sebebiyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğü ve sendika hakkını ihlal ettiğini,

ii. Aleyhine açılan davada tanık ifadeleri arasındaki çelişkilerin giderilmediğini, davacının kişilik haklarının hangi surette zarar gördüğünün gerekçede yer almadığını, mahkemenin bir gerekçeye dayanmaksızın, bazı tanık ifadelerini göz önünde tutarak ancak ifadeler arasındaki çelişkileri gidermeden karar vermesinin adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu,

iddia ederek ihlalin tespitiyle yeniden yargılama kararı verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi

takdir eder.Başvurucu, gazetelere yaptığı açıklama nedeniyle tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. Somut olayda başvurunun, tanık beyanlarının yeterince değerlendirilmediği, gerekçenin yetersiz olduğu, kendisinin sendikal faaliyetleri kapsamında açıklamalar yaptığının göz önünde bulundurulmadığı yönündeki şikâyetlerinin bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerekir.

20. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

21. Başvurucu, eleştiri niteliğindeki basın açıklamaları nedeniyle aleyhine tazminata hükmedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Başvurucunun iddialarına karşı Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihatları hatırlatılarak başvurunun düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne müdahale edildiğine dair şikâyetlerinin, onun düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile başkalarının özel hayatı arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanmadığı açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

23. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, başvuru dilekçesini tekrar etmiştir.

b. Değerlendirme

24. Somut başvuruya konu hakaret davasında başvuru, kullandığı sözlerin hakaret içerdiği kabul edilerek 2.000,00 TL tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. O halde söz konusu mahkeme kararı ile başvurunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

25. Öte yandan söz konusu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi açısından "*yasayla öngörülmüş*" olduğu ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde "*başkalarının şöhret veya haklarının korunması*" şeklinde "*meşru bir amaç güttüğüne*" yönelik bir ihtilaf bulunmamaktadır. Bu durumda müdahalenin "*demokratik bir toplumda gerekli*" ve "*ölçülü*" olup olmadığı ve kararda, başvurunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir.

26. Anayasa'nın "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

“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, milli 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 engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

27. Anılan düzenleme uyarınca ifade özgürlüğü, sadece “düşünce ve kanaate sahip olma” özgürlüğünü değil aynı zamanda sahip olunan “düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma”, buna bağlı olarak “haber veya görüş alma ve verme” özgürlüklerini de kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade özgürlüğü, insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 40).

28. Toplumsal ve siyasal çoğulculuğun varlığı, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifade edilebilmesine bağlıdır. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebilir. İfade özgürlüğü, kendimizi ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerimizi belirlemede ihtiyaç duyduğumuz bir değerdir (B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41).

29. İfade özgürlüğünün “toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik toplumun asıl temellerinden birini” oluşturduğuna sıklıkla dikkat çeken AİHM’e göre “İfade özgürlüğü, 10. maddenin 2. fıkrasına bağlı olarak, yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da ilgilenmeye değmez görülen bilgi veya düşünceler için değil, aynı zamanda devletin veya nüfusun bir bölümü için saldırgan, şok edici veya rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve

açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz.” (bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

30. İfade özgürlüğü konusunda devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Kamu makamları negatif yükümlülük kapsamında Anayasa’nın 13. ve 26. maddeleri kapsamında zorunlu olmadıkça düşüncenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamamalı ve yaptırımlara tabi tutmamalı; pozitif yükümlülük kapsamında ise ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili korunması için gereken tedbirleri almalıdır (benzer yöndeki AİHM görüşü için bkz. *Özgür Gündem/Türkiye*, B.No:23144/93, 16/3/2000, §43).

31. İfade özgürlüğüne yönelik sınırlamalar konusunda devletin ve kamu makamlarının takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmelidir. Ancak bu takdir alanı da Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk, ölçülülük ve öze dokunmama kriterleri çerçevesinde yapılacak denetimde genel ya da soyut bir değerlendirme yerine, ifadenin türü, şekli, içeriği, açıklandığı zaman, sınırlama sebeplerinin niteliği gibi çeşitli unsurlara göre farklılaşan ayrıntılı bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır (B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 48).

32. Anayasa Mahkemesi yerleşik içtihatlarında demokratik toplumu, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olarak tanımlamıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Diğer bir deyişle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (Bkz. AYM, E.2009/59, K.2011/69, K.T. 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 17/4/2008).

33. Öze dokunmama ya da demokratik toplum gereklerine uygunluk kriterleri, öncelikle ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. Nitekim AİHM de demokratik toplumda gerekli olmayı, “zorlayıcı sosyal ihtiyaç” şeklinde somutlaştırmaktadır. Buna göre, sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (bu konudaki AİHM kararları için bkz. *Axel Springer AG / Almanya*, [BD], B.No:

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

39954/08, 7/2/2012; *Von Hannover/Almanya (no.2)* [BD], 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012; Anayasa Mahkemesinin benzer değerlendirmeleri için bkz. B.No: 2012/1184, 16/7/2014, § 35).

34. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek olan bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında demokratik toplum düzeni için gerekli olmak ile ölçülülük arasındaki bu ilişkiye dikkat çekmiş, temel hak ve özgürlüklere yönelik her hangi bir sınırlamanın, "demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir..." (AYM, E.2007/4, K.2007/81, K.T. 18/10/2007) diyerek, amaca, temel haklara en az müdahaleyle ulaşmayı sağlayacak aracın tercih edilmesi gerektiğine karar vermiştir (ayrıca bkz. B.No: 2012/1184, 16/7/2014, § 37).

35. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple ifade özgürlüğü alanında yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (B.No: 2012/1184, 16/7/2014, § 38).

36. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel eksenini, derece mahkemesi kararlarında dayanan gerekçelerin, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülülük ilkesi"ne uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır.

37. Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesine göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden birisi de başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunmasıdır.

38. Bireyin şeref ve itibarı ise Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (B.No: 2013/1123, 2/10/2013, § 35). Üçüncü kişilerin şeref ve itibara müdahalesi, birçok ihtimalin yanında, gazeteler gibi

basın ve yayın araçları vasıtasıyla da olabilir. Bir kişi gazete vasıtasıyla bir kamuoyu tartışması çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir.

39. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün kullanılmasıyla başkalarının şeref ve itibarına zarar verdiğinin iddia edildiği durumlarda, Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde her ikisi de Anayasa'da güvence altına alınmış olan şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa'da güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerekir (B.No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Von Hannover/Almanya* (no.2) [BD], B.No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 99).

40. AİHM, Axel Springer AG davasında ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhretinin çatışması hâlinde çatışan menfaatlerin dengelenip dengelenmediğini, dolayısıyla müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığını belirlemeye yönelik bazı kriterler geliştirmiştir. Bu kriterler; a) basında yer alan yazı veya ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı, b) hedef alınan kişinin tanınmışlık düzeyi ve yazının amacı, c) ilgili kişinin yayından önceki davranışı, d) bilginin elde edilme yöntemi ve doğruluğu, e) yayının içeriği, biçimi ve sonuçları ile f) yaptırımın ağırlığı olarak ifade edilmiştir (bkz. *Axel Springer AG / Almanya*, [BD], B.No: 39954/08, 7/2/2012).

41. Bu kriterlerden özellikle “yazının hedef aldığı kişinin kimliği ve yazının amacı”nın özel önemi bulunmaktadır. Zira başkalarının şöhret ve haklarının korunması kapsamında ifade özgürlüğüne müdahalenin demokratik toplumlarda gerekliliği konusunda sade vatandaşlar ile kamuya mal olmuş kişileri, kamu görevlileri ile siyasetçileri birbirlerinden ayırarak değerlendirme yapmak gerekir. Kamusal yetki kullanan görevlilerin sade vatandaşlara göre eleştiriye daha açık olmaları kaçınılmazdır (B.No: 2012/1184, 16/7/2014, § 43).

42. Anayasa Mahkemesi, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını, müdahalede bulunulurken hakkın özüne dokunulup dokunulmadığını, ölçülü davranılıp davranılmadığını ve ifade özgürlüğü ile başkalarının şeref ve itibarının korunması hakkının çatışması hâlinde adil bir dengenin kurulup kurulmadığını her olayın kendine has özelliklerine göre takdir edecektir.

43. Dolayısıyla, başvurucunun gazetelere yaptığı açıklamalardan dolayı aleyhine tazminata hükmedilmesinin ölçülü olduğunun kabulü halinde, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekçelerinin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

44. Başvurucu, davaya konu gazete haberlerinin kendisinin sendika şube başkanı olması nedeniyle yaptığı açıklamalara dayanarak yapıldığını, gazetelere okulda meydana gelen talihsiz olaylar nedeniyle kurşun döktürmenin laik ve bilimsel eğitim esaslarına uygun olmadığını söylediğini, sözlerinde hakaret kastı bulunmadığını savunmuştur. Başvurucuya göre İlk Derece Mahkemesi dinlenen tanık beyanlarını yeterince değerlendirmemiş, davacının kişilik haklarının hangi surette zarar gördüğünü de yeterince açıklamamıştır. Dahası, başvurucuya göre, İlk Derece Mahkemesi, kendisinin bir sendikal faaliyet kapsamında söz konusu açıklamaları yaptığını da göz ardı etmiştir.

45. Başvurucunun yargılandığı Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesi, gazete haberlerinde geçen kurşun döktürme eylemi ile davacı arasında somut bir illiyet bağı bulunmadığını, söz konusu eylemlerin davacı tarafından yapıldığı sabit olmadığı hâlde sanki bu işlemler davacı tarafından yapılmış gibi haber yapılmasına neden olduğundan bahisle başvurucunun tazminat ödemesine karar vermiştir.

46. Somut başvurunun incelenmesinde yalnızca derece mahkemelerince verilen kararların ele alınması ile yetinilemez. İlk olarak başvuru tarafından söylenen sözlerin gazeteler tarafından tırnak içinde aktarılmadığını, gazetelerin başvurucuya dayanarak olayları gazeteci diliyle ve dolaylı bir anlatımla aktardığını göz önünde bulundurmak gerekir. İkinci olarak ise yargılamaya konu okulda meydana gelen kimi istenmeyen olaylara karşı kurşun döktürüldüğü şeklindeki ifadelerin içinde geçtiği yazıların bütünü ile birlikte ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın, olayın bütünselliği içerisinde değerlendirilmesi gerekir.

47. Bir kişinin kurşun döktürdüğü şeklindeki bir iddianın somut olayın koşullarına bakılmaksızın ilk bakışta hakaret olup olmadığı yönünde değerlendirme yapılması oldukça zordur. Buna karşın günümüzde kurşun döktürmenin batıl bir inanç ve faydasız bir uygulama olduğu yönünde varsayılan kanaat nedeniyle bir lise müdürünün kurşun döktürdüğünü iddia etmenin onun toplum içerisindeki itibarını zedeleyebileceği kabul edilebilir.

48. Başvurucunun tazminata mahkûm edilmesine neden olan değerlendirmelerinin, olgusal değerlendirmeler olduğu kabul edilmelidir. Bir olgunun doğruluğu kanıtlanabilir niteliktedir. Nitekim davacının, müdürü olduğu okulda meydana gelen bazı talihsiz olaylar nedeniyle bu olayların bir daha meydana gelmemesi için kurban kesmek amacıyla para toplandığı ancak sonradan kurban kesmekten vazgeçildiği, ayrıca okulun hizmetliler odasında okul dışından gelen bazı kişilerin kurşun döktükleri konusunda taraflar arasında bir ihtilaf yoktur.

49. Başvurucunun söz konusu olayları gazetelere anlattığı ve haberlerin kaynağının kendisi olduğu da ihtilaflı değildir. Sendika üyesi ve davalı olan iki öğretmen söz konusu kurşun döktürme işlemini görünce bu durumu davacıya şikâyet etmişler fakat davacı bu konuda herhangi bir eylemde bulunmamıştır. İlk Derece Mahkemesinin gerekçesi de göz önünde bulundurulduğunda çözülmesi gereken uyuşmazlık söz konusu kurşun döktürme işleminin davacı tarafından yaptırılıp yaptırılmadığı ve başvurunun söz konusu işlemi müdürün yaptırdığını söyleyip söylemediğinde odaklanmaktadır.

50. İlk Derece Mahkemesindeki davacı, davalı ve tanık anlatımlarına bakıldığında ne söz konusu kurşun döktürme işlemini okul müdürünün yaptırdığı ne de başvurunun gazetelere bu yönde bir açıklama yaptığı açıktır. Buna karşın başvuru bu tür bir işlemi eleştirmiş, okul müdürü de haberdar olduğu kurşun döktürme işlemine herhangi bir tepki göstermemiştir. İlk Derece Mahkemesi, başvurunun söz konusu kurşun döktürme işlemini okul müdürünün yaptırdığını söylediğini kabul etmiş olmakla birlikte bu yönde hiçbir değerlendirmenin yapılmadığı, başvurunun yalnızca okulda kurşun dökülmesi fiilini eleştirdiğinin sabit olduğu not edilmelidir.

51. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kişinin manevi varlığının korunması hakkından faydalanılabilmesi için, kişinin itibarına yönelik saldırının belirli bir ağırlık düzeyine ulaşması ve kişinin manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkından şahsen yararlanmasına zarar verici nitelikte olmalıdır (benzer bir değerlendirme için bkz. *A./Norveç*, B. No: 2807006/, 9/7/2009, § 64). Kişinin itibar kaybı kendi eylemlerinin öngörülebilir bir sonucu ise o kişi itibar kaybından şikâyetle bulunmak için Anayasa'nın 17. maddesinden faydalanamaz. Somut davada davacının isteği veya gözetiminde kurşun döküldüğü ispatlanamamış olsa bile bundan daha sonra haberdar olmadığı söylenemez.

52. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, ulusal günlük gazetelerde yer alan haberin kaynağı olan başvurunun ifade özgürlüğü ile davacının şeref ve itibarına saygı hakları arasında denge gözetken bir değerlendirme yapmamıştır. İlk derece Mahkemesi, söz konusu haber ve yazının, genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı sorununa eğilmemiş, ayrıca haberin yapıldığı şartları göz önünde bulundurmamıştır. İlk Derece Mahkemesi davaya konu yazıda geçen olayların gerçekliği meselesine eğilmiş olmakla birlikte, haberin yayınlandığı tarihte meydana gelen olaylarla başvurunun açıklamalarının haberde öz ve biçim yönünden bozulup bozulmadığı değerlendirilmemiştir.

53. Başvuruya konu haberde yer alan iddialar, olgulara dayalı ithamlar olduğu halde İlk Derece Mahkemesi, haberde yer alan iddiaların olgusal temelini yeterince göz önüne almamış, ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğüne değinmemiş,

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

bu özgürlüklerin başkalarının kişilik hakları karşısındaki sınırlarına da vurgu yapmamıştır.

54. Diğer yandan söz konusu gazete haberinde hiçbir şekilde abartıya kaçılmadığı da söylenemez. Söz konusu haberde yer alan ve davacı müdürün “kurşun döktürdüğü” şeklindeki ifadeler tam olarak doğrulanamamıştır. Öte yandan özellikle başvurucunun eleştiri içeren düşünce açıklamalarının gazetede onun kullandığı kelimelere, kendisinin verdiği anlamın ötesinde anlamlar yüklenerek yer alıp almadığı değerlendirilmemiştir. Ne var ki basın özgürlüğünün kapsamının, demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak, bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği de kabul edilmelidir (*Radio France ve Diğerleri/Fransa*, B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37).

55. Ayrıca devlet memurlarının görevlerini yerine getirirken performanslarını etkilemeyi ve kamuoyunun bu kişilere olan güvenine zarar vermeyi amaçlayan aşağılayıcı ve hakaret içerikli saldırılara karşı korunmaları zorunludur. Anayasa’nın 26. maddesi çerçevesinde, devlet memurlarına yönelik izin verilen eleştirilerin sınırları memurun üstlendiği kamu görevinin kapsamına, niteliğine ve bulunduğu makama verilen yetkilere bağlı olarak değişebilir. Somut olayda davacı okul müdürüdür ve başvurucunun eleştirileri davacının sorumluluğundaki okulda meydana gelen bazı olaylara ilişkin olduğu, bu sebeple davacının eleştirilere sıradan kişilere göre daha fazla katlanması gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır.

56. Bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok katlanması gerekir (B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 74). Başvuruya konu gazete haberi, davacının söz konusu dönemde müdürü olduğu okulda meydana gelen olayların bir bütün olarak eleştirisine ilişkindir. Başvurucu, laik bir eğitim kurumunda kurşun dökmek gibi bilimsel dayanağı olmadığını düşündüğü bir eylemin yapılmasının kabul edilemeyeceğini, bu sebeple düşüncelerini gazetecilerle paylaştığını savunmuştur. Başvurucunun söz konusu gazete haberinde dile getirdiği düşüncelerin olgular temelinde gelişen genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı sunduğu ve içeriğinin kamunun merakını giderme isteğinin ötesine geçtiği kabul edilmelidir.

57. İlk Derece Mahkemesi söz konusu gazete haberlerinde yer alan ifadelerden dolayı başvurucunun ifade özgürlüğüne yaptığı müdahalenin hangi surette acil bir ihtiyacı karşıladığını ve davacının şeref ve itibarına yapılan müdahalenin cezalandırılmasının başvuranın ifade özgürlüğünden neden daha ağır bastığını da ikna edici bir biçimde ortaya koyamamıştır. Mahkeme, söz konusu ifadelerin

davacının kariyerini veyahut özel yaşantısını nasıl etkilediğini de gösterebilmiş değildir.

58. Sonuç olarak, İlk Derece Mahkemesinin ileri sürdüğü gerekçeler, başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahale için yeterli ve ilişkili bir gerekçelendirme niteliğinde değildir. Bu nedenle derece mahkemelerinin, ilgili hakların koruduğu menfaatler arasında adil bir denge kurmayı başardığı söylenemez. Dolayısıyla, şikâyet konusu müdahalenin, Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı anlaşılmaktadır.

59. Bu sebeplerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Üye Nuri NECİPOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

3. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. Maddesinin Uygulanması

60. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş; ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

61. Başvuruda, Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

62. Başvurucunun ifade özgürlüğünü ihlal ettiği gözetilerek başvurucunun tazminat ödemesine ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

63. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

B. Başvurucunun, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE, Üye Nuri NECİPOĞLU'nun karşı oyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

C. Başvurucunun yeniden yargılama talebinin KABULÜNE, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine, OY BİRLİĞİYLE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, OY BİRLİĞİYLE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına, OY BİRLİĞİYLE,

11/3/2015 tarihinde karar verildi.

MUHALEFET ŞERHİ

Başvurucu, sendikal faaliyetler kapsamında gazetelere yaptığı açıklamalar aleyhine açılan manevi tazminat davasının kabul edilerek tazminat ödemeye hükmedilmesinin adil yargılama hakkı, sendika hakkı ve ifade özgürlüğünün ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikasının şube başkanı olarak görev yapmaktadır.

Çankaya Milli Piyango Anadolu Lisesinde meydana gelen bazı olaylar nedeniyle sendika işyeri temsilcisi A.P. başvurucuya meydana gelen olaylarla ilgili bildirimde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bildirim üzerine, başvuru, okulda meydana gelen olaylardan okul müdürü A.R.O'nun haberdar olduğunu ileri sürerek basın organlarına açıklamalarda bulunmuş, açıklamalarda bazı iddialar ileri sürerek ulusal yayın organlarından "M" ve "C" gazetelerinde yayımlandığı ileri sürülmüştür.

Söz konusu gazete haberleri üzerine okul müdürü tarafından başvuru ve aynı okulda görevli iki öğretmen aleyhine basın yayın organlarına yaptığı açıklamalarla kişilik haklarına saldırıldığından bahisle 15.03.2010 tarihinde tazminat davası açılmıştır.

Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen dava sonunda, davacı okul müdürünün okuldaki olaylarla ilgisi olmadığı halde olayların okul müdürü tarafından yürütüldüğüne dair gazete ve internet üzerinden haberlerin yayılmasına, başvurunun ve diğer iki davalının neden olduğu ve bu suretle

davacının kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle dava kabul edilerek başvuru ve diğer iki davalının tazminat ödemesine karar verilmiş, karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 11.02.2013 tarihli ilamı ile onanmıştır.

Başvurucunun gazetelere yansıyan açıklamalardan dolayı manevi tazminata mahkum edilmesine ilişkin kararda, başvuru ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediğine bakılmalıdır.

Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi düşünce ve kaanate sahip olma düşünce ve kaanatini açıklama ve yayma, haber veya görüş alma ve verme özgürlüklerini kapsamaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin olup, temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceğini, bu sınırlamalarının Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını belirtmektedir.

Temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler. (AYM, E:2006/142, K:2008/148, K.T. 24.09.2008)

Bireyin şeref ve itibarı ise Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (B.N0:2013/1123, 02.10.2013. &.35). Üçüncü kişilerin şeref ve itibara müdahalesi, bir çok ihtimalin yanında, gazeteler gibi basın ve yayın araçları vasıtası yoluyla da olabilir. Bir kişi gazete vasıtasıyla bir kamuoyu tartışması çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmesi gerekir.

İfade özgürlüğünün kullanılmasıyla başkalarının şeref ve itibarına zarar verildiğinin iddia edildiği durumlarda, Anayasa'da güvence altına alınmış olan şeref ve itibarın korunması hakkı ile ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir dengenin korunması gerekir. (B.N0: 2012/1184, 16.07.2014, & 41; AİHM, Von Hannover/Almanya).

Anayasa Mahkemesi, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını, müdahalede bulunurken hakkın özüne dokunulup dokunulmadığını, ölçülü davranılıp davranılmadığını ve ifade özgürlüğü ile başkalarının şeref

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

ve itibarının korunması hakkının çatışması halinde adil bir dengenin kurulup kurulmadığını her olayın kendisine has özelliklerine göre takdir edecektir.

Somut olayda Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesi, ulusal günlük gazetelerde yer alan haberin kaynağı olan başvurucunun ifade özgürlüğü ile davacının şeref ve itibarına saygı hakları arasında gerekçeli kararda öz olarak davacının okulda oluşan olaylarla bir ilgisi olmadığı halde bu olayların davacı tarafından yönlendirildiğine, yürütüldüğüne dair gazete ve internet üzerinden haberlerin yayılmasına, başvurucunun ve diğer iki davalının neden olduğu ve bu suretle davacının kişilik haklarının ihlal edildiğini belirterek, bir denge kurma işlemi yaptığı görülmektedir. İfade özgürlüğünün sınırsız olduğu söylenemez. Sınır diğer kişinin, karşı tarafın özgürlük alanına kadardır. Karşı tarafın özgürlük alanına girilmediğinde ifade özgürlüğünden söz edilemez.

Mahal mahkemesi bu hususu belirlemiş, denge işlemini kurmuş ve kişilik hakları ihlal edildiği kabul edilerek hüküm verilmiştir. Başvurucu, sendikal faaliyetler kapsamında gazetelere yaptığı açıklamaların basın organlarında yayınlanmasında ifade özgürlüğünün sınırını aşmış olduğu düşüncesinde olduğumdan, bu konuda hak ihlali mevcut değildir. Bu nedenle çoğunluğun kararına katılamadım.

Üye

Nuri NECİPOĞLU



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ALİ RIZA ÜÇER BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/8598)

Karar Tarihi: 2/7/2015

GENEL KURUL KARAR

- Başkan** : Zühtü ARSLAN
- Başkanvekili** : Alparslan ALTAN
- Başkanvekili** : Burhan ÜSTÜN
- Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR
Serruh KALELİ
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Engin YILDIRIM
Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Erdal TERCAN
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
- Raportör** : Yunus HEPER
- Başvurucu** : Ali Rıza ÜÇER
- Vekili** : Av. Erkin GÖÇMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Ankara içme suyu üzerine hazırladığı raporlarda kullandığı ifadelerin Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı'na hakaret oluşturduğu iddiasıyla açılan davada başvuru aleyhine tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 27/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde, belirlenen eksiklikler tamamlanmış ve Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 31/12/2015 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/2/2015 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 5/2/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlığın yazılı görüşü 23/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 3/4/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 17/4/2015 tarihinde sunmuştur.

7. 25/6/2015 tarihinde yapılan Bölüm toplantısında, başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvurucu, radyasyon onkolojisi uzmanıdır ve Tıp Kurumu Derneğinin Genel Sekreterliği görevini yürütmektedir.

9. 2008 yılı Haziran ayında, kamuoyunda Ankara ilinin içme suyunda arsenik miktarına ilişkin bir tartışma başlamış ve başvuru, üyesi bulunduğu derneğin internet sitesinde başka bir uzman ile birlikte üç ayrı basın açıklaması yayımlamıştır.

10. Başvuruya konu 2/6/2008 tarihli basın açıklamasında şu ifadeler yer almaktadır:

“Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı Melik Gökçek, 28 Mayıs'ta Büyükşehir Belediyesi Basın Merkezinde düzenlediği basın toplantısında “Kızılırmak suyunun içilmediği yönünde söylentiler çıkaran muhalefete sürpriz yaptıklarını” belirterek, “Ankara 21 günden beri Kızılırmak suyunu içiyor, Ankara'ya hayırlı uğurlu olsun” diye açıklama yaptı. Gökçek, “Suyun verildiğini ilan etmeleri

halinde bazı sivil toplum kuruluşlarının yaygara çıkaracağını ifade ederek, “Kızılırmak suyunu verdiğimiz günü söyleseydik olay büyütülecekti. 3 Ağustos tarihinde Ankara Tabipler Odası haberlerini örnek vermiştim. Su kesintileri yapılırca ishal vakaları olacağını duyurdular. Kızılırmak suyunun Ankara’ya verildiği gün ajitasyon yapılacağını söyledim, 21 günden beri Ankaralılar Kızılırmak suyunu içiyor. Kimse bunun farkına varmadı. İshal vakaları artmadı. Benim bu konuşmamdan sonra bazı odalar feryada başlayacak. Bizim suyumuz son derece sağlıklıdır. Koparılan yaygaranın ideolojik olduğu ortaya çıkmıştır.” diye konuştu.

Gökçek, insan sağlığı yönünden içme suyu kalitesini, kullananlardaki ishal vakalarına indirgeyerek konuyu son derece yüzeysel bir yaklaşımla ele almıştır. İçme suyundaki patojen mikroorganizmaların varlığına bağlı olarak gelişebilecek ishal vakaları içme suyu kalitesinin gözle görünür ve erk(e)n ortaya çıkan bir sonucudur. Ancak su kalitesi ne kadar kötü olursa olsun klorlama gibi basit dezenfeksiyon işlemleriyle sudaki patojen organizmalar yok edilebilir ve bu suyu kullananlar da ishal vakaları görülmez. Diğer bir deyişle kullananlarda ishal vakası görülmemesi içme suyunun sağlık yönünden sorunsuz olduğunu göstermez. İçme suyu kalitesinde insan sağlığı için esas olan parametre basit arıtma işlemleri ile kolaylıkla bertaraf edilemeyen toksik etkili kimyasal kirliliklerdir. Bu kimyasal kirliliklerin etkisi içme suyunu tüketen topluluklarda yıllarca sonra başta kanser olmak üzere çeşitli kronik hastalıkları arttırmasıyla ortaya çıkar. Gökçek’in açıklamasına göre Kesikköprü projesiyle 7 Mayıs’tan bu yana Ankara’ya Kızılırmak suyu veriliyor, Ankara Kızılırmak suyunun verilmesinden 6 gün sonra 13 Mayıs 2008 tarihli ASKİ Genel Müdürlüğü Arıtma Tesisleri Dairesi Başkanlığı’nın “Su Deney Raporunda” dikkat çeken yönler var. Bu nedenle 13 Mayıs tarihli analizin dikkatle irdelenmesi gerekiyor. ASKİ su analizine göre 1 Nolu Numune: Arıtılmamış Ham Su, 2 Nolu Numune ise İvedik Çıkışındaki Arıtılmış Sudur.

Dünyada başta kanserojen etkisi olmak üzere insan sağlığına zararlı etkileri nedeniyle içme suyunda en fazla sorun oluşturan toksik maddelerin başında Arsenik gelmektedir. İçme suyunda yüksek oranlarda Arsenik mesane, akciğer, cilt, böbrek ve karaciğer kanserine yol açabilir. Ayrıca merkezi ve periferik sinir sisteminde, kalpte, damarlarda ve ciltte ciddi boyutlarda hasara neden olabilir. Gerek Dünya Sağlık Örgütü (WHO), gerek Türk Standartları Enstitüsü (TS 266), gerek Sağlık Bakanlığı İnsani Tüketim (A)maçlı Sular Yönetmeliği’ne göre 1 litre suyun için verilen maksimum arsenik değeri 10 mikrogramdır. ASKİ İvedik Su Arıtma Tesislerinde Kızılırmak suyu gelmeden önce yapılan Ham Su Analizinde Arsenik değeri 10 mikrogramın (0,01 miligram) altında raporlanmıştır. Bu rapora göre eski Ankara su(y)undaki Arsenik miktarı 10 mikrogramın ne kadar altında olduğu belirtilmemiştir.

Yukarıda sözünü ettiğimiz 13 Mayıs tarihli ASKİ Kızılırmak suyu analizindeyse 1 No'lu Arıtılmamış Ham Su örneğindeki Arsenik Miktarı 12.1 mikrogram litre olarak raporlanmıştır. Ancak İvedik Çıkışındaki Arıtılmış Suda (2 Nolu Numune) Arsenik değeri 1 mikrogramın altında raporlanmıştır. Melik Gökçek dün gece (1 Haziran) SES TV'deki canlı yayın programında 27 Mayıs'ta yapılan analizde Ham Su örneğindeki Arsenik oranını 13.7 mikrogram olarak açıklamıştır. Geleneksel (konveksiyonel) arıtma yöntemleriyle Arsenik miktarının bu kadar düşük düzeylere nasıl çekildiğinin açıklanması gerekmektedir. İçme suyu Arsenik konsantrasyonuna bağlı olarak her 10 bin nüfus için mesane ve akciğer kanseri olgularındaki artış riski şöyledir.

İçme Suyu	Mesane Kanser		Akciğer Kanser	
Arsenik Kons	Kadın	Erkek	Kadın	Erkek
3	4	7	5	4
5	6	11	9	7
10	12	23	18	14
20	24	45	36	27

İçme Suyundaki Arsenik Miktarının toplam kanser yapma risk oranı da şöyledir.

Arsenic Level in Tap Water Arsenic Level in Tap Water	Yaklaşık Toplam Kanser Riski (Günde 2 litrelik tüketimde)
0.5 ppb	1 in 10,000
1 ppb	1 in 5,000
3 ppb	1 in 1,667
4 ppb	in 1,250
5 ppb	1 in 1,000
10 ppb	1 in 500
20 ppb	1 in 250
25 ppb	1 in 200
50 ppb	1 in 100

Yukarıdaki tabloda görüldüğü gibi içme suyunda Arseniğin 1 ppb ya da 5 ppb gibi düşük düzeylerinde bile sırasıyla beş binde bir ve on binde bir oranlarında toplam kanser riski ortaya çıkmaktadır. NAS'ın verileri üzerinden Ankara'da şebeke suyunda ortalama 3 mikrogram Arsenik olduğu takdirde ortaya çıkacak kanser riskine dönelim. Kadın erkek dağılımının eşit olduğu varsaydığınızda bu durumda Ankaralı kadınların yaşamları boyunca 850'sinde, Ankaralı erkeklerin

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

de 1500'ünde de yalnızca bu düzeydeki Arsenik konsantrasyonuna bağlı yeni mesane kanseri ortaya çıkacaktır. (toplam 2350 yeni mesane kanseri olgusu. Yine ortalama 3 mikrogram Arsenik konsantrasyonunda Ankaralı 1050 kadında ve 850 erkekte yeni akciğer kanseri olgusu ortaya çıkacaktır. (Toplam 1900 yeni akciğer kanseri olgusu). Bu durumda, içme suyunda 3 mikrogram ortalama arsenik yoğunluğu olduğu takdirde 4250 Ankaralıda yeni mesane ve akciğer kanseri olgusu demektir. 5 mikrogram ve 10 mikrogram Arsenik yoğunluğunda ortaya çıkan akciğer ve mesane kanseri olguları çok daha yüksek düzeylerdedir. Konu bu nedenle çok hassastır. Medyatik şovlarla geçirtililecek bir mahiyette değildir.

ASKİ verilerine göre 1 nolu Araştırma Ham Su örneğindeki Arsenik miktarı 12.7 mikrogram/litredir. Bunun 2 Nolu İvedik Çıkışındaki Arıtılmış Suda (2 Nolu Numune) nasıl 1 mikrogramın altına düştüğü sorusuna verilecek yanıt yukarıda bilimsel verile(r) ışığında büyük önem taşımaktadır.

Kızılırmak suyunun toksikoloji değerlendirmesinde önem taşıyan diğer bir ağır metal kadmiyumdur. Ancak ASKİ Kızılırmak Suyu Analizinde Kadmiyum ölçümüne ait değerler yoktur. Neden Kadmiyum analizi yapılmamıştır?

Kızılırmak Nehri, 1150 kilometrelik Devlet güzergâhı boyunca tarımsal ilaçlarla da kontamine olmaktadır. Tarımsal ilaç kökenli toksinlere ait bir analiz neden yapılmamıştır?

Kızılırmak sularında gerek Devlet Su İşlerinin (DSİ), gerekse Orta Doğu Teknik Üniversitesinin (ODTÜ) yaptığı analizlerde Sülfat (SO₄), azami değerlerin üzerinde bulunmuştur. Sülfat için bir litre suda önerilen değer 25 miligram, sınır değer ise 250 miligramdır. Kızılırmak suyunda (Kesikköprü Baraj Çıkış İstasyonu) DSİ 2005 yılı sülfat ortalaması 330.5 miligram/litredir. ODTÜ'nün 2007 yılındaki analizlerinde aynı noktadaki sülfat miktarı 506 miligram/litredir. ASKİ'nin 13 Mayıs tarihli su analizinde Numune 1'deki (Arıtılmamış Ham Su) sülfat miktarı 50 miligram/litredir. Numune 2'deki (İvedik Çıkışındaki Arıtılmış Su) 68 miligram/litre olarak raporlanmıştır. ASKİ Sülfat analiz sonuçlarının gerek DSİ, gerekse ODTÜ analizleriyle bu kadar farklı çıkmasının nedeni nedir? Kızılırmak suyunun diğer sularla harmanlanmaması (paçallanmaması) v(e) mevsimsel koşullar bu büyük farkı açıklayıcı nitelikte olabilir mi? Kurak geçecek yaz dönemlerinde şu andaki harmanlama oranını yakalama olanağınız olmadığına göre bu soruna nasıl bir çözüm bulacaksınız?

ASKİ Su Analiz laboratuvarlarının sonuçlarının güvenilirliğine ilişkin kanıtlar nelerdir? Bu laboratuvarın madde bazında akredite olduğu uluslararası referans laboratuvarlar var mıdır?

Kızılırmak güzergâhındaki Kayseri dışındaki illerde atık su arıtma tesisleri yoktur. Kanalizasyon suları da Kızılırmak'a karışmaktadır. Ne denli başarılı

bir arıtma gerçekleştirilirse gerçekleştirilsin bu durum Kızılırmak suyunun Ankaralıları tarafından tüketilmesini engelleyecek önemli bir psikolojik faktördür. Nitekim Kırıkkale’de Kızılırmak suyu kuyu suları ile paçallanarak içme suyu olarak kente verilmektedir. Ancak sular kalitesiz olduğundan halk tarafından kabul görmemektedir. Bu yüzden Ankara’da hızla damacana ve diğer formlardaki su tüketiminde patlamaya yol açılacak ve su pazarlarında yıllık 1 katrilyon lirayı (1 milyar YTL) aşan dikkat çekici bir büyüme gerçekleşecektir. Su pazarımızın da (diğer) sektörlerde olduğu gibi hızla ulus ötesi şirketlerin hakimiyeti altına girdiği böylesi bir iklimde bu şirketlerin yerli iş birlikçileri de rant dağıtımından paylarına düşeni alacaktır.”

11. Söz konusu basın açıklaması Tıp Kurumu Derneğinin internet sitesinde aynı tarihte yayımlanmıştır. Devam eden tarihlerde ise bazı basın ve yayın organlarında haber konusu yapılmıştır. Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı olan davacı, basın açıklamasında yer alan bazı ifadelerin kendisine hakaret niteliğinde olduğu iddiasıyla başvuru hakkında 26/6/2008 tarihinde tazminat davası açmıştır.

12. Davacı, ulusal ölçekte yayın yapan dört gazetenin 2008 yılı Haziran ayının değişik günlerindeki sayılarında yayımlandığını ve başka bazı yayın organlarında başvuru ve arkadaşının Kızılırmak suyunda arsenik olduğu; arseniğin mesane, akciğer, cilt, böbrek ve karaciğer kanserine yol açtığı şeklinde iddialarının yer aldığını, yapılan haberlerin bilimsel dayanağının olmadığını ileri sürmüştür. Davacı, basın açıklamasındaki iddiaların iftira niteliğinde olduğunu ve bu nedenle de kişilik haklarına saldırı oluşturduğunu, eleştiri sınırını aştığını, halk arasında panik yaratma amacı taşıdığını iddia etmiştir. Davacı, Ankara’nın musluktan akan suyunun temiz olduğunu ve uluslararası kriterlere uyulduğunu ileri sürmüştür. Davacı, yapılan analiz sonuçlarına göre Ankara’da musluktan akan suda hiçbir problem bulunmadığının tespit edildiğini belirtmiştir. Davacı, basın açıklaması sebebiyle itibarının zedelendiğini, söz konusu açıklamaların kendisini üzdüğünü belirterek manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

13. Ankara 10. Sulh Hukuk Mahkemesi, 31/10/2013 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulüyle yedi yüz ellişer TL manevi tazminatın başvuru ve diğer davalılardan alınarak davacıya verilmesine hükmetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“... Yapılan bu basın açıklaması içeriği ile davacı Büyükşehir Belediye başkanı İbrahim Melih Gökçek’in Ankara halkına sağlıksız suyu kullandırdığı, Ankaralıların bu suyu kullanmalarından kaynaklanan mesane ve akciğer kanseri vakalarının kendilerini beklediği iddiasında bulunmuşlar ve suyun zehirli kimyasal maddeler içerdiklerini açık bir şekilde yazarak halkı bu şekilde etkilemişlerdir. Kamuoyu bu basın açıklaması ile ekinde herhangi bir bilimsel veri olmadan bilgilendirilerek Ankaralıları

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

bu hizmeti sunmakla görevli olan Ankara Büyükşehir Belediye Başkanını zan altında bırakmışlar, bu söylemleri ile Başkan'ın halkın sağlığını bu şekilde etkileyecek bir içme suyunu kullandığı iddiası ile davacıyı kamuoyu önünde küçük düşürmüşlerdir. Basın ve bireylerin kamu görevlilerini eleştirme hakları vardır. Ancak bu hak kullanılırken eleştiri çerçevesinin aşılmaması tolere edilebilecek incitcilikten çıkıp, kamu görevlilerini küçük düşürücü, aşağılayıcı ve şiddeti teşvik edici değer yargılarında bulunulmaması gerekir. Özellikle dikkat edilecek husus kullanılan sözün kişinin görev değerlerini ihlal eder nitelikte bulunup bulunmadığı, mağduru tahkir maksadı ile sarf edilmiş olup olmadığıdır. Bundan hareketle her ne kadar davalılar kendi elde ettikleri veriler ile Kızılırmak Suyunun halk sağlığına zararlı olduğunu vurguladıklarını belirtmişler ise de davacı tarafından da kendi elde ettiği verilerle sağlık açısından sıkıntı bulunmadığını belirtmiştir. Yani Kızılırmak Suyunun sağlık durumu taraflar ve bilim dünyası açısından kesin değildir. Bu durumda davalıların davacının yapmış olduğu hizmeti eleştiri sınırlarını aşarak kamuoyunu bu kişiye karşı tahkir maksadı ile bu beyanların sarf edilmesi davacıyı etkilemiş, bu olayda üzüldüğü gibi halk tarafından da yanlış değerlendirmelere sebebiyet verilebilecek bir ortam yaratılmıştır. Yukarıda açıklanan sebeplerle eleştiri sınırı aşılarak beyanda bulunan davalılar aleyhine aşağıdaki manevi tazminat miktarına hükmetmek (gerekmiştir)."

14. Miktar itibarıyla kesin nitelikte olan karar, 31/10/2013 tarihli duruşmada başvuru vekilinin yüzüne karşı verilmiştir.

15. Başvurucu, 27/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 2/7/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru ve 27/11/2013 tarihli ve 2013/8598 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, başvuruya konu 2/6/2008 tarihli basın açıklamasının başvurunun konusunu oluşturduğunu, açıklamada arsenik maddesinin insan

sağlığı üzerine etkileri konusunda bilgiler verilip Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı olan davacının açıklamalarının eleştirildiğini, basın açıklamasının çeşitli basın yayın kuruluşlarında haber konusu edildiğini, basın açıklamasının tamamen bilimsel verilerle hazırlandığını, arsenik maddesinin kanserle olan ilişkisinin sağlam kaynaklara dayanarak incelendiğini ve Ankara ilinin içme suyunda bu riskin mevcut olduğunun değerlendirildiğini ileri sürmüştür.

19. Başvurucu, dava konusu basın açıklamasında davacının kişilik haklarına herhangi bir saldırıda bulunulmadığını, kendisine cevaplaması için bazı sorular yöneltildiğini, bilimsel verilere atıf yapılarak hazırlanmasına rağmen ilk derece mahkemesince bunun göz önüne alınmadığını, açıklamada yer alan iddialar hakkında bilirkişi incelemesi dahi yaptırılmadığını iddia etmiştir. Başvurucu, bilimsel verilere dayanarak Ankara iline getirilen Kızılırmak suyunun niteliklerini kamuoyuna açıklamanın hukuka aykırı bir yanı bulunmadığını, aksinin kabulünün ifade özgürlüğüne aykırı olacağını belirterek Anayasa'nın 26. ve 36. maddelerinde tanımlanan ifade özgürlüğü ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, ihlalin tespitiyle yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesine bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder.

21. Her ne kadar başvuru, yaptığı basın açıklaması nedeniyle tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin Anayasa'nın 36. maddesinde koruma altına alınan adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüş ise de bu şikâyet, basın açıklaması nedeniyle tazminat ödemeye karar verilmesine yöneliktir ve bu sebeple söz konusu şikâyetin Anayasa'nın 26. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

22. Başvurucunun şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

2. Esas Yönünden

23. Başvurucu, bilimsel verilere dayalı olarak hazırladıkları raporu kamuoyuna açıklamaktan dolayı tazminata mahkûm edilmesinin Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun iddialarına karşı Bakanlık görüşünde, başvurunun şikâyetlerinin Anayasa'nın

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

26. maddesinde yer alan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü çerçevesinde incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu, başvurunun esası hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı, başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrar etmiştir.

24. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

25. 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."

...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

26. Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiştir ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

27. Anılan düzenlemeler uyarınca ifade özgürlüğü, sadece "düşünce ve kanaate sahip olma" özgürlüğünü değil, aynı zamanda sahip olunan "düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma", buna bağlı olarak "haber veya görüş alma ve verme" özgürlüklerini de kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade özgürlüğü,

insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (*Emin Aydın*, § 40). Bu bağlamda toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (*Emin Aydın*, § 41).

28. İfade 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 gereklerindedir. Bu itibarla ifade özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (bkz. *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 34).

29. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. Başka bir deyişle hem gerçek hem de tüzel kişiler için geçerli olan ifade özgürlüğü siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır. Açıklanan ve yayılan bir düşüncenin, içeriğinden hareketle kişiler ve toplum açısından "değerli-değersiz" veya "yararlı-yararsız" biçiminde ayrıştırılması subjektif unsurlar ihtiva eder. Bu değerlendirmelerden hareketle ifade özgürlüğünün alanının belirlenmeye çalışılması bu özgürlüğün keyfi biçimde sınırlandırılması sonucunu doğurabilecektir. İfade özgürlüğü, başkaları açısından "değersiz" veya "yararsız" görülen düşüncelerin açıklanması ve yayılması özgürlüğünü de içermektedir.

30. Sınırlanabilir bir hak olan ifade özgürlüğü, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. İfade özgürlüğüne ilişkin 26. maddenin ikinci fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüğe yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve ifade özgürlüğüne ilişkin ayrıntılı diğer maddeler göz önüne alınarak Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir.

31. Başvuru, önce internet sitesinde, daha sonra ulusal ölçekte yayın yapan bazı gazetelerde yayımlanan ve başvuru tarafından kaleme alınan bir basın açıklamasında başvurunun davacıya hakaret ettiği kabul edilerek 750,00 TL tazminat ödemeye mahkûm edilmesi nedeniyle yapılmıştır. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele, başvuru aleyhine tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturup oluşturmadığını belirlemektir.

Sonraki aşamalarda, varlığı kabul edilen müdahalenin ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediği değerlendirilecektir.

a. Müdahalenin Mevcudiyeti

32. Başvurucu, basın açıklaması nedeniyle davacıya tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. O hâlde söz konusu mahkeme kararı ile başvurunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalinin teşkil edecektir. Bu sebeple, sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

34. Başvurucu, Anayasa'nın 13. maddesi ile 26. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan, müdahalenin “kanun”la yapılması şartına aykırılık bulunduğu ilişkin bir iddiada bulunmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 6098 sayılı Kanun'un 49. maddesinin “kanunlar tarafından öngörülme” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

35. Başvurucunun davacıya hakaret ettiği iddiasıyla tazminat ödemeye mahkûm edilmesine ilişkin söz konusu kararın, başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

36. Son olarak başvurunun basın açıklamasında sarf ettiği sözlerden ve iddialardan dolayı tazminat ödemeye mahkûm edilmesine ilişkin kararda, demokratik bir toplumda, başvurunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir.

37. Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan “manevi varlık” kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir

parçası olan şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Üçüncü kişilerin şeref ve itibara müdahalesi, birçok ihtimalin yanında, görsel ve işitsel yayınlar yoluyla da olabilir. Bir kişi görsel ve işitsel yayın yoluyla bir kamuoyu tartışması çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir (*Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; *Adnan Oktar* (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33).

38. İfade özgürlüğü konusunda devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Kamu makamları negatif yükümlülük kapsamında Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleri kapsamında zorunlu olmadıkça düşüncenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamamalı ve yaptırımlara tabi tutmamalı, pozitif yükümlülük kapsamında ise ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili korunması için gereken tedbirleri almalıdır (*Nilgün Halloran*, § 43).

39. Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa'da güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir denge kurması gerekir. Mevcut olaydaki gibi başvurularda başvurunun sonucu, prensip olarak başvurunun, ihtilaflı açıklamanın sahibi tarafından Anayasa'nın 26. maddesine dayanılarak yapılmış olması ile bu açıklamaya konu olan kişi tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak yapılmış olmasına göre değişmez. Aksi halde Anayasa'nın anılan maddelerinde korunan hakların dengelenmesinde, benzer olaylarda çelişkili sonuçlar ortaya çıkabilir. Yargı mercilerinin bu iki maddede düzenlenen haklar arasında Anayasa'nın 13. maddesinde ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir denge kurmaları gerekir (bkz. *Bekir Coşkun*, § 47).

40. Bu denge kurulurken Anayasanın 13. maddesi kapsamında hakkın özüne dokunulmamalı, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve sınırlama amacı ile aracı arasındaki ölçü gözetilmelidir (*Nilgün Halloran*, § 43).

41. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini 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 en son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bu konudaki AİHM kararı için bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48).

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

42. Buradan çıkan sonuca göre demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünün sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen ifadeler için değil, devletin veya toplumun bir bölümünü eleştiren, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden ifadeler için de geçerli olduğu kuşkusuzdur. Çünkü bunlar, demokratik toplum düzeninde geçerli olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir (bkz. *Handyside/ Birleşik Krallık*, § 49).

43. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın, demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, K.T. 18/10/2007).

44. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple ifade özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (*Bekir Coşkun*, § 54).

45. Bu bağlamda, ifade özgürlüğüne yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel eksen, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (*Bekir Coşkun*, § 56).

46. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında mahkemelerin, düşüncelerin açıklanması ve yayılmasına yönelik olarak tazminata veya cezaya karar verirken düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan, korunması gereken bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir. (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 114).

47. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal boyutuna ulaşp ulaşmadığı incelenirken soyut bir değerlendirme yapılmayıp başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin ve

kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine bakılmalıdır.

48. Dolayısıyla başvurunun onkoloji uzmanı ve Tıp Kurumu Derneği üyesi bir tıp doktoru olarak bir politikacı ve Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı olan davacının politikalarına yönelttiği eleştiriler sırasında söylediği sözlerden dolayı aleyhine tazminata hükmedilmesinin ölçülü olduğunun kabul edilebilmesi için ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekçelerinin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli olması gerekir.

49. Yapılan bireysel başvurularda yalnızca ve tek başına derece mahkemelerince verilen kararların ele alınması ile yetinilemez. Başvurucunun basın açıklamasında ileri sürdüğü iddiaların ve kullandığı ifadelerin içinde geçtiği yazının bütünü ile birlikte ve bunların söylendiklerinin, bağlamından kopartılmaksızın olayın bütünselliği içerisinde değerlendirilmesi gerekir (*Nilgün Halloran*, § 52).

50. Başvuruya konu basın açıklamasının yayımlandığı tarihlerde Ankara'nın içme suyu tedarikinde yaşanan bir dizi problem nedeniyle Kızılırmak suyunun Ankara'da içme suyu olarak kullanılması için Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresince (ASKİ) çalışmalar yapılmaktaydı. Buna karşın kamuoyunda Kızılırmak suyunun kalitesine ilişkin tartışmalar yaşanmakta, bu konuyla ilgili olarak pek çok basın ve yayın organında haber ve yazılar yayımlanmaktaydı. Başvuruya konu basın açıklamasının da olayların meydana geldiği tarihte basın ve yayın organlarında ve kamuoyunda devam eden tartışmalar kapsamında kaleme alınmış olduğu anlaşılmaktadır.

51. Söz konusu basın açıklamasında, davacının içme suyu üzerinde yapılan tartışmalara cevap olarak yaptığı açıklamalar ele alınmıştır. Basın açıklamasında davacının, Kızılırmak suyunun 21 gündür Ankaralılar tarafından içildiği ve ishal vakalarının artmadığı, su konusunda yapılan tartışmaların karalamadan ibaret olduğu yönündeki sözleri hatırlatılmaktadır. Basın açıklamasında ishal vakaları ile suyun kalitesinin aynı şey olmadığı, su kalitesi ne kadar kötü olursa olsun bazı dezenfeksiyon yöntemleri ile ishal vakalarının önlenebileceği, buna karşın toksik etkili kimyasal kirliliğin hiçbir arıtma ile bertaraf edilemeyeceği ve yıllar sonra başta kanser olmak üzere çeşitli kronik hastalıkların artacağı ileri sürülmektedir. Basın açıklamasında, ASKİ su analizine değinildikten sonra söz konusu analizde bazı çelişkiler olduğu iddia edilmekte, işlenmemiş ham su arsenik miktarının işlendikten sonra düşürülmesinin mümkün olmadığı iddia edilerek ASKİ raporunun kuşkululu olduğu ileri sürülmektedir. Basın açıklamasında, sudaki arsenik miktarı ile kanser vakaları arasındaki ilişkiler bazı uluslararası kuruluşlar tarafından yayımlanmış verilere dayanılarak gösterilmekte ve Kızılırmak suyundaki arsenik miktarı nedeniyle önümüzdeki süreçte

Ankaralılarda görülecek kanser vakası sayılarına ilişkin bazı değerlendirmelerde bulunmaktadır.

52. Basın açıklamasında 1.150 kilometre uzunluğundaki nehir suyuna tarımsal ilaç kökenli toksinlerin ve kanalizasyon sularının karıştığı, buna karşın toksik analiz ile kadmiyum ve sülfat analizlerinin yapılmadığı ileri sürülmektedir. Basın açıklamasında son olarak Orta Doğu Teknik Üniversitesi ve Devlet Su İşleri analizleri ile ASKİ analizleri arasındaki çelişkiler sıralanmış, güvenilir ve bağımsız laboratuarlara analiz yaptırılması çağrısında bulunulmuştur. Başvurucu raporun sonuç kısmında Ankaralıların, şebeke suyuna güvenmediklerini, bu sebeple önümüzdeki süreçte içme suyu pazarının bir milyar Türk lirasını aşacağıının öngörüldüğünü ve su pazarının giderek ulus ötesi şirketlerin hâkimiyetine gireceğini iddia etmektedir.

53. Başvurucu hakkında açılan tazminat davasının görüldüğü Ankara 10. Sulh Hukuk Mahkemesi kararında, herhangi bir bilimsel veri olmadan kamuoyunun yanlış yönlendirildiği, davacının halkın sağlığını etkileyecek olan içme suyunu kullandığı iddia edilerek onun kamuoyu önünde küçük düşürüldüğü kabul edilmiştir. Mahkeme, Kızılırmak suyunun kalitesinin hem taraflar hem de “bilim dünyası açısından” kesin olmadığını belirtmiş, buna karşın başvurucunun “davacının yapmış olduğu hizmeti” eleştiri sınırlarının ötesinde karaladığını kabul etmiştir.

54. İfade özgürlüğü büyük ölçüde eleştiri özgürlüğünün güvence altına alınmasını hedeflemektedir ve düşüncelerin açıklanması ve yayılması sırasında kullanılan ifadelerin sert olması doğal karşılanmalıdır. Öte yandan somut olaydaki gibi kamuoyunu yakından ilgilendiren meseleleri tartışma özgürlüğünün “tüm demokratik sistemlerin temel ilkesi” olduğu göz önüne alınmalıdır. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrası, kamuyu ilgilendiren ifadelere yönelik pek az bir sınırlamaya yer vermektedir.

55. Başvurucu üyesi olduğu Tıp Kurumu Derneği adına başka bir onkoloji uzmanı ile birlikte Ankara’nın içme suyuna ilişkin yayımlanan raporlar arasında çelişkiler bulunmasını, yapılması gereken bazı analizlerin ise hiç yapılmamış olmasını eleştirmekte ve Ankara’da görülmesi muhtemel kronik hastalıklara dikkat çekmektedir. Başvurucunun eleştirileri Ankara Büyükşehir Belediyesinin faaliyetlerine ve belediye başkanı olan davacının açıklamalarına yönelik olup belediye veya belediye başkanı kullandıkları kamu gücünden dolayı kendilerine yöneltilmiş en ağır eleştirileri bile hoşgörü ile karşılamak zorundadır. Sağlıklı bir demokrasi, kamu gücünü kullanan bir organın yalnızca yargı organları tarafından denetlenmesini değil, aynı zamanda sivil toplum örgütleri, medya ve basın veya siyasi partiler gibi siyasal alanda yer alan diğer aktörlerce de denetlenmesini gerektirir (bkz. *Castells/İspanya*, B. No: 11798/85, 23/4/1992, § 46).

56. Aynı şekilde siyasetçilere yönelik eleştirilerin kabul edilebilir sınırları, diğer kişilere yönelik eleştiri sınırına göre daha geniştir. Bir siyasetçi diğer kişilerden farklı olarak her sözünü ve eylemini bilerek halkın ve aynı zamanda diğer siyasetçilerin denetimine açar, bu nedenle de daha geniş hoşgörü göstermek zorundadır (bkz. *Lingens/Avusturya*, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 42).

57. Somut olayda, bir tıp doktoru olan başvuru yayımladığı basın açıklamasında Kızılırmak suyunun kalitesine ilişkin şüphelerini kamuoyu ile paylaşmıştır. Başvurucunun iddiaları bazı kuruluşların raporlarına dayanmakta, bu raporlara kıyasla çok düşük olan zararlı madde oranlarının nasıl düşürüldüğü sorgulanmaktadır. Davacının, başvuru dayandığı raporların doğruluğuna ilişkin bir itirazı bulunmamaktadır. Başvurucunun dayandığı raporların ibrazı başvuru istenebileceği gibi bilirkişi raporu aldırılması yoluna da gidilmesi mümkündür.

58. Buna karşın ilk derece mahkemesinin kararının özü, başvuru iddialarının doğru olmadığı değil, yeterince kesin olmadığı varsayımına dayanmaktadır. Başka bir deyişle Mahkeme, bir bilim insanı olan başvuru kimi kuruluşlarca hazırlanan raporlara dayanarak belediyenin kamuoyuna açıkladığı su raporlarını sorgulayabilmesi için, kendisine göre, bilimsel kesinlik aramıştır.

59. Kamu yararını ilgilendiren bir mesele olduğunda kuşku bulunmayan bir kamusal tartışmaya katılmak için bilimsel kesinliğin bir ölçüt olarak aranması, başvuru kamusal tartışmaya katılabilmesini olanaksız kıldığı gibi açık bir toplumdaki söz etmeyi de imkânsızlaştırmaktadır. Kamusal meselelerin tartışılmasına bilimsel kesinlik bulunmadığı düşüncesiyle yapılan müdahalelerin gerekçesi, ilgili ve yeterli bir gerekçe olarak kabul edilemez.

60. Son olarak bu tür yaptırımların kamusal tartışmayı zorlaştırma ve bireyleri caydırma etkisi bulunduğu hatırd tutulmalıdır. Somut başvuruda, başvuru 750,00 TL tazminat ödemesine karar verilmiştir. Kamusal tartışmalara katılan bireylerin hafif bile olsa yaptırıma maruz kalma endişesi taşımaları, bireylerin düşüncelerini açıkça ifade etmeleri üzerinde kesintiye uğratici bir etki doğurur. Kişilerin böyle bir etki altında, ileride düşüncelerini açıklamaktan ve yaymaktan imtina etme riski bulunmaktadır.

61. Mevcut başvuruda olduğu gibi toplumu yakından ilgilendiren meselelere ilişkin bilgilerin kamuoyu ile paylaşılmasında kamu yararı olduğunda kuşku yoktur. Ayrıca kamu gücünü kullanan organlara ve siyasetçilere yöneltilen eleştirinin sınırı da özel kişilere göre daha fazladır. Bu sebeplerle başvuru ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin “başkalarının şöhret ve haklarının” korunması için demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır.

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

62. Bu sebeplerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin Uygulanması

63. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

64. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için YENİDEN YARGILAMA YAPMAK ÜZERE Ankara 10. Sulh Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

65. Başvurucu, vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinin tahsilini talep ettiğinden başvuru tarafından ödenen ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucaya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için YENİDEN YARGILAMA YAPMAK ÜZERE Ankara 10. Sulh Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucu tarafından ödenen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına.

2/7/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TEZ-KOOP-İŞ SENDİKASI VE YALÇIN ÇALIŞKAN
BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6759)

Karar Tarihi: 3/2/2016

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Engin YILDIRIM
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR Osman Alifeyyaz PAKSÜT Muammer TOPAL M. Emin KUZ
Raportör	: Murat ŞEN
Başvurucu	: Türkiye, Ticaret, Kooperatif, Eğitim Büro ve Güzel Sanatlar İşçileri Sendikası (TEZ-KOOP-İŞ Sendikası)
Temsile Yetkili Kişi	: Hakan BOZKURT
Vekili	: Av. Emel KİREZ ŞENCAN
Başvurucu	: Yalçın ÇALIŞKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Sendika Ana Tüzüğü'nün getirdiği bir düzenlemenin demokratik esaslara aykırı bulunarak Genel Kurulun ve Genel Kurulda alınan tüm kararların iptal edilmesinin sendikal faaliyet hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucu Sendika 3/9/2013 tarihinde, diğer başvuru ise 5/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan başvuru yapmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci başvurucuya ait 5/9/2013 tarihli ve 2013/6774 sayılı bireysel başvuru dosyasının kapatılarak aralarındaki hukuki irtibat gereği 2013/6759 sayılı başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin 2013/6759 sayılı dosya üzerinden sürdürülmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 25/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 24/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 25/11/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III.OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Tez-Koop-İş Sendikası (Sendika) Ana Tüzüğü'nün (Ana Tüzük/Tüzük) 13. maddesine göre Sendika Genel Kurulu, şube genel kurullarından Tüzük hükümlerine ve Seçim Yönetmeliği'ne göre seçilecek 200 delege ile Sendika Genel Yönetim ve Genel Yönetim Kurulu üyelerinden meydana gelir. Bununla birlikte anılan madde kapsamında olağan Genel Kurul toplantısı öncesinde şubelerin Genel Kurula getireceği Üst Kurul delegelerinin dağılımının Başkanlar Kurulu tarafından belirlenmesi öngörülmüştür.

9. Başvurucu sendikanın 26-27 Mart 2011 tarihlerinde 9. Olağan Genel Kurul toplantısı öncesinde şubelerin Genel Kurula getireceği Üst Kurul delegelerinin tespitine ilişkin olarak 17/1/2011 tarihinde Başkanlar Kurulu toplantısı yapılmıştır.

10. Başkanlar Kurulu toplantısında Sendika üyesi olan Tesco Kipa A.Ş. iş yerlerinde çalışan 4.000 işçinin delege seçiminde söz sahibi olup olmayacağına ilişkin ihtilaf oluşmuştur. Başkanlar Kurulunun görüşmeleri sırasında Başkan'ın dâhil olduğu grup ile diğer grup arasında, alınacak kararlar hakkında görüş birliği sağlanmaması üzerine Sendika Başkanı ve aynı zamanda Başkanlar Kurulu Başkanı, toplantıya ara verilmesi ya da toplantının ertelenmesi hakkında bir karar almadan karar defterini alarak toplantı mahallini terk etmiştir. Başkan ve on iki üyeden oluşan bu grup bir süre sonra ayrı bir mahalde toplanarak anılan işçilerin delege seçiminde dikkate alınmadığı bir karar oluşturmuştur. Öte yandan diğer bir kısım Yönetim Kurulu üyeleri ile şube başkanlarından oluşan Başkanlar Kurulu üyeleri de kendi aralarında toplanarak ayrı bir karar oluşturmuşlar ve alınan kararları 18/1/2011 tarihinde notere tasdik ettirdikleri yeni karar defterine işlemişlerdir.

11. Bunun üzerine Sendika Başkanı'nın da aralarında bulunduğu grup muhalifüyelerin yeni karar defteri ile aldıkları kararın iptali talebiyle Ankara 9.

İş Mahkemesine dava açmıştır. Diğer gruptaki üyeler de aynı dosya kapsamında karşı davacı olmuştur.

12. Ankara 9. İş Mahkemesi 8/6/2012 tarihli ve E.2011/66, K.2012/423 sayılı kararı ile Ana Tüzük'e uygun olmayan toplantılarda alınmış kararların yok hükmünde sayılması gereken kararlar olduğu sonucuna ulaşmıştır. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 30/1/2013 tarihli ve E.2012/30383, K.2013/1326 sayılı kararı ile hükmün onanmasına karar vermiştir.

13. Öte yandan yukarıda belirtilen ve Tesco Kipa A.Ş. iş yerlerindeki Sendika üyelerinin delege seçiminde dikkate alınıp alınmayacağına yönelik hazırlanan iki ayrı Başkanlar Kurulu kararı üzerine hazırlanan delege listeleri Çankaya İlçe Seçim Kuruluna gönderilmiştir. Bunun üzerine Çankaya 3. İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı, başvuru Sendika tarafından gönderilen delege listelerindeki farkın Yönetim Kurulunca giderilerek kesin delege listesinin gönderilmesi gerektiğini Sendikaya iletmıştır. Sendika Yönetim Kurulunun 8/3/2011 tarihli ve 16 sayılı kararı ile Tesco Kipa A.Ş. iş yerlerinde çalışan işçiler dikkate alınmaksızın delegelerin belirlenmesini karara bağladığı İlçe Seçim Kuruluna bildirilmiştir. Bu kapsamda 9. Olağan Genel Kurul toplantısı Tesco Kipa A.Ş. iş yerlerinde çalışan işçiler dikkate alınmaksızın belirlenen delegelerin katılımı ile yapılmıştır. Başvurucu Yalçın Çalışkan, genel mali sekreter olarak seçilmiştir.

14. 9. Olağan Genel Kurulun yapılmasından sonra Genel Kurulun ve Genel Kurulda alınan kararların iptal edilmesi için değişik mahkemeler önünde davalar açılmıştır. Bu davalar Ankara 10. İş Mahkemesi önündeki dava ile birleştirilmiştir. Başvurucu Yalçın Çalışkan feri müdahil olarak davaya katılmıştır.

15. Ankara 10. İş Mahkemesi, 30/4/2013 tarihli kararıyla Genel Kurulun ve Genel Kurulda alınan tüm kararların sonuçları ile birlikte iptaline karar vermiş ve üç kişilik kayyum heyeti atamıştır. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

"... sendika yönetim kurulunun 08/03/2011 tarih ve 16 sayılı kararı ile TESCO KİPA AŞ işyerlerinde çalışan işçiler göz önünde bulundurulmaksızın delegelerin belirlenmesini karara bağlandığı ve 9. Olağan genel kurulun da bu karar doğrultusunda yapıldığı, Ankara 9. İş mahkemesinin 2011/66 E.sayı dosyasında 17/01/2011 tarihli başkanlar kurulu kararının iptali istemiyle dava açıldığı, mahkemeye yapılan inceleme sonucunda, her iki grup tarafından alınan kararın yok hükmünde olduğu yönünde karar verildiği, söz konusu kararın kesinleştiği anlaşılmakla, oluşturulan delege listesi geçersiz hale geldiğinden, usule uygun şekilde yapılmayan 26-27 Mart 2011 tarihli Olağan genel kurulun ve genel kurulda alınan kararların iptali cihetine gidilmiştir."

16. Yapılan temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 12/7/2013 tarihli ve E.2013/19286, K.2013/17449 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesi

kararını farklı bir gerekçeyle ve oyçokluğu ile onamıştır. İlamdaki gerekçe şöyledir:

“ ...

Yukarıdaki düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere başkanlar kurulu, Sendika Genel Kurulu'na katılacak delegelerin tüzüğün 13. maddesi hükümlerine uygun olarak tespitini yapıp karara bağlama görevi dışında sadece görüş ve öneri sunmaktadır. Başkanlar kurulu tüzüğün 13/b-6 maddesi hükmü uyarınca delege dağılımını kesin olarak belirler. Bununla birlikte başkanlar kuruluna verilen bu yetki sadece tüzüğün 13. maddesinde ayrıntılı ve açıkça düzenlenen delege dağılımı belgelendirmekten ibarettir. Bu konuda başkanlar kuruluna takdir yetkisi verilmemiş olup başkanlar kurulu kararıyla delege dağılımını tüzük hükmüne göre tespit eden komisyon raporu tevsik edilerek sendika içinde kesinleştirilmektedir. Şu halde başkanlar kurulu kararının kurucu niteliği bulunmamaktadır.

Konunun delege dağılımına ilişkin başkanlar kurulu kararlarının yok hükmünde olduğunu tespit eden ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 2012/30383 Esas, 2013/1326 Karar sayılı kararıyla onanan Ankara 9. İş Mahkemesi'nin 2011/66 Esas, 2012/423 Karar sayılı dosyayla ilgili olarak da değerlendirilerek bu konudaki tereddütlerin giderilmesi yerinde olacaktır.

Yukarıda mahkemesi ve numarası belirtilen kararda hukuken yok hükmünde olan iki farklı toplantıda alınan ve birbiriyle çelişen başkanlar kurulu kararlarının yok hükmünde olduğu tespit edilmiştir. Dairemizce konu sadece şekil açısından değerlendirilmiştir. Başkanlar kurulu kararlarının içeriklerine dair bir inceleme ise yapılmamıştır. Söz konusu dava içerik denetimi yapılmasını gerektirir muhteva, kapsam ve özelliğe sahip de değildir. Diğer taraftan söz konusu başkanlar kurulu kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitinin gerekliliği de açıktır. Zira tüzük hükümleri gereğince hukuki değer ifade eden, genel kurula katılacak delegelerin belirlenmesinde önem taşıyan ve seçim kurulu tarafından dikkate alınan birbiriyle çelişkili ve yok hükmünde olan kararların bu özelliklerinin tespiti gereklidir. Bu kararların hukuka aykırılıklarının tespit edilmemesi halinde genel kurulun şaibeli olduğu yönünde şüphe her zaman mevcut olacaktır. Bu nedenlerle Dairemizin 2012/30383 Esas, 2013/1326 Karar sayılı kararının bu çerçevede yorumlanması gerekir.

Başkanlar kurulunun delege dağılımına ilişkin kararının niteliği ortaya konduktan sonra başkanlar kurulu kararının yok hükmünde olduğunun tespitinin 26-27.03.2011 tarihinde yapılan davalı Sendika Genel Kurulu'na etkisi üzerinde durulması zorunludur.

Başkanlar kurulu kararının niteliği ve özelliği gereği bulunmaması, sadece bir tüzüğe aykırılık hali olup kendiliğinden genel kurulun iptalini gerektirecek nitelik

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

ve nicelikte değildir. Zira başkanlar kurulu kararı yerine delege dağılımı 08.03.2011 tarihli yönetim kurulu kararıyla belirlenmiştir. Önemli olan delege dağılımının yasanın emredici düzenlemeleri ile tüzük hükümlerine uygun gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğidir. Bu açıklamalar uyarınca mahkemenin gerekçesi yerinde değildir.

Ancak 08.03.2011 tarihli yönetim kurulu kararıyla belirlenen delege dağılımının şekli anlamda tüzüğün 13. maddesine uygun olduğu dikkate alındığında somut uyuşmazlık da belirleyici olan husus farklı delege dağılımının da yapılmasına neden olan tüzüğün 13. maddesinin “b” fıkrasının 3. bendinin demokratik esaslara aykırı olup olmadığıdır. Söz konusu hükümde, “Şubelerin yönetim kurulları, şubelerine bağlı toplu iş sözleşmesi bağlatılmış işyerlerinde çalışan ve aidat ödeyen üyelerin toplu iş sözleşmesi, yetkisi kesinleşen işyerlerinde çalışan üyelerin ve toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu işyerlerinde, bir yıldan çok olmamak kaydıyla, her ne şekilde olursa olsun hizmet akdi askıda olan üyelerin listelerine Başkanlar Kurulu toplantısından en geç 10 gün önce Genel Yönetim Kurulu’na bir üst yazı ile teslim eder” denilmektedir.

Sendika tüzükleri, Anayasada belirlenen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı olamaz (2821 sayılı SK m. 6). Yine sendika tüzüklerine delege seçilmeyi kısıtlayıcı veya engelleyici hükümler konulamaz (2821 sayılı SK m. 10/son). Bu doğrultuda olmak üzere demokratik esaslara aykırı olacak şekilde seçme ve seçilme ile temsil hakkını kısıtlayan sendika düzenlemeleri ya da uygulamaları genel kurulu sakat hale getirir. Bu halde hukuka aykırılığınsonuca etkili olup olmadığı neticeye etki etmez.

Somut olayda, davacılar Tesco-Kipa işyerlerinde çalışan ve sendikaya üye olan 4000 işçinin şube seçimlerine katılmalarına rağmen 9. olağan genel kurula gönderilecek olan üst delegelerin belirlenmesinde hesaba katılmadığını, bu şekilde seçme ve temsil haklarının ellerinden alındığını iddia etmişlerdir. Gerçekten de 08.03.2011 tarihli yönetim kurulu kararıyla belirlenen ve genel kurulun oluşumuna esas olan delege dağılımı ile listesine göre yetkisi henüz kesinleşmeyen Tesco Kipa işyerinde çalışan sendika üyesi işçilerin şube genel kurullarına katıldıkları ve hatta bir tanesinin üst kurul delegesi de seçildiği anlaşılmakla birlikte söz konusu yönetim kurulu kararı uyarınca yetkisi kesinleşmemiş işyerleri ve dolayısıyla Tesco-Kipa işyerleri delege dağılımında dikkate alınmamıştır. Tesco Kipa işyerlerinde çalışan işçilerin delege dağılımında esas alınmamasının gerekçesi olan Sendika tüzüğünün 13. maddesinin “b” fıkrasının 3. bendine bakıldığında delege dağılımında sadece toplu iş sözleşmesi bağlatılmış işyerinde çalışıp aidat ödeyen işçilerin, yetkisi kesinleşmiş işyerinde çalışan üyelerin ve toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu işyerlerinde, bir yıldan çok olmamak kaydıyla, her ne şekilde olursa olsun hizmet akdi askıda olan üyelerin dikkate alınmasının öngörüldüğü görülmektedir. Bu hüküm uyarınca yaklaşık 4000 üye yani delege dağılımına esas alınan üye sayısının %10’ undan fazla üye delege

dağılımında dikkate alınmamıştır. Görüldüğü üzere, bu düzenleme şubenin temsil oranını ve etkinliğini, ayrıca yine delege dağılımını etkileyeceği için şube üyelerinin seçilebilme ihtimalini sınırlayan bir içeriği sahip olup demokratik esaslara aykırıdır. Bunun sonucu olarak da Tesco Kipa işyerlerinin delege dağılımında dikkate alındığı delege listesinde yer alan bir kısım davacılar genel kurula esas alınan ve Tesco-Kipa işyerlerinin dikkate alınmadığı delege listesinde bulunmadıklarından genel kurula üst delege olarak katılamamışlardır.”

17. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, anılan Yönetim Kurulu kararıyla yetkisi kesinleşmemiş Tesco-Kipa A.Ş. iş yerlerindeki yaklaşık 4.000 üyenin delege dağılımında dikkate alınmadığının altını çizmiştir. Yargıtay sonuç olarak Ana Tüzük'teki düzenlemenin, şubenin temsil oranı ve etkinliği ile delege dağılımını etkileyeceği için şube üyelerinin seçilebilme ihtimalini sınırlayan bir içeriğe sahip olduğu ve demokratik esaslara aykırılık taşıdığı sonucuna varmıştır.

18. Yargıtay ilamı, başvuru Sendikaya 7/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. İkinci başvuru Yalçın Çalışkan ise nihai karardan yukarıda belirtilen tarihte haricen haberdar olmuştur.

19. Başvuru Sendika 3/9/2013 tarihinde, diğer başvuru ise 5/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 15. maddesi şöyledir:

“(1) Genel kurulda yapılan organ ve delege seçimlerinin devamı sırasında yapılan işlemlere ilişkin olarak seçim sonuç tutanaklarının düzenlenmesinden itibaren iki gün içinde yapılacak itirazlar hâkim tarafından aynı gün incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. İtiraz süresinin geçmesi ve itirazların karara bağlanmasından hemen sonra hâkim, 14 üncü madde hükümlerine göre kesin sonuçları ilan eder ve ilgili kuruluş veya şubesine bildirir.

(2) Bakanlık veya kuruluş ya da şubesinin üye ve delegeleri; kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak genel kurul ve seçim yapılması veya seçim sonuçlarını etkileyecek ölçüde bir usulsüzlük ya da kanuna aykırı uygulama iddiasıyla, bu işlemlerin veya genel kurulun iptali için genel kurul tarihinden itibaren bir ay içerisinde dava açabilir. Dava basit yargılama usulüne göre iki ay içerisinde sonuçlandırılır. Kararın temyizi hâlinde Yargıtayca on beş gün içinde kesin olarak karara bağlanır.

(3) Genel kurulun veya genel kurulda yapılan organ seçiminin iptaline karar verildiği takdirde mahkeme; genel kurulu kanun ve tüzük hükümlerine göre en

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

kısa zamanda toplamak, seçimleri yapmak ve yeni yönetim kurulu seçilinceye kadar kuruluşu yönetmekle görevli olmak üzere, 4721 sayılı Kanun hükümleri gereğince bir veya üç kayyım tayin eder ve görev sürelerini belirler.”

21.25/11/1992 tarihli ve 3847 sayılı Kanun ile kabul edilen Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 No.lu Sözleşme'nin (ILO Sözleşmesi) 3. ve 8. maddeleri şöyledir:

“Madde 3

1.Çalışanların ve işverenlerin örgütleri tüzük ve iç yönetmeliklerini düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkına sahiptirler.

2. Kamu makamları bu hakkı sınırlandıracak veya bu hakkın yasaya uygun şekilde kullanılmasına engel olacak nitelikte her türlü müdahaleden sakınmalıdırlar.

Madde 8

1.Çalışanlar ve işverenlerle bunlara ait örgütler bu sözleşme ile kendilerine tanınmış olan hakları kullanmada, diğer kişiler veya örgütlenmiş topluluklar gibi, yasalara uymak zorundadırlar.

2. Yasalar, bu sözleşme ile öngörülen güvencelere zarar verecek şekilde uygulanamaz.”

22. Tez-Koop İş Sendikası Ana Tüzüğü'nün “Sendika Genel Kurulunun Kuruluş Şekli” başlıklı 13. maddesi şöyledir:

“a) Sendika Genel Kurulu, sendikanın en yüksek ve yetkili organı olup, şube genel kurullarından tüzük hükümlerine ve seçim yönetmeliğine göre seçilecek 200 delege ile Sendika Genel Yönetim ve Genel Yönetim Kurulu üyelerinden meydana gelir.

b) Genel Kurulu oluşturacak delegelerin tespiti;

1) Sendika Genel Yönetim Kurulu, Sendika Genel Kurul tarihini üç ay önceden saptamak ve şube başkanlıklarına yazılı olarak bildirmek zorundadır.

2) Sendika Genel Yönetim Kurulu, Sendika Genel Kurulu'nu, şubelerin getireceği üst kurul delege sayılarını saptamak üzere toplar. Başkanlar Kurulu'nun bu toplantısı en geç 15 gün önceden Şube Başkanlıklarına yazılı olarak bildirilir.

3) Şubeleri Yönetim Kurulları, şubelerine bağlı toplu iş sözleşmesi bağitlanmış işyerlerinde çalışan ve aidat ödeyen üyelerin toplu iş sözleşmesi, yetkisi kesinleşen işyerlerinde çalışan üyelerin ve toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu işyerlerinde, bir yıldan çok olmamak kaydıyla, her ne şekilde olursa olsun hizmet akdi askıda olan

üyelerin listelerine Başkanlar Kurulu toplantısından en geç 10 gün önce Genel Yönetim Kurulu'na bir üst yazı ile teslim eder.

4) Sendika Genel Yönetim Kurulu, Şube Yönetim Kurullarınca bu belgeleri, Genel Merkez kayıtları ile karşılaştırarak şubelerin üst kurul delegelerinin tespitinde esas alınacak sayıları belirlemek üzere başkanlar kuruluna sunar.

5) Sendikanın bu şekilde bulunacak toplam üye sayısı 200 rakamına bölünerek, kaç üyeye bir üst kurul delegesi düştüğü saptanır. Şubelerin b/3' e göre bulunan üye sayısı belirlenen bu rakama bölünerek, Şubenin Sendika Genel Kurulu'na katılacak delege sayısı bulunur.

6) Bütün bu işlemler Başkanlar Kurulu'nun anılan toplantısında görüşülerek son şeklini alır ve hangi şubenin kaç üst kurul delegesi getireceği kesin olarak karara bağlanır. Kesinleştirilen üst kurul delege sayıları yazılı olarak şube başkanlıklarına bildirilir.

7) Başkanlar Kurulunca yapılan bu tespitten önce zorunlu olarak şube genel kurullarını toplayan şubelerin seçmiş oldukları üst kurul delegelerin sayısı, tespit edilen delege sayısından fazla olması durumunda; 6. bende göre tespit edilen ve şubeye yazılı olarak bildirilen sayıda delege, İlçe Seçim Kurulunca kesinleşme şerhi verilen listedeki sıra esas alınarak belirlenir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 3/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

24. Başvurucular; ILO Sözleşmesi'nin 3. ve 8. maddeleri gözetilerek Sendikanın Tüzük ve iç yönetmeliklerini, yönetim ve etkinliklerini düzenleyebileceğini, bu bağlamda Ana Tüzük'ün 13. maddesinin demokratik toplumda gerekli ölçülerde orantılı ve adil bir düzenleme olduğunu ve Genel Kurulun ve kararlarının iptal edilmesinin Anayasa'nın 51. maddesinde korunan sendikal faaliyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüşler ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuşlardır.

25. Öte yandan başvuru Yalçın Çalışkan, içeriğinde Sendika Ana Tüzüğü'nün 13. maddesinin b/3 bendinin yasalara aykırı olduğuna ilişkin herhangi bir ifade bulunmayan Ankara 9. İş Mahkemesinin 8/6/2012 tarihli kararının ve ilgili diğer bazı Yargıtay kararlarının başvuruya konu dava bakımından kesin hüküm kabul edilmesi gerekmesine rağmen mevcut başvuruya konu onama kararıyla kesin hüküm ilkesinin yok sayıldığını ve sunduğu delillerin incelenmediğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınmış adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu Yalçın Çalışkan, Ankara 9. İş Mahkemesinin 8/6/2012 tarihli kararının ve ilgili diğer bazı Yargıtay kararlarının başvuruya konu dava bakımından kesin hüküm kabul edilmesi gerekmesine rağmen mevcut başvuruya konu onama kararıyla kesin hüküm ilkesinin yok sayıldığını ve sunduğu delillerin incelenmediğini iddia etmiş ise de başvurunun şikâyetleri sendikal faaliyet hakkının ihlaline ilişkin iddiaların değerlendirilmesinde zaten gözetilmesi gereken hususlardır. Bu nedenle başvurunun iddiaları Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendikal faaliyet hakkı çerçevesinde incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Başvurucunun, Sendikanın Tüzük ve iç yönetmeliklerini, yönetim ve etkinliklerini düzenleyebileceğini, bu bağlamda Ana Tüzük'ün 13. maddesinin demokratik toplumda gerekli ölçülerde orantılı ve adil bir düzenleme olduğunu ve Genel Kurulun ve kararlarının iptal edilmesinin Anayasa'nın 51. maddesinde korunan sendikal faaliyet hakkını ihlal ettiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

28. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum meydana getirerek bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmektedir. “Örgütlenme” kavramının, Anayasa çerçevesinde özerk bir anlamı vardır ve bireylerin devamlı olarak ve eş güdüm içerisinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması, Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez (*Tayfun Cengiz*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

29. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı, sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir “örgüt”, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir. İstihdam alanında kendi üyelerinin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olan sendikalar, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır (*Tayfun Cengiz*, § 31).

30. Örgütlenme özgürlüğü, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendikal faaliyet 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).

31. Örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki sendika ve sendikal faaliyet hakkı Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde, 51 ila 54. maddelerde düzenlenmiştir. Sendikal faaliyet hakkı ise Anayasa'nın 51. maddesinde yer almaktadır.

32. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz."

33. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de dikkate alınması gerekir.

34. Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

yükümlülüğü, 51. maddenin iki ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı; bireyi, korunan hakkın kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 30668/96..., 2/10/2002, § 41).

35. Aslında devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif isterse negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Sorensen ve Rasmussen/Danimarka*, B. No: 52562/99, 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin ilgili kamu otoritelerince kurulup kurulmadığına karar verirken kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu dikkate alacaktır.

36. Sınırlanabilir bir hak olan sendikal faaliyet hakkı, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendikal faaliyet hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir ölçüsünün olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa’nın 13. maddesindeki ölçütler dikkate alınmak zorundadır. Bu sebeple sendikal faaliyet hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa’nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir.

37. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında başvuru konusu olayda sendikal faaliyet hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

a. Müdahalenin Varlığı

38. Anayasa’nın 51. maddesinin son fıkrasında sendika ve üst kuruluşlarının tüzüklerinin, yönetim ve işleyişlerinin Cumhuriyet’in temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda sendikal faaliyet hakkının, sendikaların yönetim işlerini kendi belirledikleri kurallar çerçevesinde yapmalarını güvence altına alan sendikal özerklik ya da kendi kendini yönetme hakkını kapsadığı açıktır. Bu güvencenin sınırını Cumhuriyet’in temel nitelikleri ve demokrasi esasları belirlemektedir. Öte

yandan ILO Sözleşmesi'nin 3. maddesi de açık bir şekilde sendikaların tüzük ve iç yönetmeliklerini düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkına sahip olduklarını belirtmiştir.

39. Sendikal faaliyet hakkının; sendikanın tüzüğünü düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek hususlarını kapsadığı gözetilerek Sendikanın Ana Tüzük'ünün 13. maddesinin (b) fıkrasının (3) numaralı bendinin demokratik esaslara uygun olmadığı değerlendirilerek 9. Olağan Genel Kurul toplantısının ve alınan tüm kararlarının iptal edilmesinin, başvuruçuların sendikal faaliyet hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğunun kabul edilmesi gerekir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve altıncı fıkralarında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 13. ve 51. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

41. Yapılan müdahalede, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğu ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 6359 sayılı Kanun'un 15. maddesinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

42. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 9. Olağan Genel Kurul toplantısına katılacak delegelerin belirlenmesinde Ana Tüzük'ün 13. maddesinin (b) fıkrasının (3) numaralı bendinin demokratik esaslara uygun olmadığı gerekçesi ile Genel Kurul toplantısını ve alınan tüm kararların iptal edilmesini onamıştır.

43. Sendikal faaliyet hakkına yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle yapılmış olması gerekir.

44. Sendikal hakların kullanılmasında sendikaya üye olan kişilerin sendika yönetimine demokratik usullerle katılmasının sağlanmasına yönelik olarak yapılan müdahalenin, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması meşru amacını taşıdığı kabul edilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

45. Sendikal faaliyet hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendikal faaliyet hakkına ilişkin olarak Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

46. 1982 Anayasası'nda belirtilen "demokratik toplum" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Benzer yöndeki AHİM kararları için bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye*, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

47. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler. (AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hâle getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır.

48. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendikal faaliyet hakkı Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (*Ali Rıza Özer ve diğ.leri* [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 116).

49. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler.

50. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesidir (*Sebahat Tuncel*, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84). Bu sebeple sendikal faaliyet hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

51. Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel eksenini, müdahaleye neden olan Derece Mahkemesinin ve Yargıtayın kararlarında dayandıkları gerekçelerin sendikal faaliyet hakkını kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülülük" ilkesine uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulamadığı olacaktır.

52. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), konuyla ilgili ilk kararlarından itibaren, Sözleşme'nin 10. ve 11. maddelerinin ikinci fıkralarında geçen "gerekli" kavramının ne anlama geldiğini açıklamıştır. AİHM'e göre "gerekli" kavramı, "zorlayıcı bir toplumsal neden"i ima etmektedir (*Handyside/Birleşik Krallık*, § 48). O hâlde örgütlenme özgürlüğüne ve sendikal faaliyet hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Bu çerçevede bir müdahale, meşru amaçla orantılı bir müdahale olmalıdır; ikinci olarak müdahalenin haklılığı için kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler konuyla ilgili ve yeterli olmalıdır (*Stankov ve Ilinden Birleşik Makedonyalılar Örgütü /Bulgaristan*, B. No: 29221/95, 29225/95, 2/10/2001, § 87).

53. Dolayısıyla başvuru Sendikasının Ana Tüzük'ünün 13. maddesinin (b) fıkrasının (3) numaralı bendinin demokratik esaslara uygun olmadığı değerlendirmesi ile 9. Olağan Genel Kurul toplantısının ve alınan kararların iptal edilmesi ile sendikal faaliyet hakkına yapılan müdahalenin Sendikaya üye olan kişilerin Sendika yönetimine demokratik usullerle katılmasının sağlanmasına yönelik olarak başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması meşru amacı ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

hâlinde İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtayın verdikleri karara ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.

54. Öte yandan başvurunun değerlendirilmesinde gözetilmesi gereken bir diğer kriter de Anayasa'nın 51. maddesinin son fıkrası ve ILO Sözleşmesi'nin 3. maddesidir. Anılan maddeler sendikal hak kapsamında sendikaların; tüzükleri, yönetim ve işleyişleri ile temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 51. maddesinin son fıkrası sendikanın çalışma yönetimini belirleme hakkının Cumhuriyet'in temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamayacağını hükme bağlamıştır. Bu bağlamda Anayasa'nın 51. maddesi; sendika üyelerinin, sendikanın faaliyetlerine aktif olarak katılabilmesi için bunun önündeki haksız, gereksiz ve anlamsız engellerin kaldırılması çerçevesinde kamu otoritelerine sendikal özerkliğe müdahale imkânı vermektedir.

55. Başvuru konusu olayda başvuru Sendikanın 9. Olağan Genel Kuruluna katılacak üst delegelerin belirlenmesine ilişkin olarak Başkanlar Kurulunda ihtilaf ortaya çıkmış ve seçimlere katılacak delegeler için iki ayrı liste İlçe Seçim Kuruluna teslim edilmiştir. Seçmen listesindeki bu farklılık Yönetim Kurulunun kararı ile giderilmiştir (§ 13). Ancak Ankara 10. İş Mahkemesi, Başkanlar Kurulu kararının geçersiz olduğuna dair Ankara 9. İş Mahkemesinin kararını da gerekçe gösterip delege listesinin geçersiz hâle geldiğini gözeterek Olağan Genel Kurul toplantısının ve alınan kararların iptaline karar vermiştir. Kararın temyiz incelemesinde Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, Ankara 10. İş Mahkemesinin gerekçesinden farklı olarak Sendikanın Ana Tüzüğü'nün 13. maddesinin (b) fıkrasının (3) numaralı bendinin demokratik esaslara uygun olmadığı değerlendirmesi yapmıştır.

56. Yargıtay, bu değerlendirmeyi yaparken Tesco Kipa A.Ş. iş yerinde çalışan ve sendikaya üye olan 4.000 işçinin şube genel kurullarına katılmalarına hatta bir tanesinin üst kurul delegesi de seçilmesine rağmen söz konusu Yönetim Kurulu kararı uyarınca anılan iş yerleri Sendika üyelerinin delege dağılımında dikkate alınmamasını gözönünde bulundurmıştır. Bahse konu işçilerin delege seçiminde dikkate alınmaması nedeni Ana Tüzük'ün anılan maddesinde belirtilen delege dağılımında sadece toplu iş sözleşmesi yapılmış iş yerinde çalışıp aidat ödeyen işçilerin, yetkisi kesinleşmiş iş yerinde çalışan üyelerin ve toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu iş yerlerinde bir yıldan çok olmamak kaydıyla her ne şekilde olursa olsun hizmet akdi askıda olan üyelerin dikkate alınmasının öngörüldüğünün kabul edilmesidir. Yargıtay, bu hüküm gereğince delege dağılımına esas alınan üye sayısının %10'undan fazla 4.000 üyenin delege dağılımında dikkate alınmadığını belirtmiştir. Bu nedenle anılan düzenlemenin

Sendikaya üye Tesko Kipa A.Ş. iş yerinde çalışan işçilerin bağlı bulunduğu şubenin temsil oranını ve etkinliğini, ayrıca yine delege dağılımını etkileyeceği için şube üyelerinin seçilebilme ihtimalini sınırlayan bir içeriğe sahip olup demokratik esaslara aykırı olduğu kabul edilmiştir.

57. Sendika yönetiminde belirlenen kriterlerin demokrasi esaslarına uygun olmasının aranmasında temel amaç sendika üyelerinin örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde sendika yönetimine katılmasının sağlanmasıdır. Dolayısıyla başvuru konusu olayda temel mesele Sendika üyesinin sendikal faaliyete katılma hakkı ile sendikal faaliyet hakkı kapsamında sendikal özerklik hakkının dengelenmesidir. Bu bağlamda sendika yönetiminin belirlenmesindedemokratik esaslara uygunluk açısından esas alınacak en önemli husus; özgür, genel, eşit ve gizli oya dayalı; hoşgörü, açık fikirlilik ve çoğulculuk anlayışı içerisinde ilgililerin birbirleriyle rekabet edebildiği dürüst ve düzenli seçimlerin yapılmasıdır. Bu şekilde sendika yönetimine gelmede ve ayrılmada tek yol seçimler olup buna ilişkin getirilecek yasakların veya dolaylı engellemelerin demokratik toplumun gereklilikleri ile bağdaştığı söylenemez.

58. Somut olayda Sendika yönetimini belirleyecek delegelerin belirlenmesinde Başkanlar Kurulu arasında çıkan ihtilaf Sendikaya üye 4.000 işçinin delegelerin belirlenmesinde dikkate alınıp alınamayacağına ilişkindir. Sendikal faaliyette bulunma hakkı sendika üyelerinin, üyelik hakları bağlamında sendikanın faaliyet ve yönetimine katılma hakkını da kapsamaktadır. Dolayısıyla sendika üyelerinin, üyelik hakları gözetilerek seçime katılma kriterlerinin belirlenmesinde demokratik esasların gözetilmesi elzemdir. Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, sendikal özerklik hakkı ile sendikal yönetime katılma hakkı arasında bir denge kurmaya çalışmıştır. Bu dengelemenin kurulmasındaki zorlayıcı toplumsal ihtiyaç bazı sendika üyelerinin seçime katılamalarının Başkanlık Kurulu ve Yönetim Kurulu kararı ile engellenmesidir.

59. Yargıtay, bu dengelemeyi yaparken daha önce Ankara 9. İş Mahkemesi tarafından verilen ve onadığı kararı da gözeterek karar vermiştir. Dolayısıyla başvuru Yalçın Güneş'in kesin hüküm olduğuna dair iddiaları da ayrıntılı bir şekilde karşılanmıştır. Diğer yandan Yargıtay gerekçesinde 4.000 işçinin delege seçiminde gözetilmemesinin, üye sayısının %10'undan fazla üyenin delege seçiminde dikkate alınmaması sonucunu doğurduğunu vurgulamıştır. Dolayısıyla çatışan sendikal menfaatler arasında mahkeme kararlarındaki gerekçelere bakıldığında adil dengenin kurulduğu ifade edilebilir. Bu nedenle Sendika üyelerinin önemli bir kısmının delege seçimine katılmasına fırsat verilmemesi nedeniyle 9. Olağan Genel Kurul toplantısı ve kararlarının iptal edilmesine ilişkin olarak seçimlerin demokratik esaslar çerçevesinde düzenlenmesinin beklenmesinin makul veya demokratik toplumda gerekli

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

olmadığı söylenemeyeceği gibi verilen iptal kararının da ölçüsüz bir müdahale olduğu söylenemez.

60. Açıklanan nedenlerle başvuruçuların Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendikal faaliyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Sendikal faaliyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendikal faaliyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvuruçular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

3/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLTER NUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6829)

Karar Tarihi: 14/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Alparslan ALTAN
Celal Mümtaz AKINCI
Raportör : Murat ŞEN
Başvurucu : İlter NUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşeron firma tarafından işletilen işyerinde çalışan işçinin, Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER) firma ile ilgili yaptığı başvurusu nedeniyle iş akdinin sonlandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/9/2013 tarihinde Samsun 2. İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 21/7/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 24/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlığa) gönderilmiştir. Bakanlığın 24/11/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin adil yargılanma hakkının ihlali yönündeki görüş talebine ilişkin olarak Mahkemenin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, TEİAŞ 10. İletim Tesis İşletme Grup Müdürlüğü bünyesinde taşeron firma tarafından işletilen işyerinde kaloriferci olarak çalışmakta iken 5/9/2012 tarihinde BİMER'e başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun 539329 sayılı şikâyet içeren dilekçesi şöyledir:

"Merhaba ismim İlter Nur ben Samsun TEİAŞ 10 İletim Grup Müdürlüğünde taşeron firmaya bağlı ısı merkezinde vardiyalı çalışıyorum ben 4 arkadaşım geçen sene ihalede bize asgari ücretin yüzde 50'si yol ve yemek verilecekti fakat olmadı asgari ücretten verdiler verilen aylıklar hiç birbirini tutmadı her ay farklı verildi bu sene de ocak ayında ihale var bizi ayıracaklarını söylediler ayrı olacaktım ihale fakat şartnamesi geçen sene ile aynı olacaktı ama geçen sene ve bu sene yemekhanede çalışan arkadaşlarımıza yüzde 50 asgari ücretin üstünde verdiler bu senede aynı olacaktı ama bize yok bizim iş risk faktörü var sigortalarımızı bile belirli bir bedelden ödemesi lazım ama ödemiyor yapılan şartname tamamen idare ve taşeron firmayı koruyor bizi ise düşünen yok bi de biz listede vardiyalı olduğumuz halde sabah 08:00 ve akşam 17:00 arası gösteriyor bu nasıl adalettir bizim şartlarımızı iyileştireceklerine aksine kötüleşiyor. Bi de başka TEİAŞ ve EÜAŞ ta bizim gibi çalışanlar bizden fazla alıyorlar, onların ihale şartnamesi bizden farklı, çifte standart değilmi, size soruyorum müfettiş geliyor yedirip içirip yolluyorlar bize baktıkları yok biz şikâyet edersek tehdit ediyorlar, bizi tamamen amele yerine koyuyorlar ve standartlarımızın ve maaşlarımızın iyileştirilmesini ve bunuda şartnameye yansımını istiyorum. lütfen şurda 2 ay kaldı, lütfen erken cevap yazınız"

8. BİMER'e yazılan şikâyet dilekçesinin ardından 26/9/2012 tarihinde, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin (II) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca haklı fesih şartları oluştuğundan bahisle başvurucunun iş akdi sona erdirilmiştir. Bunun üzerine başvuru, iş akdinin fesih edilmesinin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

9. Samsun 2. İş Mahkemesi 31/1/2013 tarihli ve E.2012/590, K.2013/32 sayılı kararıyla feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili yerleri şöyledir:

"...davacı, işyerindeki iş şartları ve diğer çalışanlarla olan arasındaki sosyal haklarının eşit hale getirilmesi asıl maksatlı talebini, BİMER'e gizli olarak göndermiştir ve söz konusu müracaatta çalışma koşullarını beğenmediğini belirtmekle, işyerindeki kontrol ve denetimlerle ilgili müfettişlerle, işverenini şikâyet niteliğinde ve

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

de titizlikle yerine getirilmesi için “... TEİAŞ ve EÜAŞ ta bizim gibi çalışanlar bizden fazla alıyorlar, onların ihale şartnamesi bizden farklımı, çifte standart değilmi, size soruyorum. Müfettiş geliyor, yedirip, içirip yolluyorlar, bize bıraktıkları yok. biz şikâyet edersek tehdit ediyorlar, bizi tamamen amele yerine koyuyorlar ve standartlarımızın, maaşlarımızın iyileştirilmesini ve bunuda şartnameye yansıtılmasını istiyorum. lütfen şurada 2 ay kaldı, lütfen erken cevap verin...” şeklinde yazı yazdığı, söz konusu yazının üzerine muhatabı olan BİMER tarafınca gerekli soruşturma yapılırken, davalı TEİAŞ ve bu arada diğer şirkete de durumun bildirilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Davalı taraf söz konusu yazıyı iş akdinin devamının mümkün kılmayacak şekilde İK 25. maddesindeki haklı sebep kabul edilerek, bu hususta ayrıntılı savunması alınmadan iş akdinin fesih edildiği görülmektedir.

Davacının kabul edilen feshe sebep gösterilen eylemi, işveren açısından haklı sayılabilecek, sadakati, bağlılığı ortadan kaldırabilecek bir sebep değildir. çünkü ekonomik durumunun, sosyal durumunun düzeltilmesi, aynı işyerinde benzer şartlarda çalışanların haklarına kavuşma maksatlı, gizli sayılabilecek nitelikte ve de işin kısa kalan ihale şartnamesine yakın dönemde ele alınması varsa yapılabileceklerin yapılması için kanunen kurulmuş, işçilerin de müracaat edebileceği BİMER’e sadece dikkati çekmek için, “iyice ağırlandı, gerekli titizlik gösterilmeden, işlemsiz geri gidildiği” hususunda işverence duyulduğunda kabul edilmez olan cümlelerle, fakat hakaret sayılabilecek nitelikte bildirilmiştir.

Günlük hayatta bu tür işin önemini belirten yazışmalar, denetim ve kontrol makamına bildirilebilmektedir. Davacının da yaptığı bunu gizli fakat açık sözlerle yardım mahiyetindedir. Davalı tarafın yapacağı iş, davacının usulünce bu konudaki savunmasını alıp, geçerli sebep kabulü halinde iş akdinin feshi olmalıydı. Fakat davalı kurum bu konuda savunmasını almadan, 4857 sayılı İK.25/II. maddesinde ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri başlıklı, (e) maddesine göre iş akdini sonlandırmıştır. Fesih şekli geçerli değildir, geçerli sebep olsa bile, 4857 sayılı kanunun 19/II. maddesi gereğince fesih sebebinin açık ve net olarak belirtilmemesi ve de yazılı olarak savunmasının alınmaması sebebi ile, geçersiz sayılması gerekmektedir. ...”

10. Karar, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 1/7/2013 tarihli ve E.2013/12100, K.2013/12423 sayılı kararıyla bozulmuş ve aynı ilamda işin esasına geçilerek davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“... Mahkemece söz konusu başvuru içeriği yardım mahiyetinde olduğu değerlendirilerek haklı fesih nedeni olarak kabul edilmemiştir. İşçinin işveren hakkındaki şikâyeti yasal sınırlar içerisinde kaldığı sürece, hak arama özgürlüğü olarak nitelendirilebilir. Ancak şikâyet hakkı kullanılırken hakaret ve sataşma içerikli beyanlarda bulunulmaması gerekir. Davacı işçi tarafından yapılan başvuru içeriğindeki “ Müfettiş geliyor, yedirip, içirip yolluyorlar, bize bıraktıkları yok. biz

şikâyet edersek tehdit ediyorlar, bizi tamamen amele yerine koyuyorlar” şeklindeki beyanlar işverene yönelik hakaret ve sataşma içermektedir. Bu duruma göre fesih hakkı nedene dayalıdır. Hal böyle olunca, feshin haksız olduğu kabul edilerek davacının işe iadesine karar verilmesinde isabet görülmemiştir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.”

11. Nihai karar başvurucuya 31/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 2/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 4857 sayılı Kanun’unun “İşverenin Hakkı Nedenle Derhal Fesih Hakkı” başlıklı 25. maddesinin (II) numaralı fıkrasının (b, e) bentleri şöyledir:

“II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması.

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; TEİAŞ bünyesinde taşeron firma tarafından işletilen işyerinde çalışmakta iken işyeri ile ilgili olarak BİMER’e yaptığı başvurusu nedeniyle iş akdinin sonlandırıldığını, açtığı davayı İlk Derece Mahkemesinde kazanmasına rağmen kararın Yargıtay tarafından bozulduğunu ve davanın reddine karar verildiğini, bu şekilde hak arama özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

17. Başvuru konusu olayda temel mesele başvurunun BİMER'e yazdığı dilekçe nedeniyle iş akdinin feshedilmesidir. Bu bağlamda başvuru, şikâyet içeren dilekçeyi hakkını aramak için yazdığını, bu nedenle iş akdinin feshedilmesi ve buna ilişkin olarak yaptığı itirazların da reddedilmesinin hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir. Dolayısıyla başvurunun şikâyetinin özü, BİMER'e yazdığı şikâyet dilekçesi nedeniyle iş akdinin haklı fesih hükümleri uyarınca sonlandırılmasıdır. Bu durum başvurunun şikâyet dilekçesi ile ifade ettiği hususlar nedeniyle iş akdinin feshedilmesi şeklinde ağır bir yaptırıma maruz kalması olarak değerlendirilmelidir.

18. Somut olayda TEİAŞ 10. İletim Tesis İşletme Grup Müdürlüğü bünyesinde taşeronfirma tarafından işletilen işyerinde kaloriferci olarak çalışan başvurunun, işveren şirkete ilişkin olarak hukuka aykırı olarak devam ettiğini değerlendirdiği konularla ilgili olarak BİMER üzerinden şikâyetlerini iletilmesinin Anayasa'nın 26. maddesinin getirdiği korumadan yararlanacağı açıktır. Dolayısıyla her ne kadar başvuru, yaptığı şikâyetin haklı fesih nedeni oluşturmasını hak arama hürriyetinin ihlali olduğunu iddia etmiş ise de iddialarının özü başvurunun ihbar içeren beyanları nedeniyle ifade özgürlüğüne ilişkindir.

19. Yukarıda belirtilen gerekçeler nedeniyle başvurunun iddiaları Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü temelinde incelenmiştir. Öte yandan 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

20. 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 hükümü, 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.

...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

21. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında ifade özgürlüğüne ilişkin temel ilkeleri ayrıntılı olarak belirtmiştir (*Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, §§ 30, 36; *İbrahim Bilmez*, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 40, 54; *Fatih Taş* [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 58, 80, 94; *Kamuran Reşit Bekir* [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, §§ 46, 50, 54; *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.* [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 44; *Hüseyin Sürensoy*, B. No: 2013/749, 6/10/2015, §§ 47, 50, 51; *Ali Rıza Üçer* (2) [GK], B. No: 2013/8598, 2/7/2015, §§ 30-33; vd.)

22. Toplumsal ve siyasal çoğulculuğun varlığı, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebilir. İfade özgürlüğü, kendimizi ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerimizi belirlemede ihtiyaç duyduğumuz bir değerdir (*Emin Aydın*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41).

23. İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun vazgeçilmez temel taşlarından biri olup toplumun ilerlemesinin ve bireylerin gelişmesinin temel şartlarından biridir. Mahkeme, bu bağlamda ifade özgürlüğünün sadece hoşla giden ya da insanları incitmeyen veya önemsenmeyen "bilgi" ve "düşünceler" için değil aynı zamanda devlet veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şok eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için geçerli olduğunu ve demokratik toplumun olmazsa olmaz koşullarını oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülüğün bunu gerektirdiğini ifade etmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 24/9/1976, § 49).

24. Demokratik çoğulculuğun sağlanmasındaki önemi dikkate alındığında ifade özgürlüğünün kullanılmasında sadece devletin müdahale etmemek şeklindeki negatif bir yükümlülüğü olduğunun kabulü etkin koruma için yeterli değildir. İfade özgürlüğünün gerçek anlamda ve etkili olarak kullanılabilmesi için devletin müdahale etmeme yükümlülüğünün ötesinde pozitif yükümlülüklerinin de olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu bağlamda pozitif yükümlülüğün sadece devlet ile birey arasındaki ilişkileri değil bireyler arasındaki ilişkileri de kapsamı gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Fuentes Bobo/İspanya*, B. No: 39293/98, 29/2/2000, § 38; *Özgür Gündem/Türkiye*, B. No: 23144/93, 16/3/2000, §§ 42-46; *Palomo Sanchez ve diğerleri/İspanya* [BD], B. No: 28955/06 ..., 12/9/2011, § 59).

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

25. Somut olayda başvuru, yazdığı dilekçe nedeniyle devlet tarafından değil, çalıştığı Şirket tarafından haklı fesih hükümleri kapsamında işten çıkarılmıştır. İş akdinin feshine ilişkin olarak başvurunun açtığı dava Yargıtay tarafından reddedilmiştir. Bu bağlamda başvurunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kamu otoritelerinin müdahalesinden kaynaklandığı söylenemez. Bununla birlikte başvuru konusunun, Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün korunmasında kamu otoritelerinin üzerlerine düşen yükümlülüklerini yerine getirmemelerinden kaynaklanması durumunda kamu otoritelerin sorumluluğu gündeme gelebilir. Bu şartlar altında başvuru konusu olayın, Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında devletin pozitif yükümlülükleri bakımından incelenmesi mümkündür. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin görevi, birey ve toplumun yarışan menfaatleri arasında kamu otoritelerinin gözetmesi gereken dengeyi adil yapıp yapılmadığını belirlemektir.

26. Somut olay açısından özel bir firmada işçi statüsünde çalışan kişinin, işveren ile arasındaki ilişkide ahlak ve iyi niyet kuralları çerçevesinde hareket etmesi beklenir ve bu bağlamda meslek sırlarının açıklanması veya işverenin şeref ve itibarına yapılacak bir saldırı haklı fesih nedeni sayılarak meşru kabul edilebilir. Bu meşruiyet meselesi "herkes" in ifade özgürlüğünden yararlanması esası gözetildiğinde işçilerin, bir birey olarak Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün korumasından yararlanması için herhangi bir engel olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla Anayasa'nın 26. maddesinin getirdiği güvence, yerine getirilen görevle bağlantılı bir şekilde genel olarak özel sektörde çalışanların, işverenleri hakkında yaptıkları beyanları da kapsamaktadır.

27. Diğer taraftan Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalar gereğince ifade özgürlüğü mutlak bir hak niteliğinde değildir. Sınırlanabilir nitelikte olmasına rağmen ifade özgürlüğünün demokratik toplumlar için önemi gözetildiğinde sınırlamaların daha dar yorumlanması ve sınırlama gerekliliğinin inandırıcı ve makul olması gerekmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler gözönüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir.

28. Açıklanan ilkeler ışığında ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığının, sonrasında ise müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Tespit edilen müdahalenin, Anayasa'nın 26. maddesi anlamında meşru kabul edilebilmesi için aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama nedenlerinden bir veya daha fazlasına dayanması ve hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen güvencelere

uygun olması gereklidir. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş ve kanunla öngörülmüş olma, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

a. Müdahalenin Mevcudiyeti

29. İşçi olarak çalıştığı şirkete ilişkin olarak BİMER'e yazdığı şikâyet dilekçesi nedeniyle başvuru iş akdi haklı fesih hükümleri kapsamında sonlandırılmıştır. Anılan feshin haksızlığına ilişkin olarak başvurunun açtığı davanın neticeden reddine karar verilmiştir. Dolayısıyla başvurunun şikâyetlerini dile getirmesi nedeniyle iş akdinin haklı fesih hükümleri kapsamında sonlandırılması ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerinin ihlalinin teşkil edecektir. Bu nedenle müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

31. Başvurucunun iş akdinin haklı nedenle feshinin kanuni dayanağı İlk Derece Mahkemesi tarafından 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b, e) bentleri olduğu değerlendirilmiştir. Anılan düzenlemenin "ulaşılabilirlik" ve "öngörülebirlilik" şartları da gözetilerek "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (Anayasa Mahkemesi'nin "kanunilik" değerlendirmesi için birçok karar arasından bkz. *Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 80-101).

ii. Meşru Amaç

32. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, ret kararının gerekçesinde başvurunun yazdığı şikâyet dilekçesindeki beyanların işverene yönelik hakaret ve sataşma içerdiğini belirtmiştir. Öte yandan İlk Derece Mahkemesinin gerekçesinde haklı fesih nedeninin 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında başvurunun, "işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa

uymayan davranışlarda bulunması” bağlamında değerlendirilmiştir. Her iki karar gözönünde bulundurulduğunda başvurunun davasının İlk Derece Mahkemesi tarafından kabul edilmesine rağmen şikâyet dilekçesini Yargıtayın hakaret ve sataşma olarak belirleyerek davanın reddine karar vermesi kapsamında iş akdinin fesih edilmesini haklı olarak kabul edilmesinin nedeni işverenin şeref ve itibarının korunması olarak kabul edilmesi gerekir. Bu bağlamda Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeler çerçevesinde ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin amacının *“başkalarının şöhret veya haklarının ... korunması”* kapsamında kaldığının ve meşru olduğunun kabul edilmesi gerekir.

iii. Demokratik Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

33. Başvuru konusu olayda, işçi olan başvurucu, işverenin faaliyetleri hakkında BİMER’e şikâyet dilekçesi yazarak kendi durumu ile ilgili sıkıntıları ve firmanın davranışlarını ihbar etmiştir. Bu nedenle bir işçinin, çalıştığı iş yerindeki hukuka aykırılıklar veya işverenin yaptığı haksızlıklar nedeniyle kamu otoritelerini uyarması kural olarak ifade özgürlüğünün güvencesi kapsamındadır. Bu durum işyerinde olan olayların farkına varan sadece bir veya bir grup işçiyi ilgilendirebileceği gibi işverene ya da kamuoyuna duyurulması şeklinde de meydana gelebilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Langner/Almanya*, B. No: 14464/11, 17/9/2015, § 44).

34. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi tarafından ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin varlığı hâlinde alınan önlemleri haklı kılacak *“ilgili”* ve *“yeterli”* gerekçeler ileri sürülüp sürülmediğinin ve *“sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının”* demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerekmektedir (*Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 64-73). Bu değerlendirmede somut olayın kendi şartları içinde başvurunun hangi saik ile beyanda bulunduğu, beyanın hukuki ve fiili esası, beyan tarzı, beyanın muhtemel yorumları, işverene etkileri ve başvurunun maruz kaldığı yaptırım gözönünde bulundurulmalıdır.

35. Başvuru konusu olayın kendi şartları gözetildiğinde başvuru TEİAŞ 10. İletim Tesis İşletme Grup Müdürlüğü bünyesinde taşeron firma tarafından işletilen iş yerinde kaloriferci olarak çalışmaktadır. BİMER’e yazılan şikâyet dilekçesi, temel olarak başvurunun kendisinin firmadaki durumu ile firmanın yaptıklarını dile getirerek ilgili kamu otoritelerinden yardım isteme mahiyeti taşımaktadır. Bununla birlikte yazılan dilekçe, sadece ilgili kamu otoritesine yönelik yazılmış olup firmanın itibarını sarsacak nitelikte kamuoyuna açıklama gibi aleni bir nitelikte de değildir. Bu bağlamda şikâyet dilekçesi sadece ilgili kamu otoriteleri ve firma tarafından görülerek sınırlı bir kesim tarafından öğrenilmiştir.

36. Hukuk devletinin gerekleri kapsamında bir işçinin, vatandaşlık hakkını kullanarak kendi inisiyatifıyla işvereni ihbar etmesi, çalışanın bilerek ya da gayri ciddi bir şekilde gerçeğe aykırı bilgi vermediği sürece kural olarak haklı fesih nedeni olamaz. Nitekim Yargıtay 7. Hukuk Dairesi de aynı hususu vurgulayarak başvuruçunun BİMER'e yazdığı dilekçenin içeriğindeki bazı bölümlerin başvuruçunun yardım isteği niteliğinde ve hak arama özgürlüğü kapsamında olduğunu belirtmiştir.

37. Öte yandan başvuruçunun *“müfettiş geliyor yedirip içirip yolluyorlar bize baktıkları yok biz şikâyet edersek tehdit ediyorlar, bizi tamamen amele yerine koyuyorlar”* şeklindeki ifadelerinin Yargıtay tarafından hakaret ve sataşma içerdiği kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, ifade özgürlüğüne ilişkin bireysel başvurularda, ifadelerin bağlamlarından kopartılarak incelenmesinin Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerinde yer alan ilkelerin uygulanmasında ve elde edilen bulguların kabul edilebilir bir değerlendirmesinin yapılmasında hatalı sonuçlara ulaşılmasına neden olabileceğini belirtmiştir (*Fatih Taş*, § 99). Bu çerçevede söz gelimi bir düşünce açıklamasının ifade edildiği bağlamdan koparıldığında *“başkalarının şöhret ve haklarına”* yönelik bir saldırı oluşturması, bu ifadeye yönelik bir müdahaleyi tek başına haklı çıkartmamaktadır. Bu nedenle Yargıtayın hakaret ve sataşma olarak kabul ettiği ifadelerin diğer ifadelerle birlikte bir bütün olarak ele alınması gerekmektedir.

38. Başvuruçunun şikâyet dilekçesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde saldırgan bir üsluptan öte yardım isteği içeren ve çaresizliğini vurgulayan ifadeler içermektedir. Başvuruçucu özellikle diğer çalışanlar ile kendi çalıştığı iş kolu açısından haksızlığa uğradığını ifade etmeye çalışmıştır. Öte yandan işverenin, sigorta bedelini eksik ödediği, vardiyalı çalışmalarına rağmen resmî belgelerde çalışma saatlerinin farklı gösterildiği iddia edilmiştir. Başvuruçucu ayrıca şikâyetinin ciddiyetle araştırılmadığını vurgulamak için *“müfettiş geliyor yedirip içirip yolluyorlar bize baktıkları yok biz şikâyet edersek tehdit ediyorlar, bizi tamamen amele yerine koyuyorlar”* şeklinde beyanda bulunmuştur.

39. Dolayısıyla şikâyet dilekçesinin bütünlüğü içerisinde hakaret ve sataşma içeren sözlerin başvuruçunun şikâyetinin ciddiyetle incelenmesine yönelik çabası olup olmadığı karar gerekçesinde belirtilmemiştir. Özellikle anılan ifadelerin sadece işverene yönelik olmayıp müfettişlerin görevlerini yerine getirmediğine yönelik olup olmadığı da değerlendirilmemiştir. Öte yandan şikâyet dilekçesi, kamu otoriteleri ve firma dışında kamuoyuna aleniyet kazanacak şekilde açıklanmayarak işverenin itibarına yönelik olumsuz bir sonuç doğurup doğurmayacağı hususuna gerekçede değinilmemiştir. Şikâyet dilekçesinin işveren üzerindeki etkilerinin hafifliği ile başvuruçunun iş akdinin haklı fesih hükümlerince sona erdirilmesi şeklindeki yaptırımın başvuruçucu üzerindeki

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

olumsuz etkisi karşılaştırıldığında haklı fesih hükümlerinin uygulanmasının gerekliliği hususu da gerekçede tartışılmamıştır. Dolayısıyla başvurunun iş akdinin haklı fesih hükümlerince sonlandırılması ile ilgili olarak karar gerekçesinde başvurunun ifade hürriyeti ile işverenin itibarı ve iş ilişkilerinde huzurun temini menfaatleri arasında adil bir dengeleme hususunda ilgili ve yeterli gerekçe sunulmadığı değerlendirilmiştir.

40. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

42. Başvurucu, hakkında verilen kararın ortadan kaldırılması talebinde bulunmuştur.

43. İfade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

44. İfade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay 7. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

45. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucaya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay 7. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harç ücretinden 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

14/4/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

EĞİTİM VE BİLİM EMEKÇİLERİ SENDİKASI VE DİĞERLERİ
BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/920)

Karar Tarihi: 25/5/2017

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

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucular : 1. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN)

2. Telat KOÇ

3. Gülhan OKTAY ÇELİK

Vekili : Av. Bedia BORAN BULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir sendikanın düzenlediği basın açıklamaları nedeniyle üyelerine ve sendikaya idari para cezası kesilmesinin sendika hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/1/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

7. Birinci Bölüm tarafından 4/5/2017 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. Eğitim İşkolu Kamu Görevlileri Sendikası (EĞİTİM İŞ) ile Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikasının (EĞİT SEN) 23 Ocak 1995'te birleşerek oluşturduğu başvuru Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikasının (EĞİTİM SEN/Sendika) Türkiye'nin 81 ilinde 100 şubesi ve 114 binden fazla üyesi bulunmaktadır. Sendika; eğitim sektöründe çalışanların ekonomik, sosyal, demokratik, kültürel haklarının korunması ve geliştirmesi ile özgür ve demokratik bir çalışma yaşamının oluşturulması iddiasıyla çalışmalarını sürdürmektedir.

10. Başvurucu Sendikaya göre gerçekleştirdikleri sendikal etkinlikler nedeniyle üyeleri, başvuru tarihinden önceki iki yılda pek çok kez 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu kapsamında idari para cezaları ile cezalandırılmışlardır.

11. Başvurucu Telat Koç, Çanakkale 18 Mart Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Coğrafya Bölümünde öğretim üyesidir ve adı geçen Sendikanın Çanakkale şube başkanıdır.

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

12. İçişleri Bakanlığının 2/11/2012 tarihli genelgesi ile kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması amacıyla Valiliklerden basın açıklaması ve toplantı yapılamayacak yerlerin belirlenmesi istenmiştir. Çanakkale Valiliğinin 20/12/2012 tarihli kararı ile basın açıklaması yapılamayacak yerler belirlenmiş ve duyurulmuştur. Söz konusu kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Başta Valilik binası olmak üzere, Askeri Birlikler, Adliye Binası, MİT Başkanlığı, İl Emniyet Müdürlüğü, Ceza ve İnfaz Kurumları, ibadethaneler ile ilköğretim ve orta dereceli eğitim-öğretim veren kurumların binaları ve müstemilatları içerisinde ve bina kapı girişlerinde basın açıklaması yapılamayacak, bina ve bahçeleri çevreleyen yaya kaldırımları üzerinde araç ve yaya trafiğini aksatmayacak şekilde basın açıklaması yapılabilecektir. Sağlık hizmeti veren kurumların poliklinikleri ile acil servis içerisi ile girişlerinin kapanacağı şekilde basın açıklaması yapılamaz...”

13. EĞİTİM SEN’in bağlı olduğu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK), 3/6/2013 tarihli kararı ile 4 Haziran 2013 ve 5 Haziran 2013 tarihlerinde iki günlük iş bırakma eylemi kararı almıştır. EĞİTİM SEN Merkez Yürütme Kurulu, sözü edilen etkinliğin amacını kamuoyuna duyurmak için tüm illerde basın açıklaması yapılmasına karar vermiştir. Karar gereği Sendikanın örgütlü olduğu tüm iş yerlerinde, iş bırakma öncesi iş bırakma eyleminin amacını açıklayan basın açıklaması yapılmış ve sonrasında basın açıklaması yapanlar iş yerlerinden ayrılmıştır.

14. Başvurucu Sendika üyesi yirmi bir kişi de Çanakkale Hüseyin Akif Terzioğlu Güzel Sanatlar ve Spor Lisesinin bahçesinde basın açıklaması yapmış ve iş yerinden ayrılarak iş bırakma eylemine başlamışlardır. Basın açıklamasına kolluk güçleri veya idare tarafından müdahale edilmemiştir. Başvurucular da Sendikanın bütün illerde yaptığı basın açıklamaları nedeniyle de adli veya idari bir engelle karşılaşmadığını belirtmişlerdir.

A. Başvurucu Telat Koç Yönünden

15. Sözü edilen basın açıklamasına bizzat katıldığı ve başvurucu Sendikanın il temsilcisi olduğu için başvurucu Telat Koç hakkında iki ayrı polis raporu düzenlenmiştir. Polis raporuna göre basın açıklamasına katılanlar, adı geçen lisenin okul kapısını kapatacak şekilde bahçede basın açıklaması yapmıştır. Zikredilen rapora göre başvuruya konu basın açıklamasının yapıldığı Hüseyin Akif Terzioğlu Güzel Sanatlar ve Spor Lisesi de basın açıklamasının yapılamayacağı yerlerden biri olarak belirlenmiştir.

16. İl Emniyet Müdürlüğü 6/8/2013 tarihinde başvurucu Telat Koç’un ve 2/10/2013 tarihinde başvurucu Sendikanın önceden ilan edilmiş olmasına rağmen söz konusu yerde basın açıklaması yapması nedeniyle yetkili mercilerin verdiği

emirlere uymama kabahatinden 182 TL idari para cezası ile cezalandırılmalarına karar vermiştir.

17. 6/8/2013 tarihli idari yaptırım kararına karşı yapılan başvuru, Çanakkale 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 29/11/2013 tarihli kararı ile kabul edilmiş ve ceza kesin olarak kaldırılmıştır. Söz konusu kararda Mahkeme, anılan basın açıklamasının barışçıl özelliğine vurgu yapmıştır. Mahkeme, basın açıklamasının herhangi bir şekilde şiddet içermediğine ve şiddete çağrı yapmadığına dikkat çekmiş; bu şekilde yapılan bir basın açıklamasına ceza verilmesinin ifade özgürlüğüne aykırı olacağını belirtmiştir.

B. Başvurucu Sendika Yönünden

18. Sendikaya yönelik 2/10/2013 tarihli idari yaptırım kararına karşı Sendika temsilcisi Telat Koç tarafından yapılan başvuru ise Çanakkale 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 2/12/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. İlk Derece Mahkemesine göre idarece yapılan işlem usul ve yasaya uygundur. Ret kararı başvurucuya 25/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvuru formunda münhasıran yukarıda bahsedilen olay zikredilmiş ise de aynı dönemde ülke genelinde başvurucu Sendikanın üyeleri hakkında kolluk güçlerince idari yaptırım kararları verilmiştir. Başvurucunun başvuru formunda zikretmediği fakat dosyaya ibraz ettiği Mahkeme kararlarından söz konusu idari para cezalarının bir kısmının Mahkemelerce kaldırıldığı, bir kısmı için ise itirazların reddedildiği anlaşılmaktadır.

C. Başvurucu Gülhan Oktay Yönünden

20. Başvuruculardan Gülhan Oktay ise Batman ilinde öğretmen olarak çalışmaktadır ve adı geçen Sendikanın üyesidir. Sendikanın Batman Şubesinin 8/5/2013 tarihinde Batman İl Millî Eğitim Müdürlüğü binası önünde ek ders ücretlerinin gecikmeli olarak ödenmesi sorununa ilişkin olarak yaptığı basın açıklamasına Gülhan Oktay da katılmıştır. Başvurucu, 5326 sayılı Kanun uyarınca 182 TL idari para cezası ile cezalandırıldığını ve bu karara karşı yaptığı başvurunun Batman 2. Sulh Ceza Mahkemesince reddedildiğini iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi 17/2/2014 tarihli yazısı ile başvuruculardan Gülhan Oktay'a ilişkin ceza tutanakları ile diğer belgeleri istemiştir. Başvurucu vekili çok sayıda Sendika üyesine ilişkin belge göndermiş ise de Gülhan Oktay'a ilişkin belgeleri göndermemiştir.

21. Başvurucular 22/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 5326 sayılı Kanun'un "Emre aykırı davranış" kenar başlıklı 32. maddesinin ilgili hükümleri 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..."

23. 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"A) Vali...

C) İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik 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 uymayanlar hakkında 66 ncı madde hükmü uygulanır."

24.5442 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 davranışlar, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü" kenar başlıklı 11. maddesinin ilgili kısmı 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...”

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) pek çok kararında Sözleşme’nin 11. maddesinde korunan toplantı ve dernek kurma özgürlüğü ile 10. maddesinde korunan ifade özgürlüğü arasındaki bağlantıya dikkat çekmiştir (Öllinger/Avusturya, B. No: 76900/01, 29/6/2006, § 38; Ezelin/Fransa, B. No: 11800/85, 26/4/1991, § 37). AİHM, Öllinger/Avusturya kararında şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

“Başvurunun özelliği ve otonom yapısına karşın 11. madde, 10. madde ışığında ele alınmalıdır. 11. maddede yer almış olan toplantı ve dernek kurma özgürlüğünün amaçlarından biri fikirlerin korunması ve onların açıklanması özgürlüğüdür (bkz. Stankov ve the United Macedonian Organisation Ilinden/ Bulgaristan, B. No: 29221/95 ve 29225/95, 02/10/2001, § 85). Dolayısıyla 10. maddenin ikinci fıkrası altında ifade özgürlüğünün siyasi ve kamu yararını ilgilendiren konularda sınırlandırılmasının daha dar kapsamda olduğunun özetilmesi gerekir (bkz. Stankov ve the United Macedonian Organisation Ilinden/ Bulgaristan, § 88; aynı zamanda bkz. Scharsach ve News Verlagsgesellschaft/ Austria, B. No: 39394/98, 13/11/2003, § 30)”

27. AİHM, demokratik bir toplumda mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle savunulan fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini ifade edebilmesi imkânının sunulması gerektiğini ifade etmiştir (Gün ve diğerleri /Türkiye, B. No: 8029/07, 18/6/2013, § 70).

“76. Toplantı özgürlüğü ile bu özgürlük kapsamında düşüncelerini ifade etme hakkı, demokratik bir toplumun temel değerlerini oluşturmaktadır. Demokrasinin özünde açık bir tartışma ortamıyla sorunları çözebilme gücü yer almaktadır. Şiddete teşvik ve demokrasinin ilkelerini reddetme durumları dışında toplantı ve ifade özgürlüğünün ortadan kaldırılmasına yönelik önleyici nitelikli radikal tedbirler -yetkililere göre kullanılan ifadeler ve bakış açıları şaşırtıcı ve kabul edilemez görünebilir; ayrıca söz konusu gereklilikler yasa dışı da olabilir- demokrasiye zarar vermekte ve hatta sık sık demokrasinin varlığını tehlikeye atmaktadır. Hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir toplumda, kurulu düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirler; toplantı özgürlüğü uygulanırken diğer yasal araçlarla da kendini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır (Güneri ve diğerleri/ Türkiye, B. No. 42853/98, 43609/98 ve 44291/98, 12/7/2005, § 70).”

28. Diğer taraftan AİHM; Sözleşme’nin 11. maddesinin sadece barışçıl toplantı hakkını korumadığını, aynı zamanda devletlere bu hakka dolaylı olarak usulsüz

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

sınırlamalar getirilmesinden kaçınılması yükümlülüğü yüklediğini de ortaya koymuştur (*Gün ve diğerleri/Türkiye*, § 72).

“72. Dolayısıyla, devletler yalnızca barışçıl toplantı hakkını korumakla değil aynı zamanda bu hakka dolaylı olarak usulsüz sınırlamalar getirilmesinden kaçınmakla da yükümlüdürler. AİHM, öte yandan 11. maddenin esasen bireyi, güvence altına alınan haklarını kullanırken kamu güçlerinin keyfi müdahalelerine karşı korumayı hedeflediğini, üstelik bu hakların etkin şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla pozitif yükümlülükler de doğurabileceğini yeniden belirtmektedir (ayrıca bkz. Djavit An / Türkiye, B. No. 20652/92, 20/02/2003, § 57).”

29. AİHM, “sınırlama” kavramının sadece hakkın kullanılmasından önceki bazı önleyici tedbirleri değil hakkın kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan muameleleri de kapsadığına karar vermiştir (*Ezelin/Fransa*, § 39).

30. AİHM, 11. madde kapsamında yer alan sendika hakkının çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini ifade ettiğini ve bu niteliğiyle bağımsız bir hak değil örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olduğunu belirtmiştir (*Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika*, B. No: 4464/70, 27/10/1975, § 38).

“Mahkeme’ye göre, Sözleşme’nin 11. maddesinin birinci fıkrasında geçen ‘çıkartmalarını korumak için’ deyimini, Sözleşme’nin, sendikal faaliyet yolu ile sendika üyelerinin mesleki mefaatlerini koruma özgürlüğünü güvence altına almaktadır. Sözleşmeci Devletler bu sendikal faaliyetlere hem izin vermeli hem de imkan tanımalıdır...” (*Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika*, § 39).

31. AİHM, eldeki başvuruya benzer başvurulardan olan *Akarsubaşı/Türkiye* (B. No: 7039611, 25/7/2015) başvurusunu 23/5/2015 tarihinde karara bağlamıştır. Devlet memuru ve Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu üyesi olan başvuru, Adana Adliyesi önünde EĞİTİMSEN tarafından düzenlenen gösteriye katılmıştır. Burada bir basın açıklaması okunmuş ve göstericiler, söz konusu basın açıklaması çerçevesinde kendi kurumlarında kreş yapılmasını talep etmişlerdir. Emniyet Müdürü; başvuruyu, daha önce basın açıklaması yapılamayacak yerlere ilişkin olarak verilmiş Valilik kararını ihlal edecek şekilde Adliye Sarayının giriş merdivenleri önünde yapılan bu basın açıklamasına katıldığı gerekçesiyle 5326 sayılı Kanun’un 32. maddesine dayanarak 143 TL para cezasıyla cezalandırmıştır. Başvurucunun itirazları Mahkemeye reddedilmiştir. AİHM; devletlerin yalnızca barışçıl toplantı hakkını korumakla değil aynı zamanda bu hakka, yasaya aykırı nitelikte dolaylı sınırlamalar getirmekten kaçınmakla da yükümlü olduklarını hatırlatmıştır. AİHM, basın açıklamasının barışçıl özelliğine vurgu yapmış ve AİHM’e göre kamu makamlarının barışçıl biçimde yapılan bir gösteriye karşılık vermeleri gerektiğinde başvuranın barışçıl şekilde gösteri yapma

hakkı ile yerel makamların kamu düzenini koruma hakkı arasındaki dengeyi sağlamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. AİHM, İlk Derece Mahkemesinin söz konusu dengelemeyi yapmadığı gibi gösterinin amacını ve barışçıl niteliğini de değerlendirmedikçe dikkat çekmiştir. AİHM'e göre başvurana yalnızca basın açıklamasının okunması gereken bir gösteriye katıldığı gerekçesiyle para cezası verilmesi, bir sendikaya üye olan herkesi cezalandırılma korkusuyla Sözleşme'nin 11. maddesi ile güvence altına alınan toplantı ve gösteri yapma hakkını kullanmaktan caydırabilecek niteliktedir. AİHM, 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin imkân verdiği müdahalenin "zorlayıcı bir sosyal gereksinim"e karşılık geldiğinin ilgili ve yeterli gerekçe ile gösterilemediği ve Sözleşme'nin 11. maddesi anlamında "demokratik bir toplumda gerekli" olarak görülemeyeceği sonucuna varmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 25/5/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucular, yaptıkları basın açıklaması nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmalarının gösteri ve toplantı yapma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvuruculara göre yapılan sendikal toplantılar ve basın açıklamaları ceza hukuku anlamında suç olmadığı için idarece eylemler 5326 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilerek kendilerine keyfî cezalar verilmektedir. Başvurucular verilen bu cezaların öngörülemez nitelikte olduğunu düşünmektedirler. Başvurucular, yapılan basın açıklamalarının ne kamu düzenini ne de kamu güvenliğini tehdit ettiği kanaatindedirler.

34. Başvuruculara göre, verilen idari cezalara karşı yapılan itirazları pek çok mahkeme kabul ederken kendi itirazları gerekçesiz bir şekilde reddedilmiştir. Başvurucular, mahkemelerin gerekçesiz kararları nedeniyle adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi tazminata ve idari para cezasını veren idarenin kendilerinden özür dilemesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

35. Bakanlık görüşünde toplanma özgürlüğünün hem toplantıları düzenleyenler hem de bu toplantılara katılanlar yönünden geçerli olduğu, devletin bu hakkı sadece korumakla değil aynı zamanda makul olmayan kısıtlamalar getirmekten de kaçınmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca, başvuruya konu Valilik emirlerinin toplantı ve gösterilere katılanlar ile vatandaşların güvenliğinin kamu düzeninin sağlanması amacı taşıdığı, bu emre aykırı davranış gösteren başvurularda verilen para cezalarının

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

ise cüzi bir miktar olması nedeniyle “önemli bir zarar düzeyine ulaşmadığı” savunulmuştur.

36. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru dilekçesindeki görüşlerini tekrar etmişlerdir.

B. Değerlendirme

37. Anayasa’nın “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı” kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

“Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.”

38. 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...”

39. 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 Telat Koç ve Gülhan Oktay’ın soyut olan ve bir sebebe dayanmayan gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

40. Başvurucu Sendikanın örgütlü olduğu tüm iş yerlerinde iş bırakma öncesi, iş bırakma eyleminin amacını açıklayan basın açıklaması yapılmış ve Sendika

üyeleri iş yerlerinden ayrılmışlardır. Başvurucu Sendikayla ilgili olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında kalan bir sendikal faaliyeti nedeniyle idari para cezasına hükmedilmiştir. Bu nedenle başvuru Sendikasının şikâyetlerinin sendika kurma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Telat Koç'un Başvurusuna İlişkin Olarak

41. 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 işlemde başvurunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması gerekir (*Onur Doğanay*, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, §§ 42-45).

42. Somut olayda başvurunun idari yaptırım kararına karşı yaptığı başvurunun İlk Derece Mahkemesince kabul edildiği ve idari yaptırım kararının kaldırıldığı, dolayısıyla başvurunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü kamusal işlem veya eylemden kişisel olarak etkilenmediği anlaşılmaktadır.

43. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *kişi bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Gülhan Oktay'ın Başvurusuna İlişkin Olarak

44. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (*Veli Özdemir*, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

45. Somut olayda başvurucuya, dayandığı delilleri ibraz etmesi için bildirim yapılmış ancak başvuru, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvuru tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır (bkz. § 20).

46. Açıklanan nedenlerle Gülhan Oktay'ın başvurusunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. EĞİTİM SEN'in Başvurusuna İlişkin Olarak

47. Başvurucu Sendikanın başvurusu açıkça dayanaktan yoksun değildir ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmamaktadır. Başvurucunun sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

48. Sendika hakkının sadece kullanılması sırasında değil kullanılmasından sonraki işlemlerin de hak üzerinde "sınırlayıcı" etkisi bulunmaktadır (Toplantı hakkı bağlamındaki bir karar için bkz. *Osman Erbil*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 53). Bu sebeple başvuru Sendikanın organize ettiği ve üyelerinin katıldığı basın açıklamasına polis herhangi bir müdahalede bulunmamış olsa bile daha sonra başvuru Sendikanın idari para cezası ile cezalandırılmasının sendika hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

49. 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."

50. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 51. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

51. Bu itibarla sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

52. Başvurucu, Anayasa'nın 13. maddesi ile 51. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan müdahalenin kanunla yapılması şartına aykırılık bulunduğunu iddia etmiştir. Başvurucuya göre 5326 sayılı Kanun'un "*Emre aykırılık*" kenar başlıklı 32. madde metni öngörülebilir olmayıp yorum gerektirmektedir ve idari makamlar bu hükme dayanarak keyfî bir şekilde cezalandırma yoluna gitmektedir. Bakanlık bu konuda görüş belirtmemiştir.

(1) Genel İlkeler

53. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için müdahalenin “kanuni” bir dayanağının bulunması zorunludur (Kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. *Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; *Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61).

54. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü ilk olarak şeklibir kanunun varlığını gerekli kılar. Bir yasama işlemi olarak kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisinin iradesinin ürünüdür ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Anayasa’da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence ortaya çıkartır.

55. Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın “erişilebilirliği”ni ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden “belirliliği”ni garanti altına alır.

56. Belirlilik, bir kuralın keyfiliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bir kanuni düzenlemede, hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaklı hâle gelebilir. Böylece hukuk güvenliği sağlanarak kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçilmiş olur (*Hayriye Özdemir*, §§ 56, 57).

57. Mevcut başvuruda 5326 sayılı Kanun’un 32. maddesinin idareye sınırsız bir yetki verdiği, idarenin takdir yetkisinin kapsamı ile bunun uygulanış biçimini gereken açıklıkla belirtmediği ileri sürülmüştür.

58. İlk olarak Anayasa’nın 8. maddesi uyarınca kanun ile düzenlenebilecek konularda yasama organının asli kuralları koymakla yetinerek tali ve uygulayıcı kuralları idari düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Başka bir ifadeyle Anayasa’ya göre mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine de bırakılabilir (*Tuğba Arslan*, §§ 85-87).

59. Temel hak ve özgürlükler alanında yasama organının keyfiliğe izin vermeyen öngörülebilir düzenlemeler yapma zorunluluğu vardır. İdareye keyfî uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınması Anayasa'ya aykırı olabilecektir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda kanunun emrine dayanılarak yürütme organınca alınacak önlemler objektif nitelik taşımali ve idareye keyfî uygulamalara sebep olacak geniş takdir yetkisi vermemelidir (AYM, E.1984/14, K.1985/7, 13/6/1985; *Tuğba Arslan*, § 89).

60. Hukuksal durumların takdirindeki belirsizlik, temel haklar alanında getirilen güvencelerin işlevsiz hâle gelmesine neden olur. Zira ilgili kanuni düzenlemenin hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağını ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağını belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya koymaması durumunda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaksız hâle gelebilecektir (*Hayriye Özdemir*, § 57).

61. Bununla birlikte bir kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi, bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi veya kullanılan kavramların anlamlarının hukuksal değerlendirme sonucunda ortaya çıkması tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Ayrıca ilgili kanuni düzenleme temel haklara ne oranda müdahale ediyorsa söz konusu düzenlemede aranacak belirlilik oranı da aynı doğrultuda yükselecektir (*Hayriye Özdemir*, § 58).

62. Aksi bir durumda Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmünün bulunmadığı sonucuna varılacaktır(*Tuğba Arslan*, § 91).

63. Müdahaleye temel alınan kanun hükmünün yorumlanması Anayasa Mahkemesinin görevi olmamakla birlikte başta yargısal organlar olmak üzere kamusal makamların ilgili yasa hükmünün uygulanmasında Anayasa'ya uygun bir yorum tarzını benimsemeleri gerekmektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin görevi, söz konusu yorum ve uygulamanın Anayasa'ya uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır (*Hayriye Özdemir*, § 61).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

64. Somut olay yukarıda zikredilen ilkeler çerçevesinde değerlendirilmelidir. İlk olarak 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yapılmıştır ve şekli yönünden kanun olduğu yönünde bir kuşku bulunmamaktadır. İkinci olarak ise Anayasa'nın 89. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından

kabul edilen kanunlar Cumhurbaşkanınca Resmî Gazete’de yayımlandığından başvuruya konu kuralın erişilebilirliği yönünden de bir sorun olduğu söylenemez. Son olarak zikredilen kuralın öngörülebilirliğinin değerlendirilmesi gerekir.

65. 5326 sayılı Kanun’un 32. maddesine göre yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket etmek kabahat sayılmıştır. Bu kabahatin karşılığında idari para cezası öngörülmektedir. Bu cezaya, emri veren makam tarafından karar verilir.

66. Anayasa Mahkemesi, 1973 yılında, 01/03/1926 tarih ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 526. maddesinde düzenlenen ve “Salahiyetkar Mercilerin Emirlerine İtaatsizlik” üst başlığında yer alan ve mevcut Kabahatler Kanunu’nun 32. maddesinde yer alan kural ile büyük benzerlik gösteren kuralın Anayasa’ya aykırılığını değerlendirme fırsatı bulmuştur. Bahsi geçen kararda, yasama organının, kanun yaparken bütün olasılıkları göz önünde bulundurularak ayrıntılı kuralları da saptamak yetkisi olmakla birlikte sık sık değişen durumlar ve ihtiyaçlar karşısında bu organın, yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında gerekli tedbirleri almasının güçlüğü dolayısıyla kanunda esaslı hükümleri saptadıktan sonra acil olaylarda Hükümete veya kimi makamlara tedbir almak yetkisi bırakmasının da yasama yetkisini kullanmak olduğu değerlendirilmesi yapılmış ve kuralın Anayasa’ya aykırı olmadığına karar verilmiştir (bkz. AYM, E. 1973/12, K. 1973/24, K.T. 7/6/1973). Anayasa Mahkemesi daha yeni tarihli bir kararında da 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 66. maddesinin birinci fıkrasında yer alan; 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 davrananların hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılacağına ilişkin hükmün Anayasa’ya aykırılık iddiasını benzer gerekçelerle reddetmiştir (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, Ş 184). Mahkeme, öğretide suçun cezasını ve konusunu açıkça tanımlamış olmasına rağmen suça vücut verecek somut fiilin ne olduğunu belirtmeyerek bunu idareye bırakan kanun hükümlerine “çerçeve kanun” veya “açık ceza hükmü” dendiğini ve söz konusu kuralın da bu hükümlerden olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında açık ceza hükmü düzenlemelerinin suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olmayacağı belirtilmiştir (10.12.1962 tarihli ve E. 1962/198, K. 1962/111 sayılı; 28.3.1963 tarihli ve E.1963/4, K.1963/71 sayılı; E.2001/143, K.2004/11 sayılı; 1.11.2012 tarihli ve E.2011/64, K.2012/168 sayılı kararlar). Mahkeme “açık ceza hükmü”nün, Anayasa’ya uygun kabul edilebilmesi için suç konusunun ve müeyyidesinin tereddüte yer bırakmayacak şekilde kanunda açıkça belirtilmesi ve kişilerin belirlenen somut suç fiilini önceden bilmelerini sağlayacak kanuni güvencenin sağlanması gerektiğini ifade

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

etmiştir. Mahkemeye göre ancak bu şekilde, suçu belirleyen kuralın erişilebilir ve öngörülebilir olması sağlanabilir (bkz. AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 180-187).

67. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre kanunların, bazı kabahatlerin kapsam ve şartlarını belirleyerek içeriğini idarenin genel ve düzenleyici işlemlerine bırakabilmesi mümkündür. Başka bir deyişle kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, miktarı zikredilen kuralda açıkça belirli olmakla birlikte hangi konularda ve hangi mercilerin emir yayımlayabilecekleri başka kanunlara bırakılmıştır. 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesi; il valilerine il sınırları içinde huzurun, güvenliğin ve kamu esenliğinin sağlanması için gereken karar ve tedbirleri alma yetkisi vermiştir. Aynı Kanun'un 66. maddesine göre ise alınan bu kararlar usulen tebliğ veya ilan olunur; bu tedbir veya kararlara aykırı davrananlar, mahallî mülki amir tarafından 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır.

68. Somut başvuruya konu olayda Çanakkale Valiliği 20/12/2012 tarihli kararı ile 5442 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanarak eğitim ve öğretim kurumlarının bina ve müstemilatları içinde basın açıklaması yapılamayacağına karar vermiş, bu kararı tüm resmî ve sivil kuruluşlara ilan ve tebliğ etmiştir. Sendikanın şube başkanı olan başvuru, söz konusu emirden haberdar olmadığını da ileri sürmemiştir. Valiliğin söz konusu emrine aykırı davranışın kabahat oluşturacağı ve 5326 sayılı Kanun uyarınca bu kabahatin cezalandırılacağı ise açıktır.

69. Yukarıda zikredilen sebeplerle 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmü olduğu ve "kanunla sınırlama" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

70. Başvurucunun idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden "kamu düzeni"nin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

71. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, bir ortaöğretim kurumunun binasında ve müstemilatında yapılan basın açıklamasına müdahale edilmesinin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığıdır.

72. Yukarıda belirtildiği gibi (bkz. § 40) başvuru Sendikayla ilgili olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında kalan bir sendikal faaliyet nedeniyle idari para cezasına hükmedilmiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla bu hak, Anayasa'nın 25. ve 26. maddelerinde düzenlenen ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Bu sebeple ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumdaki önemi, bu hak için de geçerlidir. O hâlde mevcut başvurunun Anayasa'nın 26. ve 34. maddelerinin ışığında ve 51. maddesi uyarınca incelenmesi gerekir.

73. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez “demokratik toplum düzeninin gerekleri” deyiminden ne anlaşılması gerektiğini açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır (*Tayfun Cengiz*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; *Adalet Mehtap Buluryer*, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; *Kristal-İş Sendikası [GK]*, B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. *Bekir Coşkun [GK]*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; *Mehmet Ali Aydın [GK]*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Derece mahkemelerinin, böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir.

74. 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; sendika hakkı bağlamında ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. *Tayfun Cengiz*, §§ 53-55; ifade özgürlüğü bağlamında ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. *Kamuran Reşit Bekir [GK]*, B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; *Bekir Coşkun* §§ 53, 54; *Abdullah Öcalan [GK]*, B. No: 2013/409, 25/6/2014, §§ 96-98; *Tansel Çölaşan*, §§ 54, 55; *Mehmet Ali Aydın*, §§ 70-72). Bu sebeple Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile sendika hakkı arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanmadığına bakılması gerekir. Bu testin yapılabilmesi için ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı da gözönünde bulundurulmalıdır.

Sendika Hakkı

75. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir “örgüt”, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir. İstihdam alanında kendi üyelerinin

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olan sendikalar, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasını oluşturur (Örgütlenme özgürlüğüne ilişkin açıklamalar için bkz. *Tayfun Cengiz*, §§ 30-32; *Selda Demir Taze*, B. No: 2014/7668, 10/6/2015, §§ 29, 30).

76. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında, genel olarak örgütlenme özgürlüğünün ve özel olarak da sendika hakkının Anayasa’da benimsenen temel değerlerden biri olan demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer aldığını ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesine göre sendikaların sendikal faaliyet çerçevesinde ifade edilen görüşlerin dile getirilme biçimi de -yetkili makamların gözündeki kabul edilemez olsa dahi- sendika hakkından faydalanır. Anayasa Mahkemesi demokrasinin esasının meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturduğunu belirtmiş; sendika hakkını kullanan bireylerin de ifade özgürlüğü alanına benzer şekilde çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanacağını ifade etmiştir (*Tayfun Cengiz*, § 52; *Selda Demir Taze*, §§ 48, 49).

İfade Özgürlüğü

77. Bu bağlamda Anayasa’nın 26. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan ifade özgürlüğü, demokratik bir toplumun temel dayanaklarından ve demokratik toplumun gelişiminin ve her bireyin kendini gerçekleştirmesinin başlıca şartlarından birini oluşturur. Toplumsal çoğulculuğa ancak her türlü fikrin serbestçe ifade edilebildiği özgür tartışma ortamında ulaşılabilir. Bu bağlamda toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (*Yaman Akdeniz ve diğerleri*, B. No: 2014/3986, 2/4/2014, § 25).

78. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında, ifade özgürlüğünün yalnızca lehte olduğu kabul edilen ya da zararsız veya önemsiz görülen “bilgi” veya “fikirler” için değil aynı zamanda devletin veya toplumun bir bölümünün aleyhinde olan, onları rahatsız edenler için de geçerli olduğunu belirten AİHM kararındaki (bkz. § 27) görüşlere de atıf yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu tür düşüncelerin demokratik bir toplum için şart olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gereklerinden olduğunu teyit etmiştir (*Fatih Taş [GK]*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 94; *Bejdar Ro Amed*, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 63; *Abdullah Öcalan*, § 95).

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

79. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve

yayılmasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla kendine özgü özerk işlevine ve uygulama alanına rağmen ifade özgürlüğünde olduğu gibi siyasi ve kamu yararını ilgilendiren meseleler söz konusu olduğunda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahaleler daha dar yorumlanmalıdır (*Osman Erbil*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

80. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer alır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirleri toplantı ve diğer yasal araçlarla ifade edilebilmesi imkânı sunulmalıdır. Bu sebeple şiddete teşvik ve demokrasinin ilkelerini ortadan kaldırma durumları dışında toplantı özgürlüğünün ortadan kaldırılmasına yönelik önleyici nitelikli radikal tedbirler demokrasiye zarar verir (*Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 117; *Osman Erbil*, § 47).

81. Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir. Buna karşılık toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilirler. Alınan bu tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de cezalar verilebilir.

82. Buna karşın alınan tedbirler veya öngörülen cezaların barışçıl toplantı hakkına dolaylı olarak usulsüz sınırlamalara dönüşmesine müsaade edilemez. Birey güvence altına alınan toplanma hakkını kullanırken kamu güçlerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (*Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 118).

83. Bu nedenlerle keyfî uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan kaçınılması için sendikal faaliyet kapsamında olan veya başka saiklerle gerçekleştirilen barışçıl bir toplantıya, tedbir almak veya alınan tedbirlere aykırı davranışlara ceza vermek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğunun makul gerekçelere dayanarak gösterilmesi gerekir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

84. Somut olayda Çanakkale Valiliği, başka bazı yerlerin yanında ilköğretim ve orta dereceli eğitim öğretim veren kurumların binaları ve müştemilatlarında basın açıklaması yapılmaması yönünde emir vermiştir (bkz. § 12). Çanakkale Valiliğinin emri bir bütün olarak değerlendirildiğinde basın açıklaması yapılamayacak yerler olarak istihbarat binası, emniyet binası ve cezaevleri

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

gibi sınırlı bazı yerlerin sayıldığı görülmektedir. Dolayısıyla mevcut davada başvuranın cezalandırılmasına temel alınan hukuki çerçeveyi, genel bir yasaklama tedbiri olarak değerlendirmek mümkün değildir.

85. Öte yandan devlet, ilk ve orta dereceli eğitim kurumlarına devam eden çocukları ve eğitimin düzenini koruyacak tedbirleri almak zorundadır. Eğitim kurumlarını düzenleyen kurallar, toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir.

86. Eğitim ve öğretimin devam ettiği bir zamanda okul binası ve müstemilatında eğitim öğretim amacı dışında toplantı ve gösteri yapılmasının çocuklar üzerinde tedirginlik yaratabileceği veya eğitim düzenini bozabileceği kabul edilebilir. Bu sebeple mevcut başvuruya konu olan benzer bir toplantıya müdahalenin toplumsal bir ihtiyacı karşıladığı oranda demokratik bir toplumda gerekli olabileceğini kabul etmek gerekir. Buna karşılık mevcut başvuruda yer alan polis raporunda, söz konusu basın açıklamasının öngörülebilir sonucu olarak bazı faaliyetlerin aksamasına neden olduğu veya kamu düzenini bozduğu yönünde herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

87. Son olarak 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan "*emre itaatsizlik*" kabahatinin barışçıl gösterilere dolaylı müdahale edilmesinde kullanılma riski bulunduğunu kabul etmek gerekir. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca yetkili merciler tarafından verilen emrin amacı kamu güvenliğinin, kamu düzeninin veya genel sağlığın korunması olmalıdır. Emre aykırı davranışın cezalandırılabilmesi için kanunda öngörülen kabahatin uygulanma koşullarının somut olayda bulunup bulunmadığı ve kabahatin unsurlarının neler olması gerektiği meselesi Anayasa Mahkemesinin ilgi alanının dışındadır. Buna karşılık yetkili mercinin verdiği emir ya da bu emre aykırı davranışın cezalandırılması anayasal bir hakka müdahale oluşturursa bu müdahale, Anayasa Mahkemesinin ilgi alanında olacaktır.

88. Bir kimse sırf emre aykırı davranmış olması nedeniyle cezalandırılmış ve Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere bir müdahalede bulunulduğunu kabul etmiş ise bundan sonra denetleyeceği ilk husus emre aykırılık nedeniyle kamu düzeninin bozulup bozulmadığı, bozulma tehlikesinin bulunup bulunmadığı ya da böyle bir tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığı olacaktır.

89. Anayasa Mahkemesi yalnızca usulüne uygun olarak verilmiş bir emre aykırı davranışın varlığını temel hak ve özgürlüklere müdahale için yeterli kabul edemez. Temel hakka müdahaleyi haklı kılacak olan ve emrin amacı

olan kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın bozulduğunun veya bozulma tehlikesinin bulunduğu da gösterilmesi gerekir. Kamu düzeninin bozulduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilemediği, temel haklara müdahalenin gerçekleştiği her kamu gücü eylem ve işlemi temel hak ve özgürlükleri ihlal edebilir.

90. Nitekim somut olayda İdare ve Derece Mahkemeleri; başvuru Sendika üyelerinin okul bahçesinde yaptıkları basın açıklamasının eğitimi aksattığını, öğrencileri korkuttuğunu, rahatsız ettiğini, kamu düzenini bozduğunu veya bozma tehlikesi ortaya çıkardığını ileri sürmemişlerdir. Aksine basın açıklamasına kolluk güçleri veya idare tarafından bir müdahale yapılması gereği duyulmamış, başvuru hakkındaki idari para cezası basın açıklamasından sonra kolluk güçleri tarafından düzenlenmiştir. Nitekim Telat Koç hakkında verilen idari para cezası, anılan basın açıklamasının barışçıl özelliğine vurgu yapan İlk Derece Mahkemesince kaldırılmıştır. Mahkeme, basın açıklamasının şiddet içermediğini belirtmiştir (bkz. § 17).

91. Mevcut başvuruda olduğu gibi göstericilerin şiddet eylemlerine karışmadıkları durumlarda kamu makamlarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına belirli bir ölçüye kadar müsamaha göstermesi gerekir. Barışçıl bir gösterinin veya basın açıklamasının ilke olarak cezai yaptırım tehdidinde maruz bırakılmaması gerekir.

92. Gösterinin veya basın açıklamasının yerinin özgüllüğü gibi özel nedenlerle bu hakka sınırlama getirildiği durumlarda göstericilere -yetkili mercilerin emirleri uyarınca- yapılacak müdahalelerin kamu düzeninin sağlanması için gerekli olduğunun ve cezaların kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle verildiğinin kamu gücünü kullanan yetkili mercilerin kararlarında (örneğin ceza tutanağını düzenleyen polis raporlarında veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir.

93. Sonuç olarak mevcut başvuruda, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile başvuru Sendikanın aynı madde kapsamındaki hakları arasında adil bir denge sağlanamamıştır. Başvurucuya verilen idari para cezasının Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca eğitim kurumundaki düzenin sağlanması için gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

94. Buna göre Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir Özkaya ve Recai Akyel bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

95. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun 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.”

96. Başvurucu Sendika, maddi tazminat olarak para cezasının iadesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

97. Başvuruda sendika hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

98. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuru Sendikanın 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.

99. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206.90 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,90 TL yargılama giderinin başvuru Sendikaya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Telat KOÇ'un başvurusunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Başvurucu Gülhan OKTAY'ın başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Başvurucu EĞİTİM SEN'in sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA ve Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA

C. Başvurucu Sendikanın tazminat ve diğer taleplerinin REDDİNE,

D. 206.90 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben 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 3. Sulh Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/5/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Olayda, başvuru Sendikaca, örgütlü oldukları tüm iş yerlerinde gerçekleştirilecek olan iş bırakma eylemi öncesi, iş yerlerinde, eylemin amacını açıklayan basın açıklaması yapılması kararlaştırılmış, alınan karar uyarınca da Sendikanın bazı mensuplarınca, valilikçe açıklama yapılması yasaklanan bir yerde basın açıklaması yapılmış olması nedeniyle Sendika adına para cezası uygulanmış, buna yapılan itirazın reddedilmesi üzerine de, eylemlerinin Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkı kapsamında olduğu, bu eylemin kabahat olarak nitelendirilemeyeceği, kaldı ki eylemle kamu düzeninin ve güvenliğinin bozulmadığı, tehdit edilmediği, şiddet içermediği ve adli ceza gerektiren bir eylem olmadığı ileri sürülerek, adlarına idari para cezası uygulanması ve buna yapılan itirazın reddedilmesiyle sendika haklarının ihlal edildiği ileri sürülerek ihlal kararı verilmesi istenilmiştir.

Başvurunun incelenmesinde, başvuran Sendikanın sendikal hakkına bir müdahalede bulunulduğu, müdahalede kanunilik ve meşru amaç unsuru açısından bir sorun bulunmadığı, mevcut başvuru açısından Mahkememizin önündeki sorunun bir ortaöğretim kurumunun binasında ve müstemilatında yapılan basın açıklamasına idari para cezası uygulanması suretiyle gerçekleştirilen müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığı hususunun olduğu oybirliği ile kabul edilmiştir.

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

Mahkememiz çoğunluğunca Sendikanın cezalandırılmasına temel alınan hukuki çerçeve genel bir yasaklama tedbiri olarak değerlendirilmemiş; devletin, ilk ve orta dereceli eğitim kurumlarına devam eden çocukları ve eğitimin düzenini koruyacak tedbirleri almak zorunda olduğu, eğitim kurumlarını düzenleyen kuralların, toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre değişiklik gösterebileceği, devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğu, eğitim ve öğretim devam ederken okul binası ve müstemilatında bu amacın dışında toplantı ve gösteri yapılmasının çocuklar üzerinde tedirginlik yaratabileceği veya eğitim düzenini bozabileceği ve mevcut başvuruya konu olan benzer bir toplantıya müdahalenin, toplumsal bir ihtiyacı karşıladığı oranda demokratik bir toplumda gerekli olabileceği kabul edilmiş, ancak dosyada yer alan polis raporunda söz konusu basın açıklamasının öngörülebilir olarak bazı faaliyetlerin aksamasına neden olduğu veya kamu düzenini bozduğu yönünde herhangi bir değerlendirme yapılmadığına vurgu yapılmıştır. Bu tespitlerin ardından, Anayasa Mahkemesi'nin yalnızca usulüne uygun olarak verilmiş bir emre aykırı davranışın varlığını temel hak ve özgürlüklere müdahale için yeterli kabul edemeyeceği, temel hakka müdahaleyi haklı kılacak olan ve emrin amacı olan kamu güvenliğinin, kamu düzeninin veya genel sağlığın bozulduğunun veya bozulma tehlikesinin bulunduğu gösterilmesi gerektiği, kamu düzeninin bozulduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilemediği durumlarda, temel haklara müdahaleyi gerçekleştiren her kamu gücü eylem ve işleminin temel hak ve özgürlükleri ihlal edebileceği, somut olayda da derece mahkemeleri ve idare tarafından, başvuru Sendika üyelerinin okul bahçesinde yaptıkları basın açıklamasının eğitimi aksattığının, öğrencileri korkuttuğunun, rahatsız ettiğinin, kamu düzenini bozduğunun veya bozma tehlikesini ortaya çıkardığının ileri sürülmediği belirtilerek mevcut başvuruda olduğu gibi göstericilerin şiddet eylemlerine karışmadıkları durumlarda kamu makamlarının, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına belirli bir ölçüye kadar müsamaha göstermesi, barışçıl bir gösterinin veya basın açıklamasının ilke olarak cezai yaptırım tehdidinde maruz bırakılmaması gerektiği, mevcut başvuruda, Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile başvuru Sendikanın aynı madde kapsamındaki hakları arasında adil bir denge sağlanamadığı ve başvurucuya verilen idari para cezasının Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca eğitim kurumundaki düzenin sağlanması için gerekli olmadığından bahisle başvurunun sendika hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Çoğunluk görüşüne dayalı kararın "(3) *Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük*" başlığı ve "*Genel İlkeler*", "*Sendika Hakkı*", "*İfade Özgürlüğü*" ve "*Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı*" alt başlıkları altında yapılan açıklamalara tarafımızca da aynen katılmakla birlikte bu ilkelerin

somut olay açısından değerlendirilmesine ilişkin görüşlere ve Mahkememizin kıymetli çoğunluğunca ulaşılan ihlal sonucuna aşağıda açıklanan sebeplerle iştirak edilememiştir.

Anayasa'nın 34. maddesinde; herkesin, önceden izin almadan, silahsız ve saldırsız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahip olduğu, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" kenar başlıklı 51. maddesinin ilgili fıkralarında da; çalışanların ve işverenlerin, 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 sahip oldukları, hiç kimsenin bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamayacağı, sendika kurma hakkının ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabileceği, sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği öngörülmüştür.

Buna göre kamu düzeninin korunması amacıyla sendika hakkı sınırlandırılabilir.

Anayasa'nın 13. maddesinde ise temel hak ve hürriyetlerin, yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı kurala bağlanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü" kenar başlıklı 11. maddesinde de, herkesin barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahip olduğu, bu hakkın, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerdiği, bu hakların kullanılmasının, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamayacağı öngörülmüştür.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinde; il sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanmasının ve önleyici kolluk yetkisinin valinin ödev ve

görevlerinden olduğu, bunları sağlamak için gereken karar ve tedbirleri alacağı, bu hususta alınan ve ilan olunan karar ve tedbirlere uymayanlar hakkında 66. madde hükmünün uygulanacağı; 66. maddede, il 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 müşkülât gösterenlerin veya riayet etmeyenlerin, mahallî mülkî amir tarafından Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi hükmü uyarınca cezalandırılacakları, 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 davrananların, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacakları kurala bağlanmıştır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Emre aykırı davranış" kenar başlıklı 32. maddesinde de; yetkili makamlar tarafından adli 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 verileceği ve bu cezaya emri veren makam tarafından karar verileceği hükmü yer almaktadır.

1 Haziran 2005 tarihine kadar yürürlükte olan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, suç olarak nitelendirilen eylemler, cürümler ve kabahatler olarak ikiye ayrılmakta, suç niteliğini haiz bir eylemin kabahat mı, yoksa cürüm mü olduğu, kanunda gösterilen cezalara göre belirlenmekte (örneğin bir eyleme uygulanacak ceza ağır hapis veya hapis cezası ise cürüm olarak; uygulanacak ceza hafif hapis cezası ise kabahat olarak nitelendirilmekte) iken, herhangi bir fiile karşı hukuksal bir değer korunması için cezai nitelikte olmayan bir yaptırımın yeterli olabildiği bir noktada söz konusu fiilin kabahat olarak biçimlendirilmesi gerektiği yönündeki görüşlerin baskın hâle gelmesiyle, Türk Ceza sisteminde değişiklikler yapılmış, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan kabahatlerin bir kısmı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda suç (cürüm) olarak öngörülmüş, hakkında idari yaptırım uygulanmasının yeterli olacağı değerlendirilen bir kısmı ise 5326 sayılı Kanun ile kabahat olarak nitelendirilmiştir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 1. maddesinde, bu Kanunda yer alan düzenlemelerin toplum düzenini, genel ahlakı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla getirildiği ifade edilmiş ve 2. maddesinde "kabahat" kavramı, kanunun, karşılığında yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık olarak tanımlanmıştır.

Bilindiği üzere kabahatler hukuku kurallarıyla devlet, toplum düzenini, genel ahlakı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla, bireylere, yapma veya yapmama şeklindeki davranış yükümlülüklerini tek yanlı

olarak dikte etmekte ve bunların ihlal edilmesi halinde yaptırım uygulanacağını söylemektedir. Kabahatler hukukunda bir davranışın yaptırma bağlanmasının nedeni, söz konusu davranışın bir normu ihlal etmiş olmasıdır. Bu bağlamda, sonucuna bağlı olmaksızın, salt bir normun ihlal edilmiş olmasının yaptırma bağlanmasının nedeni ise normun ihlal edilmesiyle ortaya çıkma olasılığı bulunan ve toplum düzenini bozabilecek veya tehdit edebilecek nitelikteki fiillerin meydana gelmesinin önlenmesidir. Örneğin, trafikte kırmızı ışıktaki geçilmesi halinde can veya mal kaybına yol açılabileceği gibi, hiçbir kamusal zarar da doğmayabilir. Buna rağmen, trafikte kırmızı ışıktaki geçmenin yaptırma bağlanmasının nedeni, kırmızı ışıktaki geçme nedeniyle neden olunabilecek kazaların önlenmesidir. Dolayısıyla bir kısım eylem veya eylemsizlik halleri kabahat olarak nitelendirilip yaptırma bağlanırken, eylemle veya eylemsizlikle, her durumda toplum düzeninin bozulmuş olması değil, toplum düzeninin bozulma ihtimalinin gerçekleşmesinin önüne geçilmek istenmesi gerekçesi bulunmaktadır. Yani, kimi zaman bir eylem veya eylemsizlik, kamu düzeninin bozulma ihtimalini (tehlikesini) önlemek amacıyla kabahat olarak düzenlenmektedir. Buradaki kamusal yararı, söz konusu tehlikenin ortaya çıkması ihtimalinin önlenmesi hususu oluşturmaktadır.

Olayda da, belirtilen bu hukuksal çerçeve içinde Çanakkale Valiliğinin 20/12/2012 tarihli kararı ile cami, hastane, kışla gibi yerlerle birlikte eğitim ve öğretim kurumlarının bina ve müstemilatı içinde basın açıklaması yapılamayacağına karar verilmiş, bu karar tüm resmi ve sivil kuruluşlara ilan ve tebliğ edilmiştir. Başvurucu Sendika tarafından da söz konusu emirden haberdar olunmadığı ve söz konusu emirle yasaklanan bir yerde (okul binası girişinde) basın açıklaması yapılmadığı ileri sürülmüştür. Dolayısıyla bahçe içerisinde okul binası girişinde basın açıklaması yapılmasının kabahat oluşturduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Devletler, barışçıl toplanma hakkını sadece korumakla değil, aynı zamanda bu hakkın kullanılmasına makul olmayan dolaylı kısıtlamalar getirmekten kaçınmakla da yükümlüdürler. Bununla birlikte, asayişin sağlanması veya korunması için, yani bir anlamda hem gösteriye katılan ve hem de gösteri ile ilgi ve bağlantısı olmayan kişilerin güvenliğini de sağlamak ve kamu düzenini korumak için toplantı düzenlemeyi bildirim yahut yer sınırlaması gibi şekil şartlarına bağlayabilirler.

Olayda Çanakkale Valiliğince sadece sendikalara yönelik bir emir çıkarılmadığı gibi, sendikaların sendikal faaliyetlerinin veya basın açıklaması yapmalarının kısıtlanması veya yasaklanması amacıyla da emir çıkarılmamıştır. Ayrıca sendikal faaliyetlerin veya basın açıklamalarının içerikleri ile ilgili olarak da bir emir çıkarılmamıştır. Para cezası da bu nedenlere bağlı olarak

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

uygulanmamıştır. Para cezası, başvuru Sendikanın toplantı ve gösteri hakkını (basın açıklamasını) Valilikçe yasaklanan yerde yapmak suretiyle kamu düzenini bozduğundan bahisle uygulanmıştır.

Çıkarılan emir başka yerlerin yanında ilköğretim ve orta dereceli eğitim - öğretim veren kurumların binaları ve müstemilatında basın açıklaması yapılmaması yönündedir. Çanakkale Valiliğinin emri bir bütün olarak değerlendirildiğinde basın açıklaması yapılamayacak yerler olarak istihbarat binası, emniyet binası ve cezaevleri gibi sınırlı bazı yerlerin sayıldığı görülmektedir. Dolayısıyla çoğunluk görüşünde de belirtildiği üzere mevcut başvuruda başvuranın cezalandırılmasına temel alınan hukuki çerçeveyi, genel bir yasaklama tedbiri olarak değerlendirmek mümkün değildir.

Öte yandan yine çoğunluk görüşünde de belirtildiği üzere, devlet, ilk ve orta dereceli eğitim kurumlarına devam eden çocukları ve eğitimin düzenini koruyacak tedbirleri almak zorundadır. Eğitim kurumlarını düzenleyen kurallar, toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir. Eğitim ve öğretimin devam ettiği bir zamanda okul binası ve müstemilatında eğitim öğretim amacı dışında toplantı ve gösteri yapılmasının çocuklar üzerinde tedirginlik meydana getirebilmesi veya eğitim düzenini bozabilmesi oldukça yüksek bir olasılıktır.

Dolayısıyla, göstericileri şiddet eylemlerine karışmamış da olsa, eylem barışçıl nitelikte de olsa, eylem neticesinde kamu düzeninde somut bir bozulma meydana gelmemiş de olsa, eğitim ve öğrenim hakkının ifa edildiği eğitim mekanlarında sadece basın açıklamasının yapılmasıyla, bu eylemin çocuk veya genç öğrenciler üzerinde tedirginlik meydana getirmesinin veya eğitim düzenini bozma ihtimalinin önlenmesi şeklinde ifade edilebilecek olan kamusal yararın korunmasına (toplumsal bir ihtiyacın karşılanmasına) ilişkin emir (bu emirle tesis edilmiş olan kamu düzeni) ihlal edilmiş olduğundan, emrin şeklen bile olsa ihlal edilmesiyle birlikte kamu düzeninin bozulduğunun kabulü gerekir. Bunun dışında eylemle kamu düzeninin bozulduğunun ayrıca somut olarak gösterilmesine gerek bulunmamaktadır. Aksinin kabulü halinde, kırmızı ışıktaki geçilmesi halinde eğer bir kaza meydana gelmemiş ise kamu düzeni bir zarara uğramamış olduğundan yaptırım da uygulanmaması gerekecektir.

Bu nedenle, Anayasa ile yasakoyucuya, yasalarla da idareye eğitim ve öğrenim hakkının ifa edildiği eğitim mekânlarında basın açıklaması yapılmasını yasaklama yetkisi verilmiş olmasının ve bu yasağa uyulmamasının da idari para cezası ile cezalandırılması gereken bir kabahat olarak nitelendirilmiş olmasının, toplumsal bir ihtiyacı karşılamadığı ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığı

söylenemeyeceği gibi, mevcut başvuruda yer alan polis raporunda, söz konusu basın açıklamasının öngörülebilir olarak bazı faaliyetlerin aksamasına neden olduğu veya kamu düzenini bozduğu yönünde herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiş olması nedeniyle de başvuru adına para cezası uygulanmasının toplumsal bir ihtiyacı karşılamadığı ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığı söylenemeyecektir (*Her ne kadar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nce, eldeki başvuruya benzer sayılabilecek Akarsubaşı/Türkiye başvurusunda ihlal kararı verilmiş ise de, söz konusu başvuru ile elimizdeki başvuru arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. O olayda, usulüne uygun şekilde basın açıklaması yapılamayacak yerlere ilişkin verilmiş valilik emrini ihlal edecek şekilde, (eğitim kurumunda değil) Adliye Sarayının giriş merdivenleri önünde bir sendika tarafından düzenlenen vekurumlarında kreş yapılması talebini içeren bir basın açıklaması okunan gösteriye sadece katılan (gösterinin düzenlenmesinde bir dahli bulunmayan ve basın açıklamasını okumayan) Devlet memuru ve aynı zamanda sendika konfederasyonu üyesi olan bir kişi adına, 5326 sayılı Kabahatler Kanun’un 32. maddesine dayanılarak idari para cezası uygulanmış ve buna yapılan itiraz reddedilmiştir. İtirazın reddedilmesi üzerine yapılan başvuruda AİHM, devletlerin yalnızca barışçıl toplantı hakkını korumakla değil, aynı zamanda bu hakka, yasaya aykırı nitelikte dolaylı sınırlamalar getirmekten kaçınmakla da yükümlü olduklarını hatırlatıp, basın açıklamasının barışçıl özelliğine vurgu yapmış ve kamu makamlarının barışçıl biçimde yapılan bir gösteriye karşılık vermeleri gerektiğinde, barışçıl şekilde gösteri yapma hakkı ile yerel makamların kamu düzenini koruma hakkı arasındaki dengeyi sağlamakla yükümlü olduğunu belirterek, ilk derece mahkemesinin söz konusu dengelemeyi yapmadığına, gösterinin amacını ve barışçıl niteliğini de değerlendirmedikçe dikkat çekmiş, başvurana yalnızca basın açıklamasının okunması gereken bir gösteriye katıldığı gerekçesiyle para cezası verilmesinin, bir sendikaya üye olan herkesi, cezalandırılma korkusuyla, Sözleşme’nin 11. maddesi ile güvence altına alınan toplantı ve gösteri yapma hakkını kullanmaktan caydırabilecek nitelikte olduğu sonucuna varmış ve olayda 5326 sayılı Kanun’un 32. maddesinin imkân verdiği müdahalenin “zorlayıcı bir sosyal gereksinime” karşılık geldiğinin ilgili ve yeterli gerekçe ile gösterilemediği gerekçesiyle başvuruca uygulanan para cezasının Sözleşme’nin 11. maddesi anlamında “demokratik bir toplumda gerekli” olarak görülemeyeceği sonucuna varmıştır.).*

Hal böyle olunca, başvuru Sendika adına uygulanan para cezasının (sendika hakkına yapılan müdahalenin)ölçülü olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Olayda başvuru Sendika adına, eğitim ve öğrenim hakkının ifa edildiği eğitim mekânlarında basın açıklaması yapılmasıyla çocuk öğrenciler üzerinde meydana gelebilecek tedirginliklerin ve eğitim düzeninin bozulması ihtimalinin gerçekleşme ihtimalinin bertaraf edilmesi şeklinde ifade edilebilecek olan kamusal yararın korunmasına ilişkin emrin ihlal edilmiş olması nedeniyle 6/8/2013

Sendikal Haklar ve İfade Özgürlüğü

tarihinde 182 lira tutarında “önemli bir zarar” olarak nitelendirilemeyecek bir idari para cezası uygulanmıştır. İhlal edilen emirle korunmak istenen kamusal yarar ile ceza miktarı kıyaslandığında, cezanın ölçüsüz olduğu söylenemeyecektir.

Belirtilen duruma göre, mevcut başvuruda, başvurucuya verilen idari para cezasının, Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca eğitim kurumundaki düzenin sağlanması için gerekli olduğu ve anılan fıkarda belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile başvurucu Sendikanın aynı madde kapsamındaki hakları arasında sağlanması gereken dengeyi bozmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu nedenle, Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği görüşüyle Mahkememizin sayın çoğunluğunun aksi yöndeki görüşüne iştirak edilememiştir.

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Recai AKYEL

IV. MÜLKİYET HAKKI



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET AKDOĞAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/817)

Karar Tarihi: 19/12/2013

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Mehmet ERTEN
Zehra Ayla PERKTAŞ
Burhan ÜSTÜN
Zühtü ARSLAN

Raportör : Selami ER

Başvurucular : Mehmet AKDOĞAN
Selim AKDOĞAN
Erdal AKDOĞAN
Ahmet AKDOĞAN
Fatma BÜLBÜL
Ümmügülsüm BIÇAKCI
Ali Fuat AKDOĞAN

Vekili : Av. Hüseyin ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, maliki oldukları taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespiti davasının dokuz yıl sürdüğünü, dava açma tarihi esas alınarak belirlenen kamulaştırma bedelinin dava sonunda faiz işletilmeden kendilerine ödendiğini belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/1/2013 tarihinde Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. 15/5/2013 tarihinde, 2013/818, 2013/819, 2013/820, 2013/821, 2013/822 ve 2013/823 bireysel başvuru numaralı dosyaların, “kişi ve konu yönünden hukuki

irtibat" nedeniyle esaslarının kapatılarak 2013/817 numaralı bireysel başvuru ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/817 numaralı bireysel başvuru üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 26/6/2013 tarihinde yapılan toplantıda Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için 26/6/2013 tarihinde Adalet Bakanlığı'na gönderilmiş, Adalet Bakanlığı'nın 2/8/2013 tarihli görüş yazısı 2/9/2013 tarihinde başvuru sahiplerinin vekiline tebliğ edilmiş, başvuru sahiplerinin vekili Adalet Bakanlığı cevabına karşı beyanlarını 10/9/2013 tarihli dilekçeyle yasal süresi içinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçelerindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuru sahiplerinin murisi adına kayıtlı bulunan Kayseri ili, Develi ilçesi, Fenese Yukarı mahallesi, 257 ada 12 no'lu parsel hakkında, ilçe imar planında tahıl pazarı alanına tahsisli olduğu gerekçesiyle Develi Belediyesi Encümeninin 24/1/2003 tarih ve 89 sayılı kararıyla kamulaştırma kararı alınmıştır.

9. Develi Belediye Başkanlığı (İdare) kamulaştırmaya konu taşınmaz hakkında 4/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesi gereğince başvuru sahipleri satın alma usulüyle süreci devam ettirmek için uzlaşma görüşmelerine davet etmiş, fakat başvuru sahipleri kanuni süre içerisinde uzlaşma görüşmelerine katılmamıştır.

10. Bunun üzerine idare, 29/5/2003 tarihinde Develi Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili davası açmıştır.

11. Başvuru sahipleri tarafından ise kamulaştırma işleminin iptali istemiyle Kayseri İdare Mahkemesinde iptal davası açılmış ve anılan Mahkeme, 28/1/2004 tarih ve E.2003/1193, K.2004/70 sayılı kararla bu davayı reddetmiştir. Bu kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay 6. Dairesi 6/3/2006 tarih ve E.2004/3195,

Mülkiyet Hakkı

K.2006/823 sayılı kararıyla yerel mahkeme kararının onanmasına hükmetmiş ve karar kesinleşmiştir.

12. Asliye Hukuk Mahkemesi idari yargıdaki iptal davasının sonuçlanması üzerine, keşif yapılmasına karar vermiş ve 20/9/2006 tarihinde yapılan keşif sonucunda bilirkişi heyeti dava konusu taşınmazın dava tarihi itibarıyla kamulaştırma bedelini 32.365,00 TL olarak tespit etmiştir. Başvurucuların bilirkişi raporuna itiraz etmesi üzerine, Mahkeme, ek bilirkişi raporu alınmasına karar vermiş ve 6/10/2008 tarihli ek bilirkişi raporuyla dava konusu taşınmazın kamulaştırma bedeli bu kez 49.649,50 TL olarak belirlenmiştir.

13. Başvurucuların ve davacı idarenin dava konusu taşınmazın değerinin tespitinde emsal olabilecek yeni taşınmazlar göstermeleri ve talepleri üzerine Mahkeme tarafından 3/12/2009 tarihinde ikinci kez keşif yapılmasına karar verilmiş ve 5/1/2010 tarihinde mahallinde yeniden keşif yapılmıştır. Bu keşif sonucunda bilirkişi heyeti dava konusu taşınmazın bedelini bu kez 64.680,00 TL olarak belirlemiştir.

14. Mahkeme, 12/1/2012 tarih ve E.2003/308, K.2012/27 sayılı kararıyla davayı kabul etmiş ve son bilirkişi raporu doğrultusunda kamulaştırma bedelini 64.680,00 TL olarak belirleyerek bedelin başvuruculara ödenmesine ve taşınmazın davacı belediye adına tesciline karar vermiştir.

15. İlk derece mahkemesinin kararının başvurucular ve idare tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz incelemesini yapan Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 22/5/2012 tarih ve E.2012/2398, K.2012/6066 sayılı kararıyla kamulaştırma bedelinin tespitinde isabetsizlik görmeyerek yerel mahkeme kararını onamıştır.

16. Başvurucuların karar düzeltme talebi de Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 26/11/2012 tarih ve E.2012/11502, K.2012/13174 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Karar aynı tarihte kesinleşmiştir. Bu karar başvuruculara 26/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

17. 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 hâkim, 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 hâkim, 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 hâkim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hâkim, 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 sonuçlandırılmaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir.

...

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.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 19/12/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru sahiplerinin 25/1/2013 tarih ve 2013/817 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular, maliki oldukları taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespiti davasında hukuki sürecin başladığı 2003 yılı verilerine göre belirlenen kamulaştırma bedelinin dokuz yıl süren dava sonunda faiz işletilmeden kendilerine ödendiğini, bu şekilde Anayasa'nın 46. maddesi ve bu maddeye uygun düzenlenen 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesine aykırı hareket edildiğini, taşınmazın gerçek değerinin değil, dokuz yıl önceki karşılığının ödendiğini belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişler ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğinin tespiti ile alınması gerekli tedbirlere hükmedilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Başvurucuların dava tarihi itibarıyla tespit edilen kamulaştırma bedelinin dava sonunda faiz işletilmeden kendilerine ödenmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiği şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvuruya ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden İnceleme

21. Başvurucular, maliki oldukları taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespiti davasında dava tarihine göre belirlenen bedelin dava sonunda faiz işletilmeden kendilerine ödendiğini ve bu nedenle taşınmazın gerçek değerini alamadıklarını belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

22. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvurucular tarafından açılan kamulaştırma işleminin iptaline ilişkin davanın reddedilmesinin taşınmazın kamu yararı amacıyla kamulaştırıldığını ortaya koyduğu, başvurucuların taşınmazının yasaya uygun olarak ve kamu yararıyla kamulaştırıldığı ve kamulaştırma bedelinin usulüne göre tayin edildiği konusunda herhangi bir ihtilaf bulunmadığı, başvurunun çözümlenmesi bakımından başvurucuların üzerine orantısız ve aşırı bir yük yüklenip yüklenmediğinin araştırılması gerektiği, başvurucuların kamulaştırma bedeline Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenen kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faizin işletilmesi talebinin ise Türk hukuku uygulamasına göre mümkün görünmediği, taşınmazın gerçek değeriyle orantılı makul bir kamulaştırma bedeli ödenmediği müddetçe, kişiyi taşınmazından mahrum bırakmanın genelde aşırı bir yük teşkil ettiği, başvuru konusu davada kamulaştırma bedelinin belirlendiği tarih ile bedelin ödendiği tarih arasında geçen yaklaşık olarak 104 aylık süre zarfında kamulaştırma

bedelinin %104.63 oranında değer kaybına uğradığı ve benzer mağduriyetlerin önlenmesi amacıyla 6459 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinde değişiklik yapıldığı ifade ederek Anayasa'nın 35. maddesine ilişkin şikâyet incelenirken bu hususların göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

23. Başvurucular Adalet Bakanlığı görüşüne karşı cevaplarında kamuoyunda dördüncü yargı paketi olarak bilinen değişiklikler kapsamında 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yapılan değişiklikle dört ay içinde sonuçlandırılmayan bedel tespiti davalarına kanuni faiz ödenmesini öngören düzenlemenin haklıklarını gösterdiğini dile getirmişlerdir.

24. 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'nın "Kamulaştırma" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. ... Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

...

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır."

26. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

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

Mülkiyet Hakkı

“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 hâlel getirmez.”

28. Somut başvurunun dayanağını oluşturan kamulaştırılan taşınmazın gerçek değerinin ödenmesi talebi, Anayasa’nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilceği 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, başvurucuların bahsedilen talebinin değerlendirilmesinde Anayasa’nın 35. maddesiyle birlikte 13. ve 46. maddelerinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

29. Anayasanın 35. maddesi ve (1) No.lu Protokol’ün 1. maddesi paralel düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. İki düzenlemenin ilk cümleleri herkese mülkiyet hakkını tanımakta, ikinci cümlesi ise kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabilceğini ya da mülkünden yoksun bırakılabilceğini hüküm altına almaktadır.

30. Her iki düzenlemenin üçüncü cümleleri ise farklı şekilde ele alınmıştır. Anayasa’nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer verirken, Sözleşmeye Ek (1) numaralı protokolün birinci maddesinin ikinci fıkrası devletlere mülkiyeti kamu yararına düzenleme ile vergiler ve diğer katkıları ile cezaların tahsili konusunda gerekli gördükleri yasaları uygulama konusundaki haklarını saklı tutarak bu durumun mülkiyet hakkı kapsamına girmediği belirtilmektedir. Bununla beraber Anayasa’nın birçok maddesi ilgili olduğu hususta devlete düzenleme yetkisi vermektedir.

31. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği hüküm altına alınırken (1) No.lu Protokol’ün 1. maddesi mülkiyetten yoksun bırakmanın kamu

yararıyla, yasada öngörülen koşullarla ve uluslararası sözleşmelere uygun olarak yapılabileceğini öngörmektedir. AİHM, yasada öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (bkz. Malonei/İngiltere, B. No:8691/79, 2/8/1984, § 66-68) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır.

32. 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, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme hatta yok etme) olanağı veren bir haktır. Anayasa'ya göre bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebilir. Özel mülkiyetteki bir taşınmazın kamu yararı amacıyla ihtiyaç duyulması halinde şekil ve koşulları yasayla belirlenmek şartıyla kamulaştırılmak suretiyle kamu hizmetine tahsis edilerek özel mülkiyeti sona erdirilebilir. Kamulaştırmanın nasıl ve hangi ilkelere göre yapılacağı Anayasa'nın 46. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. (Bkz. AYM, E.1988/34, K.1989/26, K.T. 21/6/1989; E.2011/58, K.2012/70, K.T. 17/5/2012 ve E.2004/25, K.2008/42, K.T. 17/1/2008)

33. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir (AYM, E.2012/108, K.2013/64, K.T.22/5/2013).

34. Kamu yararı kavramı, genel bir ifadeyle özel veya bireysel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Bütün kamusal işlemler, nihai olarak kamu yararını gerçekleştirmek hedefine yönelmek durumundadır (AYM, E.2010/30, K.2012/7, K.T.19/1/2012).

Mülkiyet Hakkı

35. Kamu yararı doğası gereği geniş bir kavramdır. Özellikle kişileri bedelini ödeyerek mülkiyetlerinden yoksun bırakmayı düzenleyen yasalar gibi sosyal ve ekonomik politikaların uygulanmasını belirleyen düzenlemeler konusunda yasama organının geniş bir takdir yetkisi olması doğaldır. Açıkça makul bir temelden yoksun olmadıkça yasama organının neyin kamu yararına olduğuna dair verdiği karara saygı duyulmalıdır. Yasama ve yürütme organları toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahiptirler. Kural olarak kamu makamları ekonomik veya toplumsal bir politikayı hayata geçirmek amacıyla mülkiyet hakkına müdahale etmişlerse burada meşru bir kamu yararı amacının bulunduğunu varsaymak gerekir. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması halinde ise örneğin kamulaştırma gibi hususlarda uzmanlaşmış ilk derece ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmek konusunda daha iyi konumda oldukları açıktır. Bu nedenle müdahalenin kamu yararına uygun olmadığını ispat yükümlülüğü bunu iddia edene aittir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. James ve Diğerleri/İngiltere, B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 46; Eski Yunan Kralı ve Diğerleri/Yunanistan, B. No: 25701/94, 23/11/2000, § 87; Broniowski/Polonya B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 148).

36. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde açıkça temelden yoksun veya keyfi olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olamaz.

37. Anayasa'nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyetleri ancak kanunla öngörülmüş usullerle ve kamu yararı gereği karşılığı ödenmek suretiyle ellerinden alınabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları halinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir.

38. 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 ulaşılmamasının mümkün olmamasını, “*orantılılık*” ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

39. AİHM de mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Sözleşme'ye uygunluğunu denetlerken yapılan müdahalenin kamu yararı ya da genel yararı amaçlamasının yanı sıra toplumun genel yararı ile birey haklarının korunması arasında adil bir dengenin de gözetilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu çerçevede bireylerin, mülklerinin değeriyle orantılı makul bir bedel ödenmeden

mülklerinden mahrum edilmeleri halinde yapılan müdahalenin ölçülü olmadığına hükmetmektedir. Bununla beraber Sözleşme ile korunan mülkiyet hakkı her durumda tam bedelin ödenmesini güvence altına almamaktadır. Ekonomik reform ya da sosyal adaleti gerçekleştirmek gibi geniş çaplı tedbirleri uygulamaya yönelik istisnai durumlarda meşru kamu yararı amacıyla yoksun bırakılan mülkiyetin piyasa değerinin altında ödeme yapılmasını ölçülülük ilkesine aykırı bulmayabilmektedir (bkz. Sporrong ve Lönnroth/İsveç, B. No: 7151/75 ve 72/52/75, 23/9/1982, § 69; James ve Diğerleri/İngiltere, B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 54; Papachelas/Yunanistan, B. No: 31423/96, 25/3/1999, § 48; Lithgow ve Diğerleri/İngiltere, B. No: 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, 8/7/1986 § 120-121).

40. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen ve temel ögesinin "kamu yararı" olduğu kabul edilen kamulaştırma, bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının, malikin rızası olmaksızın, kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla devlet tarafından sona erdirilmesidir. Kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddenin birinci fıkrasında; "Devlet ve kamu tüzelkişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir" denilmektedir. Kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasada gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal öğeleridir. (AYM, E.2004/25, K.2008/42, K.T.17/1/2008)

41. Bir taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur (AYM, E.2002/112, K.2003/33, 10/4/2003). Bununla beraber gerçek karşılığının altında bir bedel ödenerek bir taşınmazın idareye geçmesi de Anayasa'nın 46. maddesi hükmüne açıkça aykırılığın yanında mülkiyet hakkına Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesini aşan ve mülkünden yoksun bırakılan kişiye ulaşılacak istenen kamu yararıyla kıyaslandığında ölçüsüzce ağır bir yük yükleyen ve makul olmayan müdahale niteliğindedir.

42. İdarenin, malikin rızasına gerek olmaksızın yapabileceği bir işlem olan kamulaştırma nedeniyle peşin ödemesi gereken bedeli ödemedi gecikmesi durumunda hissedilir değer kaybına neden olan unsurların varlığının dikkate alınmaması halinde ödenen bedelin gerçek karşılık olarak nitelendirilemeyeceği açıktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz., AİHM, Yunan rafinerileri Stran ve Stratis Andreadis/ Yunanistan, B. No: 13427/87, 9/12/1994, § 82). Başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi, yani kamulaştırma

Mülkiyet Hakkı

tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması gerekir. (Bkz. Scordino/İtalya (no:1), B. No: 36813/97, 29/3/2006, § 258).

43. Bu çerçevede gerçek karşılığa ulaşmayı engelleyen düzenleme ve uygulamaların Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkını da zedeleyeceği açıktır. Başvuru konusu olayda sahibi olduğu taşınmaz kamulaştırılan başvuru sahiplerinin kamulaştırma bedeline itiraz etmesiyle açılan dava sonunda dava tarihi esas alınarak tespit edilen kamulaştırma bedeli başvuru sahiplerine faiz işletilmeden ödenmiştir.

44. Somut başvuruda başvuru sahipleri kanuna uygun bir şekilde yapılan kamulaştırmayla mülkünden yoksun kaldığı ve kamulaştırmanın kamu yararı şeklinde meşru bir amaca yönelik olduğu konusunda bir şikâyetle bulunmamaktadır. Başvuru dosyası incelendiğinde başvuru sahiplerinin taşınmazının tahıl pazarı alanına tahsisli olduğu gerekçesiyle ve Belediye Encümeninin kararıyla kamulaştırıldığı ve kamulaştırma sürecinin 2492 sayılı Kanun'a göre sürdürülerek tamamlandığı görülmektedir. Başvuru sahiplerinin açtığı kamulaştırma işleminin iptali davasının reddedilmesi de göz önünde bulundurulduğunda mülkiyetten yoksun bırakmanın meşru amacı ve kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuru sahiplerinin mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği hususunda başvurunun çözüme kavuşturulması için Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında kamulaştırma işleminin başvuru sahiplerinin üzerinde ölçülü olmayan aşırı bir yük yükleyip yüklenmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

45. İlk derece mahkemesi tarafından belirlenen kamulaştırma bedelinin usulüne uygun bir şekilde belirlenmediği hususunda da başvuru sahiplerinin bir şikâyeti bulunmamaktadır. Başvuru sahipleri dava tarihi esas alınarak belirlenen bedele faiz ödenmemesi nedeniyle alması gereken bedelin değerinde azalma olduğundan şikâyet etmekte ve bedelin dava tarihi yerine davanın karar tarihine en yakın tarihe göre belirlenmesi veya Anayasa'nın 46. maddesinde yer alan gecikme faizinin bedele uygulanması gerektiğini iddia etmektedir.

46. Kanun koyucu, taşınmazı kamulaştırılan kişilerin dava süresince geçen zaman nedeniyle hak kaybına uğramamaları ve taşınmazın bedelinin ilgisine kısa sürede ödenmesini sağlamak için kamulaştırma davalarının diğer davalara oranla daha hızlı bir şekilde karara bağlanması amacıyla 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinde özel hükümlere yer vermiştir. Anılan maddeye göre, tarafların kamulaştırma bedeli konusunda anlaşamamaları ve idarenin bedel tespit ve tescil davası açması halinde mahkemenin otuz gün sonrası için duruşma günü tayin etmesi ve taraflara duruşma gününü tebliğ etmesi, duruşmada bedel konusunda anlaşma sağlanamaz ise yine otuz gün sonrası için duruşma günü tayin edilmesi ve bu sırada bilirkişi tayin ederek keşif yapması, taraflar yine anlaşamazlar ise

onbeş gün sonrasına duruşma günü tayin etmesi ve ikinci bilirkişi raporuna başvurusu ve bunun sonucunda bedeli tespit ederek davayı sonuçlandırması gerekmektedir. Görüldüğü üzere kanun koyucu, kamulaştırma davalarının kısa sürede bitirilmesini öngörmektedir. Bu öngörüye bağlı olarak yakın zamana kadar kamulaştırma bedelinin tespiti davaları için yasal faiz öngörülmemiştir.

47. Taraflar için 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinde kamulaştırma bedelinin tespiti davalarının sonuçlandırılması için öngörülen süreler mahkemelere yönelik süreler olduğundan düzenleyici nitelikte olup, mahkemeler bu sürede davayı sonuçlandıramasalar da daha sonra verdikleri kararların geçerli olduğunda şüphe yoktur.

48. 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesindeki sürelerin düzenleyici nitelikte süreler olduğu, yapılması gereken duruşmalar ve duruşma aralıkları, bilirkişi raporlarının beklenmesi ve tebligat işlemleri göz önünde bulundurulduğunda, bu sürelerin aşılabileceği görülmektedir. Bununla birlikte kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında kamulaştırma işlemlerinin başlamasıyla kişilerin mülkiyet haklarını kullanmalarının kısıtlandığı, dava sonunda kamulaştırma bedelini alabildikleri ve bu bedele faiz uygulanmadığı göz önünde bulundurulduğunda bu davaların süratle sonuçlandırılmasında başvuru sahiplerinin önemli bir menfaati olduğu görülmektedir.

49. Başvuru sahipleri kamulaştırma bedeline Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenen kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faizin işletilmesini veya taşınmazın karar tarihine en yakın tarihte belirlenmiş bedelinin tazminat olarak ödenmesini talep etmektedirler.

50. Anayasa'nın 46. maddesindeki düzenlemeye göre; kamulaştırma bedeli nakden ve peşin olarak ödenmelidir. Ancak tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenmesi taksitlendirilebilmektedir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde devlet alacaklarına uygulanan en yüksek faiz işletilebilir. Yargıtay'ın istikrar kazanan içtihatlarına göre de, Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen faiz oranı ancak kesinleşip de ödenmeyen kamulaştırma bedelleri için işletilebilir (Bkz. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E.2002/7971, K.2002/9752, 15/10/2002). Dolayısıyla dava sonunda tespit edilen kamulaştırma bedelinin dava tarihinden itibaren devlet alacaklarına uygulanan en yüksek faizle ödenmesi talebinin yasal bir dayanağı veya yargı kararlarıyla oluşmuş ve istikrar kazanmış bir uygulaması bulunmamaktadır.

51. Başvuru konusu davada Develi Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından belirlenen kamulaştırma bedeli Mahkeme kararıyla başvuru sahipleri adına banka

Mülkiyet Hakkı

hesaplarına peşin olarak yatırılmıştır. Bu durumda başvuruçuların kamulaştırma bedeline devletin alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanması talebinin Anayasa'nın 46. maddesi kapsamında yasal dayanağı bulunmamaktadır. (Benzer yönde AİHM kararı için bkz., Yetiş/Türkiye, B. No: 40349/05, 6/7/2010, § 44).

52. 2942 sayılı Kanun'un 10. ve 11. maddeleri uyarınca tarafların kamulaştırma kararı sonrasında bedel hususunda anlaşamamaları halinde dava tarihine göre taşınmazın adil ve hakkaniyete uygun bir şekilde bedeli mahkemece tespit edilmesi gerekmektedir. Değer tespitinin dava tarihine göre tespiti, Kanun gereği olduğu gibi dava sürecinde taşınmazın değerinde meydana gelecek artış veya azalışların bedele etki etmemesi ve bu şekilde bedel tespitine belirlilik kazandırmanın gereğidir. Aksi halde 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.

53. Nitekim kanun koyucu bahsedilen husustaki yasal eksiği gidermek ve kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında davanın zamanında sonuçlandırılmaması halinde 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 sonuçlandırılmaması 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.

54. Somut başvuruya konu kamulaştırma işleminde ise dava bahsedilen kanun hükmünün yürürlüğe giriş tarihinden önce sonuçlandığından yasal faiz ödemesi yapılmamıştır. Bu durumda kamulaştırma sürecinde kamu yararına ulaşmak için kullanılan yöntemler ile izlenen amaç arasında makul bir orantılılığın ve mülkünden mahrum bırakılan başvuruçuların üzerine orantısız ve aşırı bir yük binip binmediğinin araştırılması gerekmektedir.

55. Başvuru konusu kamulaştırma bedelinin tespiti davası, 29/5/2003 tarihinde Develi Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde açılmış, mahkeme öncelikle idare mahkemesinde devam eden kamulaştırmanın iptali davasının sonuçlanmasını beklemiş, iptal davasının 6/3/2006 tarihinde sonuçlanmasının ardından üç defa bilirkişi tayin ederek ve iki defa keşif yaparak bedel tespiti yapmış ve 12/1/2012 tarihili kararıyla bankaya depo edilen 64.680,00 TL kamulaştırma bedelinin davanın kesinleşmesi beklenmeksizin başvuruçulara ödenmesine ve taşınmazın idare adına tapu siciline kaydedilmesine karar vererek davayı sonuçlandırmıştır.

56. Bu durumda dava tarihi esas alınarak tespit edilen kamulaştırma bedeli başvuruçulara sekiz yıl sekiz ay (104 ay) sonra faiz uygulanmaksızın ödenmiştir. Merkez Bankası verilerine göre Mayıs 2003 ile Ocak 2012 tarihleri arasında enflasyonda meydana gelen artış %104,63'tür. Bir başka ifadeyle Mayıs 2003 tarihindeki 100 TL'nin Ocak 2012'de enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 204,63 TL'dir.

57. Başvuruçulara dava tarihine göre belirlenerek ödenen 64.680,00 TL kamulaştırma bedelinin ödeme tarihinde Merkez Bankası verileri kullanılarak enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 132.356,00 TL'dir. Bir diğer ifadeyle kamulaştırma bedelinin uğradığı değer kaybını telefı edecek fark 67.676,00 TL'dir.

58. Bir eşyanın devir tarihindeki bedelinin daha sonra ödenmesi durumunda arada geçen sürede enflasyon nedeni ile 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).

59. Bununla birlikte kamu kurumları uzun süren kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında faiz ödemeyerek bireylerin almaları gereken bedelin enflasyon karşısında aşınmasına neden olmaktadırlar. Bu durumda taşınmazı kamulaştırılan kişilere ödenen kamulaştırma bedelinin kişinin uğradığı zararı telafi edebilmesi için taşınmazın gerçek karşılığı olması yanında ayrıca ödenen bedelin tespitiyle ödenmesi arasında geçen dönemde gözlemlenen enflasyona nispetle hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir.

60. Bu çerçevede 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 (Bkz. Aka/Türkiye, B. No: 19639/92, 23/12/1998, § 48-50; Akkuş/Türkiye, B. No: 19263/92, 9/7/1997, § 28-31; Yetiş/Türkiye, B. No: 40349/05, 6/7/2010, § 57-60).

61. AİHM yukarıda belirtilen kararlarında kamulaştırma işleminin ekonomik, sosyal ya da siyasal bir reform kapsamına girmesi halinde gerçek bedelin altında ödeme yapılabileceğini öngörmektedir. Anayasanın 46. maddesi buna imkân vermemekle birlikte tespit edilen gerçek değerın ödenmesinde meydana gelen gecikmeyle ve enflasyon etkisiyle değerindeki aşınmayı tam telafi edecek bir

Mülkiyet Hakkı

mekanizma da öngörmemiştir. Türk hukuk sistemi bunun yerine 2942 sayılı Kanunun 10. maddesiyle bedel tespiti davalarının kısas süresinde sonuçlandırılmasını, 2013 yılında bahsedilen maddeye eklenen fıkra ile de 4 ayda sonuçlanmayan davalarda kanunu faiz ödenerek değer kaybının önlenmesini öngörmektedir.

62. Başvuru konusu kamulaştırılan taşınmaza enflasyon sonucu değerdeki aşınma ile piyasa değerinden daha düşük bir bedelin ödenmesini haklı gösterecek kamu yararına yönelik hiçbir meşru amaç tespit edilememiştir (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Scordino/İtalya (no:1), B. No: 36813/97, 29/3/2006, § 102). Kamulaştırma bedeline değerindeki hissedilir aşınmayı giderecek şekilde faiz uygulanmaması kamu yararı için öncelikli, genel menfaatleri koruyan, kamu hizmetlerinin sürdürülmesi için zorunlu bir durum da arz etmemektedir (Bkz. AYM, E.2008/58, K.2011/37, 10/2/2011).

63. Yukarıdaki unsurlara bakarak, kamulaştırma bedelinin dava açıldığı tarihteki değeri ile ödendiği tarihteki değeri arasında gözlemlenen farkın kamulaştırma bedeline faiz eklenmemesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Ödenmeyen bu fark, bireyin mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozarak, Anayasa'da yer alan ölçülülük ilkesine aykırı bir şekilde başvuruçular üzerine orantısız ve aşırı bir yük binmesine sebep olarak başvuruçuların mülkiyet hakkını ihlal etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Yetiş/Türkiye, B. No: 40349/05, 6/7/2010, § 56).

64. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu kamulaştırma bedelinin tespiti davasının 29/5/2003 tarihinde açıldığı ve Develi Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından dava tarihi esas alınarak belirlenen bedelin sekiz yıl sekiz ay sonra mahkemenin 12/1/2012 tarihli kararıyla başvuruçulara faiz işletilmeksizin ödendiği, bu süre zarfında Merkez Bankası verilerine göre enflasyonda meydana gelen artışın %104,63 olduğu, bahsedilen değer kaybı oranı dikkate alındığında, başvuruçuların üzerine idarenin ulaşmak istediği meşru kamu yararı ile haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız ve aşırı yük bindiği sonucuna ulaşılmıştır.

65. Belirtilen nedenlerle, başvuruçuların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

66. Başvuruçular, idare tarafından kamulaştırılan taşınmazlarının bedel tespiti davasının 104 ay sürmesi ve dava tarihine göre tespit edilen bedelin faiz işletilmeden kendilerine ödenmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini belirterek hak ihlalinin tespitini ve alınması gereken tedbirlere hükmedilmesini talep etmişlerdir.

67. Adalet Bakanlığı görüşünde, doğrudan tazminata ilişkin bir açıklama yapmamakla beraber başvuruçulara dava tarihine göre tespit edilip Develi

Asliye Hukuk Mahkemesi kararından sonra ödenen kamulaştırma bedelinin değerinde enflasyon etkisiyle aşınma olduğunun kabulü ve enflasyonun etkisi giderilmiş kamulaştırma bedelinin ödeme tarihinde 132.360,00 TL olduğu yönünde değerlendirme yapılmıştır.

68. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

69. Başvuruculara dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedelinin sekiz yıl sekiz ay süren dava sonunda faiz işletilmeden ödenmesi sonucu kamulaştırma bedelinde bu sürede gerçekleşen %104,63 oranındaki enflasyon nedeniyle ciddi bir değer kaybı olduğu, bu durumun başvurucuların üzerine idarenin ulaşmak istediği meşru kamu yararı ile haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız ve aşırı yük binmesine neden olduğu, bahsedilen maddi değer kaybını telafi edebilmek için kamulaştırma bedeline enflasyon oranında faiz işletilerek başvurucuların her birine 9.668,00 TL olmak üzere toplam 67.676,00 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

70. Başvurucular tarafından ayrı ayrı yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı, 2.640,00 TL vekâlet ücretinin ise müştereken olmak üzere toplam 4.028,54 TL yargılama giderinin ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle başvurunun;

A.Mülkiyet hakkıyla ilgili şikâyet yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B.Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucular Mehmet AKDOĞAN, Selim AKDOĞAN, Erdal AKDOĞAN, Ahmet AKDOĞAN, Fatma BÜLBÜL, Ümmügülsüm BIÇAKCI ve Ali Fuat AKDOĞAN'ın her birine 9.668,00 TL olmak üzere toplam 67.676,00 TL maddi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

Mülkiyet Hakkı

D. Başvurucuların diğer taleplerinin REDDİNE,

E. Başvurucular Mehmet AKDOĞAN, Selim AKDOĞAN, Erdal AKDOĞAN, Ahmet AKDOĞAN, Fatma BÜLBÜL, Ümmügülsüm BIÇAKCI ve Ali Fuat AKDOĞAN'ın her biri tarafından ayrı ayrı yapılan 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin ayrı ayrı, 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin ise müştereken başvuruculara ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucuların Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

G. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine,

19/12/2013 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKERİM BABİR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2550)

Karar Tarihi: 10/12/2014

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Raportör : Selami ER
Başvurucular : 1- Abdülkerim BABİR
2- Bahattin YILDIZ
3- Ali KESKİN
Vekili : Av. Ramazan GÖNEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, hisse sahibi oldukları taşınmazın TOKİ tarafından kamulaştırılması amacıyla açılan bedel tespiti ve tescil davasının makul süreyi aşması, dava tarihine göre belirlenen bedelin dava sonunda faiz işletilmeden kendilerine ödenmesi ve bedelin olması gerekenden düşük tespit edilmesi nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 9/4/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 6. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 7/10/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 30/9/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 27/10/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile ilgili dava dosyasında yer aldığı şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucularla beraber çok sayıda kişinin hisse sahibi olduğu Tuzla İlçesi, Orhanlı beldesi, 2 pafta, 871 parsel sayılı 17.500 m2 alanlı taşınmaz hakkında kentsel hizmet alanı olarak kullanılmak üzere TOKİ Başkanlığı tarafından 7/5/2004 tarihinde kamulaştırma kararı alınmıştır.

8. Uzlaşma sağlanamaması üzerine TOKİ Başkanlığı, 22/9/2005 tarihinde Tuzla Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) bedel tespiti ve tescil davası açmıştır.

9. Mahkeme, 5/7/2006 tarih ve E.2005/784, K.2006/545 sayılı kararı ile davayı kabul ederek arazi olarak kabul ettiği taşınmazın m2'si 35 TL bedelle TOKİ adına tesciline karar vermiştir. Kararla başvurulardan Abdülkerim BABİR'e 12.740,00 TL, Bahattin YILDIZ'a 9.240,00 TL ve Ali KESKİN'e 8.890,00 TL kamulaştırma bedeli ödenmiştir.

10. Mahkemenin kararı temyiz edilmiş, temyiz talebinde değer in olması gerekenden düşük tespit edildiği, daha önce var olan 1/5000 lik imar planının dava tarihi itibarıyla iptal edilmesi nedeniyle idarenin kötü niyetli olduğu ileri sürülmüştür.

11. Dosya birkaç defa eksik evrak gerekçesiyle iade edilmiştir. Dosyanın ikmali sonrası Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 18/1/2010 tarih ve E.2009/17732, K.2010/528 sayılı kararıyla taşınmazın arsa olarak değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

12. Davayı tekrar ele alan Mahkeme, bozma kararına uyarak mahallinde tekrar keşif yapmış ve uzman bilirkişilerden rapor alınmasına karar vermiştir. 14/3/2011 tarihli yeni bilirkişi raporuyla m2'si 70 TL üzerinden arsa niteliğindeki taşınmazın değeri belirlenmiştir.

13. Başvurucu vekili m2'si 70 TL üzerinden belirlenen bedelin de düşük olduğunu, yeni bir bilirkişi raporu daha alınmasını istediklerini, ayrıca faiz talep ettiklerini Mahkemeye beyan etmiştir.

Mülkiyet Hakkı

14. Mahkeme, 25/5/2011 tarih ve E.2010/465, K.2011/362 sayılı kararıyla davacıların itirazlarını değerlendirmiş, ancak bilirkişi raporunun dosyanın kapsamı ve Yargıtay içtihadına uygun olduğu gerekçesiyle itirazları reddederek m2'si 70 TL üzerinden arsa niteliğindeki taşınmazın TOKİ adına tesciline ve ilk kararı temyiz eden davalılara fark bedellerinin hisseleri oranında ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme faiz talebini ise hukuken mümkün olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Kararla başvurulardan Abdülkerim BABİR'e 12.740,00 TL, Bahattin YILDIZ'a 9.240,00 TL ve Ali KESKİN'e 8.890,00 TL fark bedeli olarak ödenmiştir.

15. Temyiz taleplerini inceleyen Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, bu defa 16/4/2012 tarih ve E.2011/20912, K.2012/7865 sayılı kararıyla bir kısım davalılar yönünden kararı bozmuş, başvurulardan yönünden ise kararı onamıştır.

16. Başvurucuların karar düzeltme talebi Yargıtay aynı Dairesinin, 13/12/2012 tarih ve E.2012/19400, K.2012/26495 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar başvurulardan yönünden aynı tarihte kesinleşmiştir.

17. Kesinleşen karar başvurulardan vekiline 13/3/2013 tarihli duruşmada tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular 9/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

19. Davanın temyizde bozulan kısmı ile ilgili yargılama Mahkemede E.2013/36 sayısı ile devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

20. 4/11/1983 tarih 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 hâkim, 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 tespiti 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 hâkim, 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 hâkim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hâkim, 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 sonuçlandırılmaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir.

...”

21. 2942 sayılı Kanun’un 24/4/2001 tarih ve 4650 sayılı Kanunla değişik 11. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“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.”

22. 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “Usul ekonomisi ilkesi” kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

“Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmasını sağlamaya yükümlüdür.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 10/12/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru tarih ve 2013/2550 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

Mülkiyet Hakkı

A. Başvurucuların İddiaları

24. Başvurucular, hisse sahibi oldukları taşınmazın TOKİ Başkanlığı tarafından kamulaştırılması amacıyla açılan bedel tespiti ve tescil davasının 7 yılı aşan sürede tamamlanması, dava tarihine göre belirlenen bedelin dava sonunda faiz işletilmeden kendilerine ödenmesi ve dava sürecinde bedelin olması gerekenden düşük tespit edilmesi nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek düşük değer tespiti nedeniyle toplam 114.660,00 TL, faiz ödenmemesi nedeniyle toplam 215.000,00 TL maddi ve her birine 10.000,00 TL manevi tazminat ödenmesi taleplerinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

25. Başvurucular, somut başvuruya konu bedel tespiti ve tescil davasının 7 yılı aşan sürede tamamlanması, dava tarihine göre belirlenen bedelin dava sonunda faiz işletilmeden kendilerine ödenmesi ve dava sürecinde bedelin olması gerekenden düşük tespit edilmesi nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Anayasa Mahkemesi, başvurucuların ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, somut dava ve buna bağlı olayların özelliklerine göre olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder.

26. Başvurucuların bedelin olması gerekenden düşük tespit edilmesi ve bu nedenle maddi zarara uğradıklarına dair şikâyetlerinin özü, nihai Mahkeme kararının sonucunun hakkaniyete uygun olmadığına ilişkin olup, bu şikâyet yargılamanın sonucunun adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilecektir. Başvurucuların makul süre ve faiz ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkına ilişkin şikâyetleri ise ayrıca incelenecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığı İddiası

27. Başvurucular aleyhlerine açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında, taşınmazın değerinin olması gerekenden ve yakın çevredeki taşınmazların önceki kamulaştırma davalarında belirlenen m2 birim değerinden düşük belirlenmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek maddi tazminat talep etmişlerdir.

28. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

29. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

30. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

31. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açıkça keyfilik veya bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

32. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun yukarıdaki iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına, derece mahkemelerinin uyuşmazlığa getirdiği çözümün âdil olmamasına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

33. 2942 sayılı Kanun'un 10. ve 11. maddeleri uyarınca tarafların kamulaştırma kararı sonrasında bedel hususunda anlaşılamamaları halinde dava tarihine göre taşınmazın bedelinin mahkemece adil ve hakkaniyete uygun bir şekilde tespit edilmesi gerekmektedir.

34. Başvuruya konu davada davalıların arsa vasıflı taşınmazın arazi olarak bedelinin belirlenmesi nedeniyle temyiz talepleri haklı görülerek Yargıtay'ca bozulmuş, davayı tekrar ele alan Mahkeme, 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi doğrultusunda kamulaştırmaya konu taşınmaza ilişkin tapu kayıtlarını, kroki bilgilerini ve emsal satış bedellerini gösterir belgeleri temin etmiş, yerinde keşif yapmış, Yargıtay bozma ilamında gösterilen şekilde bilirkişi raporuyla bedel

Mülkiyet Hakkı

tespiti yaptırmış, başvuruçular dâhil taraflara itiraz hakkı tanımış ve usulüne uygun olarak ve gerekçesini açıklayarak kamulaştırma bedelini tespit etmiştir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi ise, yaptığı temyiz incelemesinde kamulaştırma bedelinin tespiti konusunda bir isabetsizlik olmadığına karar vermiştir.

35. 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 Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

36. Açıklanan nedenlerle, başvuruçunun belirtilen iddialarının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu ve derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “*açıkça dayanaktan yoksun olması*” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Makul Süre ve Mülkiyet Hakkına İlişkin Şikâyetler

37. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda, başvuruçuların makul süre ve faiz ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkına ilişkin şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu şikâyetler yönünden kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

i. Mülkiyet Hakkı

38. Başvuruçular dava tarihi itibarıyla tespit edilen kamulaştırma bedelinin dava sonunda faiz işletilmeden ödenmesinden şikâyet etmekte ve kamulaştırma bedeline dava tarihinden ödeme tarihine kadar kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanarak belirlenecek meblağın tazminat olarak ödenmesini talep etmektedirler.

39. Anayasa’nın “Mülkiyet Hakkı” kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

40. Anayasa'nın "Kamulaştırma" kenar başlıklı 46. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. ... Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

...

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır."

41. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

42. Somut başvuruda başvuru, kamulaştırmanın kamu yararı şeklinde meşru bir amaca yönelik olmadığı yönünde bir şikâyetle bulunmamaktadır. Başvuru dosyası incelendiğinde başvuruyla beraber çok sayıda kişinin hisse sahibi olduğu taşınmazın kentsel hizmet alanı olarak kullanılmak üzere kamulaştırıldığı ve kamulaştırma sürecinin 2492 sayılı Kanun'a uygun olarak sürdürülerek tamamlandığı görülmektedir. Bu durumda mülkiyetten yoksun bırakmanın meşru amacının bulunduğu ve kanuna uygun olarak yapıldığı anlaşıldığından başvuru sahiplerinin faiz ödenmemesine yönelik şikâyetleri Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri kapsamında ölçülülük ilkesi yönünden incelenecektir.

43. Anayasa'nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyetleri ancak kanunla öngörülmüş usullerle ve kamu yararı gereği karşılığı ödenmek suretiyle ellerinden alınabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları halinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 37).

44. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen ve temel ögesinin "kamu yararı" olduğu kabul edilen kamulaştırma, bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet

Mülkiyet Hakkı

hakkının, malikin rızası olmaksızın, kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla devlet tarafından sona erdirilmesidir. Kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasa da gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal öğeleridir (AYM, E.2004/25, K.2008/42, K.T. 17/1/2008).

45. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi, yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması gerekir (Scordino/İtalya (no:1), B. No: 36813/97, 29/3/2006, § 258).

46. Anayasa'nın 46. maddesindeki düzenlemeye göre; kamulaştırma bedeli nakden ve peşin olarak ödenmelidir. Ancak tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenmesi taksitlendirilebilmektedir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde devlet alacaklarına uygulanan en yüksek faiz işletilebilir. Yargıtay'ın istikrar kazanan içtihatlarına göre de, Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen faiz oranı ancak kesinleşip de ödenmeyen kamulaştırma bedelleri için işletilebilir (Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E.2002/7971, K.2002/9752, 15/10/2002). Dolayısıyla dava sonunda tespit edilen kamulaştırma bedelinin dava tarihinden itibaren devlet alacaklarına uygulanan en yüksek faizle ödenmesi talebinin yasal bir dayanağı veya yargı kararlarıyla oluşmuş ve istikrar kazanmış bir uygulaması bulunmamaktadır (B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 50).

47. Bununla beraber uzun süren kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedeli, dava sonunda faiz işletilmeden taşınmazı kamulaştırılan bireylere ödenerek bireylerin almaları gereken bedelin enflasyon karşısında aşınmasına neden olunmaktadır. Taşınmazı kamulaştırılan kişilere ödenen kamulaştırma bedelinin kişinin uğradığı zararı telafi edebilmesi için taşınmazın gerçek karşılığı olması yanında ayrıca ödenen bedelin tespitiyle ödenmesi arasında geçen dönemde gözlemlenen enflasyona nispetle hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 59).

48. Bir eşyanın devir tarihindeki bedelinin daha sonra ödenmesi durumunda arada geçen sürede enflasyon nedeni ile 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, K.T. 10/2/2011).

49. Nitekim kanun koyucu bahsedilen husustaki yasal eksikliği gidermek ve kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında davanın zamanında sonuçlandırılmaması halinde 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 fıkra ekleyerek "Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılmaması 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 (B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 53).

50. Somut başvuruya konu kamulaştırma işleminde ise dava, bahsedilen kanun hükmünün yürürlüğe giriş tarihinden önce sonuçlandığından yasal faiz ödemesi yapılmamıştır. Bu durumda kamulaştırma sürecinde kamu yararına ulaşmak için kullanılan yöntemler ile izlenen amaç arasında makul bir orantılılığın ve mülkünden mahrum bırakılan başvurucunun orantısız ve aşırı bir yüke maruz kalıp kalmadığının araştırılması gerekmektedir.

51. Başvuru konusu kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davası, 22/9/2005 tarihinde Tuzla Asliye Hukuk Mahkemesinde açılmış, Mahkemenin 5/7/2006 tarihli kararıyla başvuruculardan Abdülkerim BABİR'e 12.740,00 TL, Bahattin YILDIZ'a 9.240,00 TL ve Ali KESKİN'e 8.890,00 TL kamulaştırma bedeli ödenmiştir. Mahkemenin ilk kararının Yargıtay'ca bozulmasından sonra davayı tekrar ele alan Mahkemenin 25/5/2011 tarihli kararıyla davalılar adına bankaya bloke edilen aynı miktartlı fark bedellerinin ödenmesine karar verilmiştir. Bu durumda dava tarihi esas alınarak tespit edilen kamulaştırma bedeli başvuruculara ilki dava tarihinden 10 ay sonra diğeri ise 5 yıl 8 ay sonra olmak üzere iki aşamada ödenmiştir. Merkez Bankası verilerine göre davanın açıldığı ve bedel tespitinde esas alınan Eylül 2005 ile ilk ödemenin yapıldığı Temmuz 2006 tarihi arasında enflasyonda meydana gelen artış % 9,63, dava tarihiyle ikinci ödemenin yapıldığı Mayıs 2011 tarihi arasında enflasyonda meydana gelen artış ise % 61,25'tir.

52. Dava tarihine göre belirlenerek başvurucular Abdülkerim BABİR, Bahattin YILDIZ ve Ali KESKİN yapılan ödemelerin enflasyon karşısında uğradığı değer kaybını telafi edecek fark sırasıyla 9.030,00 TL, 6.549,00 TL ve 6.301,00 TL'dir.

53. Yukarıdaki tespitler doğrultusunda, kamulaştırma bedelinin dava açıldığı tarihteki değeri ile ödendiği tarihteki değeri arasında gözlemlenen farkın kamulaştırma bedeline faiz eklenmemesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Ödenmeyen enflasyon farkı, bireylerin mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozarak ve Anayasa'da yer alan ölçülülük ilkesine aykırı bir şekilde başvurucular üzerinde orantısız ve aşırı bir yük oluşturarak, başvurucuların mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

Mülkiyet Hakkı

54. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu kamulaştırma bedelinin tespiti davasında dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedelinin başvurucuya ilki 10 ay ikincisi ise 5 yıl 8 ay sonra olmak üzere iki aşamada ve faiz işletilmeden ödendiği, bu süre zarfında Merkez Bankası verilerine göre enflasyonda meydana gelen artışın % 9,63 ve % 61,25 olduğu, bahsedilen değer kaybı oranı dikkate alındığında, başvurucuların üzerine idarenin ulaşmak istediği meşru kamu yararı ile haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız ve aşırı yüke sebep olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

55. Belirtilen nedenlerle, başvurunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

56. Başvurucular, 2005 yılında hisse sahibi oldukları taşınmazla ilgili olarak açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasının kendileri yönünden 2012 yılı sonunda kesinleşmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

57. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (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 (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18)

58. 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."

59. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

60. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı 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 isteme hakkına sahiptir.”

61. Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümüleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa’nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme’nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme’nin lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

62. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa’nın 141. maddesinin de, Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 39).

63. Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunması ile adaletin gerektiği şekilde temini ve hukuka olan inancın muhafazası olup, hukuki uyuşmazlığın çözümünde gerekli özenin gösterilmesi gereği de yargılama faaliyetinde göz ardı edilemeyeceğinden, yargılama süresinin makul olup olmadığının her bir başvuru açısından münferiden değerlendirilmesi gerekir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 40).

64. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurusunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

65. Ancak, belirtilen kriterlerden hiçbirisi makul süre değerlendirmesinde tek başına belirleyici değildir. Yargılama sürecindeki tüm gecikme periyotlarının ayrı ayrı tespiti ile bu kriterlerin toplam etkisi değerlendirilmek suretiyle, hangi unsurun yargılamanın gecikmesi açısından daha etkili olduğu saptanmalıdır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 46).

Mülkiyet Hakkı

66. Yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması için, öncelikle uyuşmazlığın türüne göre değişebilen, başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirlenmesi gereklidir.

67. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda, asliye hukuk mahkemesi nezdinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescile ilişkin bir davanın söz konusu olduğu görülmekle, 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 49).

68. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup, somut başvuru açısından bu tarih 22/9/2005 tarihidir.

69. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan, değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvuru karar düzeltme talebi hakkında Yargıtay 5. Hukuk Dairesine E.2012/19400, K.2012/26495 sayılı kararın verildiği 13/12/2012 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

70. Davanın ikame edildiği tarih ile Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruların incelenmesi hususundaki zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihin farklı olması halinde, dikkate alınacak süre, 23/9/2012 tarihinden sonra geçen süre değil, uyuşmazlığın başlangıç tarihinden itibaren geçen süredir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 51).

71. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun hisseli taşınmaza ilişkin kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil talebi olduğu, 22/9/2005 tarihinde açılan davanın yargılama sürecinde ilk derece mahkemesince verilen ilk kararın temyiz incelemesi neticesinde bozulduğu, bozma kararını takiben mahkemenin E.2010/465 sırasına kaydı yapılan davanın yargılaması sonucunda verilen kararın tekrar temyiz edildiği ve Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin E.2012/19400, K.2012/26495 sayılı kararı ile başvuru yönünden kesinleştiği anlaşılmaktadır.

72. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama sürecinin asliye hukuk mahkemesi önünde sürdüğü görülmekle, medeni hak ve

yükümlülöklere ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 6100 sayılı Kanun'a tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözömlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (§ 22).

73. 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğı yönünde karar verilmiş olup (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 54-64), başvuruya konu davada yer alan kişi (193 davalı) sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliğı başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte, davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu yedi yılı aşan yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğı sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

75. Başvurucular, dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedelinin dava sonunda kendisilerine enflasyon farkı uygulanmaksızın ödenmesi ve bedelin olması gerekenden düşük tespit edilmesi nedenleriyle maddi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir. Başvurucular ayrıca yargılamanın makul süreyi aştığını dile getirerek manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

76. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

77. Başvuruculara dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedelinin başvurucuya ilki 10 ay ikincisi ise 5 yıl 8 ay süren davalar sonunda iki aşamada ve faiz işletilmeden ödendiğı, faiz işletilmeden yapılan ödemeler sonucu

Mülkiyet Hakkı

kamulaştırma bedelinde bu sürede gerçekleşen %9,63 ve %61,25 oranındaki enflasyon nedeniyle ciddi bir değer kaybı oluştuğu, bu durumun başvurucular üzerinde idarenin ulaşmak istediği meşru kamu yararı ile haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız ve aşırı bir yük oluşturduğu anlaşıldığından, bahsedilen maddi değer kaybını telafi edebilmek için başvuruculardan Abdülkerim BABİR'e net 9.030,00 TL, Bahattin YILDIZ'a net 6.549,00 TL ve Ali KESKİN'e net 6.301,00 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

78. Başvurucular tarafından bedelin olması gerekenden düşük tespit edilmesi nedeniyle maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından ve başvurucunun bu iddiası açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez bulunduğundan, başvurucuların diğer maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

79. Başvuruya konu asliye hukuk mahkemesinde görülen ve çok sayıda davalısı bulunan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasının, yedi yıl aşan sürede sonuçlandırılması sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuların her birine takdiren net 2.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

80. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun,

1. Yargılamanın sonucunun adil olmadığı iddiasının “*açıkça dayanaktan yoksun olması*” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet ve makul sürede yargılanma haklarına ilişkin iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucuların,

1. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

Abdulkerim Babir ve Diğerleri, B. No: 2013/2550, 10/12/2014

C. Başvuruculardan Abdülkerim BABİR'e net 9.030,00 TL, Bahattin YILDIZ'a net 6.549,00 TL ve Ali KESKİN'e net 6.301,00 TL maddi ve başvurucuların her birine net 2.000,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

D. Başvurucuların tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurusunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

G. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine,

10/12/2014 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMEL KAYNAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3667)

Karar Tarihi: 10/6/2015

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Murat AZAKLI

Başvurucular : Emel KAYNAR

Naime TIĞLI

Hatice TUNCA

Erkan TUNCA

Vekilleri : Av. Hayati YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi (İSKİ) Genel Müdürlüğüne kamulaştırma işlemi yapılmaksızın ve bedeli ödenmeksizin taşınmaza el konulması nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 31/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/11/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 9/1/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği, görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 10/3/2014 tarihli görüş yazısına karşı başvuru beyanlarını sunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. İstanbul ili Ümraniye ilçesi 333 ada 6 parsel (yeni 18 pafta 4196 parsel) numaralı 541 m2 büyüklüğündeki taşınmaz, Devlet Su İşleri (DSİ) Genel Müdürlüğünce 26/2/1974 tarihinde kamulaştırılarak o tarihteki taşınmaz malikleri F.D. ve müştereklerine kamulaştırma işlemi tebliğe çıkarılmış ve aynı tarihte malikler adına T.C. Merkez Bankası İstanbul Şubesine taşınmaz bedeli bloke edilmiştir. Maliklerin belirtilen adreste bulunamaması üzerine tebligat iade edilmiştir.

8. Anılan taşınmazın tapu kaydında kamulaştırma kararına dayalı işlem yapılmamış olup, başvuru murisi Niyazi Tunca ve başvuru Naime Tıgılı 27/11/1974 tarihinde taşınmazı satın almışlar ve adlarına tapuya tescil ettirmişlerdir.

9. 31/5/1976 tarihinde yeniden yapılan tapulama sonunda taşınmaz, kamulaştırma işlemine ilişkin şerh olmaksızın başvuru murisi Niyazi Tunca ve başvuru Naime Tıgılı adına tapuya tescil edilmiştir.

10. DSİ Genel Müdürlüğü tarafından 10/12/1976 tarihinde kamulaştırma şerhi tapu kaydına işlenmiş, Niyazi Tunca ve Naime Tıgılı'ya 25/8/1977 tarihinde Noter aracılığıyla kamulaştırma işlemi tebliğe çıkarılmıştır.

11. Beşiktaş 3. Noterliğince, tebliğ işlemlerine dair belgelerin imha edildiği bildirilmiştir.

12. T.C. Merkez Bankası İstanbul Şubesinin yazısında, F.D. ve müşterekleri adına bloke edilen bedelin DSİ Genel Müdürlüğünün yazısı gereği 4/12/1997 tarihinde Ziraat Bankası Kadıköy Şubesine havale edildiği, Naime Tıgılı adına herhangi bir ödeme yapılmadığı bildirilmiştir.

13. Taşınmaz, kamulaştırma şerhi ile birlikte başvuru adına tapuya tescillidir.

14. Taşınmaz, DSİ Genel Müdürlüğü tarafından İSKİ Genel Müdürlüğünün kullanımına devredilmiştir.

Mülkiyet Hakkı

15. Başvurucular, İSKİ Genel Müdürlüğü aleyhine 23/2/2007 tarihinde Ümraniye 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları davada, İstanbul ili Ümraniye ilçesinde bulunan taşınmazlarına kamulaştırma yapılmaksızın ve bedeli ödenmeksizin el atıldığı iddiasıyla kamulaştırmaz el atmaya dayalı taşınmaz bedelinin ödenmesi isteminde bulunmuşlardır.

16. Davalı, taşınmazın DSİ tarafından kamulaştırılarak İdarenin kullanımına verildiğini, Yukarı Dudullu su deposu sahasında kaldığını, süresi içinde dava açılmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

17. İSKİ Genel Müdürlüğünün 30/3/2007 tarihli yazısına göre taşınmaz, Yukarı Dudullu su deposu ve Kozyatağı isale hattı sahasında bulunmaktadır.

18. Mahkemece, 21/5/2009 tarihli ve E.2007/111, K.2009/391 sayılı kararla, davanın, kamulaştırmaz el atmaya dayalı tazminat davası olduğu belirtilerek, taşınmazın su deposu alanında bulunduğu ve yapılaşmasının engellenerek el atıldığı, usulüne uygun kamulaştırma işlemi yapılmadığı, zira bankaya bloke edilmekle tamamlanan bir kamulaştırma işleminde sonraki maliklere tekrar kamulaştırma işleminin gönderilmemiş olması ve bu tebligattan sonra da paranın bloke edildiğinin belirtilmemiş olmasının kamulaştırma işleminin usulüne uygun yapılmadığını açıkça gösterdiği, bilirkişi heyeti raporunda belirtildiği üzere taşınmazın bedelinin ödenmediği gerekçesiyle davanın kabulüne, 757.400,00 TL'nin, 23/2/2007 tarihinden itibaren yasal faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

19. Temyiz üzerine, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 22/6/2010 tarihli ve E.2010/8703, K.2010/11895 sayılı ilâmiyla, davanın, kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkin olduğu, taşınmazın su deposu ve Kozyatağı isale hattı inşaat alanında kaldığından 1974 yılında DSİ tarafından kamulaştırıldığı, kamulaştırma bedelinin o tarihteki malikleri adına bankaya bloke edildiği ve kamulaştırmaya ilişkin belgelerin davacılara 25/8/1977 tarihinde usulüne uygun olarak tebliğ edildiği, bu durumda geçerli bir kamulaştırma işlemi bulunup, kamulaştırmaz el atmadan söz edilmeyeceği gibi, 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 14. maddesinde yazılı 30 günlük hak düşürücü süre içinde dava da açılmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş ve hüküm bozulmuştur.

20. Karar düzeltme istemi, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 16/2/2011 tarihli ve E.2010/16568, K.2011/2480 sayılı ilâmiyla reddedilmiştir.

21. Mahkemece bozma kararına direnilerek, 1/11/2011 tarihli ve E.2011/234, K.2011/620 sayılı kararla, *“Taşınmaz su deposu alanında bulunmakta olup kullanımı sınırlandırılmıştır.Kamulaştırma bedeli 31/5/1974 tarihinde F.D.ve müşterekleri adına*

T.C. Merkez Bankası İstanbul Şubesine bloke edilmiştir. Davalı İdarenin davacılara 25/8/1977 tarihinde noter tebligatı yapıldığına dair savunması incelenmiş ancak noter tebliğ evrakı dosyaya sunulmamıştır. Tebliğ evrakı yerine geçmek üzere davalı İdarece ‘Niyazi Tunca: Bizzat kendisine 25/8/1977 de tebliğ edildi’ yazısı gönderilmiştir. Bu yazının noter evrakı olduğuna dair hiçbir ibare bulunmamaktadır. Zira söz konusu yazı noter evrakının eki mahiyetinde değildir. İdarenin, kamulaştırılacak taşınmaz mala ait plan yazısının arkasına elle yazılan, kimin tarafından imza edildiği anlaşılamayan boş bir sayfaya yazılı beyandan ibarettir. İlgili tebliğ evrakının Noter tarafından imha edildiği bildirilmiştir. Dolayısıyla 25/8/1977 tarihli ‘tebliğ edildi’ yazısının noter tebliğ evrakı olduğu kabul edilmemiştir. Kamulaştırma işlemine karşı 30 gün içinde idari yargıda ve takdir olunan bedel ile maddi hatalara karşı da adli yargıda dava açılabilir. Ancak 30 günlük hak düşürücü sürenin başlangıcı, taşınmaz malın sahibine usulüne uygun olarak yapılacak noter tebliğ işleminden sonra başlamaktadır. Kamulaştırma işleminin başvuruçulara usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği, ibraz edilen tebligat evrakının noter tebliğ evrakı olduğunun davalı idare tarafından ispatlanamadığı, boş bir kağıt üzerine geliş güzel yazılan ‘tebliğ edildi’ yazısının noter evrakı olarak kabul edilemeyeceği anlaşılmıştır. Böyle bir yazının noter evrakı olarak kabul edilmesi, idarenin sunduğu her tür yazının kayıtsız şartsız doğruluğunun kabul edileceği anlamına gelir. Dolayısıyla 30 günlük dava açma süresinin de başlamadığı, Dudullu su deposu ve Kozyatağı isale hattı alanı içinde kalan dava konusu taşınmaza davalı tarafından kamulaştırmaz el atıldığı gerekçesiyle ilk hükümde direnilmesine, 757.400,00 TL’nin yasal faiziyle davalıdan tahsiline” karar verilmiştir.

22. Davalının temyizi üzerine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 4/7/2012 tarihli ve E.2012/5-208, K.2012/443 sayılı ilâmıyla direnme hükmünün bozulmasına karar verilmiştir.

Kararın gerekçesi şu şekildedir:

“Dava, kamulaştırmaz el atma nedeniyle taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Uyuşmazlık, taşınmazın usulüne uygun olarak kamulaştırılıp kamulaştırılmadığı ile davanın 30 günlük hak düşürücü süre içinde açılıp açılmadığı noktasında toplanmaktadır.

26/2/1974 tarihinde taşınmazın o tarihteki malikleri adına kamulaştırma bedelinin bankaya bloke edildiği ve maliklere noter aracılığıyla tebligat gönderildiği, tebligatların bila ikmal iade edildiği, bu aşamada dava konusu taşınmazın satış ve tapulama nedeniyle 31/5/1976 tarihinde davacı Naime Tıgılı ile diğer davacıların murisleri Niyazi Tunca adına tescil edildiği, İdarece 22/8/1977 tarihinde Naime Tıgılı ve Niyazi Tunca’ya kamulaştırma evraklarının noter aracılığıyla tebliğinin istendiği, dosya içerisinde mevcut kamulaştırma evrakı üzerine, ilgili noterce onaylanmak suretiyle tebliğ işleminin yerine getirildiğine dair şerh verildiği, buna göre malik

Mülkiyet Hakkı

Niyazi Tunca'ya bizzat, malik Naime Tıǵlı'ya ise birlikte ikamet eden kızı Güler Tıǵlı aracılığı ile tebligat yapıldığı anlaşılmaktadır.

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 'Dava hakkı' başlığı altında düzenlenen 14. maddesinin 1. fıkrasında 'Kamulaştırılacak taşınmaz malın sahibi, zilyedi ve diğer ilgililer noter veya köy ihtiyar kurulu aracılığıyla yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılmayanlara tebligat yerine geçmek üzere gazete ile yapılan ilan tarihinden veya köy odasına asılmak suretiyle yapılan ilan süresinin bitiminden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda ve takdir olunan bedel ile maddi hatalara karşı da adli yargıda dava açabilecekleri' hükmü öngörülmüştür.

Bu haliyle, mal sahibi yönünden açılacak davalarda, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin başlangıcında; ilke olarak, mal sahibinin hakkını dava edebilir duruma geldiği tebliğ tarihinin esas alınması gerektiği açıktır.

Anılan ilkeye tek istisna, 24/6/1994 tarih ve E.1993/3, K.1994/2 sayılı Yargıtay İctihadı Birleştirme Kararı ile getirilmiştir. Anılan kararda, mal sahibine daha önce kamulaştırma işlemi ile ilgili yasaya uygun bir bildirim yapılmamış olması halinde, Kamulaştırma Kanunu'nun 14. maddesinde öngörülen 30 günlük hak düşürücü sürenin tapuda ferağ işleminin yapıldığı tarihte başlayacağı, benimsenmiştir.

Böylece, kamulaştırma hukukunda, hak arama durumunda olan taşınmaz mal sahibi yönünden dava ve talep haklarının kullanılması, idarece yapılacak bildirimle bağlanmıştır.

Açıklanan yasal durum çerçevesinde; mal sahibi takdir edilen bedele ve maddi hatalara karşı kamulaştırma işlemi tebliğ edilmiş ise tebliğ tarihinden, yasaya uygun bir tebligat yapılmamış ise tapuda ferağ işleminin yapıldığı tarihten itibaren, ancak 30 günlük hak düşürücü süre içerisinde dava açabilecektir.

Belirtilmelidir ki, hak düşürücü süre, hâkim tarafından kendiliğinden göz önünde tutulması gereken, davada 'itiraz' olarak başvurulması zorunlu olan ve zamanaşımı gibi 'kesme' ve 'durma' hükümlerine bağlı olmayan, uyulmama halinde 'hakkın' kaybına yol açan, diğer bir ifade ile hakkın özünü ortadan kaldıran süredir.

Gerek mülga 6830 sayılı gerek 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 14. maddesinde öngörülen 15 ve 30 günlük sürenin, hak düşürücü süre olduğu kuşkusuzdur. Hak böylece düştükten sonra, idarenin muhtesat bakımından ayrı bir takdir yaptırması ve mal sahibine kamulaştırma belgelerinin yeniden tebliği dahi düşen hakkı kullanma imkânı bahsetmez.

Öte yandan, davadaki talep sonucunun ıslah yoluyla artırılması ya da değiştirilmesi için, o hakkın maddi hukuk açısından mevcut bulunması gerekir. Hiç var olmayan

veya başlangıçta var olmakla birlikte hak düşürücü süre nedeniyle ortadan kalkan bir hak için, usul hukukunun kurum ve kuralları kullanılarak talepte bulunulması mümkün değildir.

Yine, dava yoluyla bir hak talebinde bulunulması için o hakkın maddi hukuk bakımından mevcut bulunması gerektiğinden, hak düşürücü sürenin geçirilmesiyle özü ortadan kalkan bir hak için, kamulaştırmасız elatmadan söz edilerek bedel istenemeyeceğı kuşku ve duraksamadan uzaktır.

Görüldüğü üzere; 30 günlük hak düşürücü süre geçirildikten sonra maddi hata davası açılmayacağı gibi ıslah yoluyla da maddi hata davası açılması ya da kamulaştırmасız el atma nedenine dayanılarak bedel istenilmesi olanaklı değildir. Kamulaştırma bedelinin artırılması davasında fazlaya ilişkin hakkın saklı tutulmuş olması da, mal sahibine bu sürenin geçmesinden sonra maddi hata isteminde bulunma hakkını vermez.

Bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere; idarece kamulaştırma kararı alınmış ve bedel bankaya bloke edilmiş olmasına karşın, işlem tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat uyarınca, 6830 sayılı Kanunun 13. maddesi veya 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca mal sahibine yapılmış tebligat yoksa ve buna rağmen taşınmaz maliki kamulaştırmayla ilgili dava açmaya yarayacak doğru ve sağlıklı bilgileri öğrenmişse o tarihten itibaren 30 gün içinde bedele karşı dava açması gerekir. Kamulaştırma belgelerinin usulüne uygun tebliğ edilmesi halinde ise, hak düşürücü sürenin tebliğ tarihinden itibaren başlatılması gerektiğı duraksamadan uzaktır.

Somut olayın incelenmesinde, dava konusu taşınmaz hakkında 5/2/1974 tarihinde kıymet takdir komisyonu raporu düzenlendiğı, 26/2/1974 tarihinde taşınmazın o tarihteki malikleri adına kamulaştırma bedelinin bankaya bloke edildiğı ve maliklere noter aracılığı ile tebligat gönderildiğı, tebligatların bila ikmal iade edildiğı, bu aşamada dava konusu taşınmazın satış ve tapulama nedeniyle 31/5/1976 tarihinde davacı Naime Tığlı ile diğer davacıların murisleri Niyazi Tunca adına tescil edildiğı, idarece 22/8/1977 tarihinde Naime Tığlı ve Niyazi Tunca'ya kamulaştırma evraklarının noter aracılığı ile tebliğinin istendiğı, dosya içerisinde mevcut kamulaştırma evrakı üzerine ilgili noterce onaylanmak suretiyle tebliğ işleminin yerine getirildiğine dair şerh verildiğı, buna göre malik Niyazi Tunca'ya 'bizzat', malik Naime Tığlı'ya ise 'birlikte ikamet eden kızı Güler Tığlı' aracılığı ile tebligat yapıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili noterlikçe taşınmazın maliklerine yapılan tebligat parçasının aslı gönderilememiş ise de, davalı idare tarafından dosyaya ibraz edilen tebligata ilişkin belge suretinde, tebligatın noter aracılığı ile usulüne uygun olarak yapıldığı anlaşıldığından, tebligat belgesinin aslına gerek olmadığı, idarece kamulaştırma evrakının yöntemince tebliğ edildiğinin kanıtlandığı kabul edilmiştir.

Mülkiyet Hakkı

Öte yandan, davacı Naime Tıǵlı'ya yapılan tebligatın, kızı Güler Tıǵlı'nın nüfus kaydı uyarınca 7201 sayılı Kanunun 22. Maddesinin, tebliğ tarihinde yürürlükte olan şekli itibarıyla 'görünüşiine nazaran onbeş yaşından aşağı olmaması ve bariz surette ehliyetli bulunmaması' şartlarını taşımadığı yönünde bir iddia veya savunmada da bulunulmaması karşısında usulüne uygun şekilde yapıldığının kabulü zorunludur.

Bu durumda, dava konusu taşınmaz maliklerine 25/8/1977 tarihinde usulüne uygun olarak tebligat yapıldığı anlaşıldığından, davacıların kamulaştırma işlemini tebligatın yapıldığı 25/8/1977 tarihinde öğrendikleri, buna göre davanın hak düşürücü süre içinde açılmadığının kabulü zorunludur.

Hal böyle olunca, Yerel Mahkemece, aynı yöne işaret eden ve Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyularak, davacılaraya yapılan tebligat işleminin geçerli olduğu, bu itibarla kamulaştırma işleminin öğrenildiği 25/8/1977 tarihinden sonra davanın hak düşürücü süre içinde açılmadığı gözönünde tutulmak suretiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yanılıgılı gerekçe ile davanın kabulüne ilişkin önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır."

23. Başvurucuların karar düzeltme istemi, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 28/11/2012 tarihli ve E.2012/5-1230, K.2012/906 sayılı ilâmıyla reddedilmiştir.

24. Ümraniye Adliyesinin kapatılmasından sonra yargılamaya devam eden İstanbul Anadolu 13. Asliye Hukuk Mahkemesince bozma kararına uyularak, 9/4/2013 tarihli ve E.2012/1046, K.2013/135 sayılı kararla davanın reddine karar verilmiştir.

25. Karar, 9/4/2013 tarihinde verilmiş ve gerekçeli karar 24/4/2013 tarihinde yazılmıştır.

26. Başvurucular, 31/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

27. Gerekçeli karar, 7/6/2013 tarihinde başvurululara tebliğ edilmiştir.

28. Başvurucular, temyiz yoluna başvurmamışlardır.

B. İlgili Hukuk

29. 31/8/1956 tarihli ve 6830 sayılı mülga İstimlâk Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İstimlâki kararlaştırılan yerlerin tapu ve tapu kaydı yoksa vergi kayıtları ile ve ayrıca haricen yapılacak tahkikatla tesbit edilen mal sahibi, zilyed ve diğer alâkalılarından ikametgâhı tesbit edilmiş olanlara istimlâk olunacak gayrimenkulun plân veya ebatlı krokisi, istimlâk kararı ve takdir olunan kıymeti ve istimlâkin hangi

idare lehine yapıldığı ve açılacak davalarda husumetin kime tevcih edileceği 15 gün içinde noter marifetiyle tebliğ olunur. Tebligatta Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri tatbik olunur...”

30. Mülga 6830 sayılı Kanun’un 14. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“İstimlâk olunacak gayrimenkulün sahibi, zilyed ve diğer alâkalılar veya istimplâki yapan idare tarafından 13 üncü madde gereğince ikametgâhlarında tebligat yapılmış olanlar tebliğ tarihinden itibaren 15 gün, bunlar haricindekiler son ilân tarihinden itibaren 30 gün içinde istimplâk muamelesine karşı Şûrayı Devlette ve takdir edilen bedel ile maddi hatalara karşı da gayrimenkulün bulunduğu mahal asliye hukuk mahkemesinde dâva açabilirler. Şu kadar ki, Şûrayı Devlete müracaat edildiği takdirde mahkemeye müracaat müddeti Şûrayı Devlet kararının katileştiği tarihten, bu karar aleyhine karar tashihi istenmiş ise bu talebin reddine dair ilâmın tebliği tarihinden cereyana başlar.”

31. 2942 sayılı Kanun’un 24/4/2001 tarihli ve 4650 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 21. maddesi ile yürürlükten kaldırılmadan önceki 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz malın, 7 nci maddedeki usule göre tespit edilen sahibi, zilyet ve diğer ilgililerden adresi tespit olunanlara tebliğ edilmek üzere; kamulaştırılacak taşınmaz malın kamulaştırılmasına uygun ölçekli bir plan veya ölçekli krokisi, kamulaştırma kararı, takdir olunan kıymeti, kamulaştırma karşılığının veya ilk taksidinin milli bankalardan birine hak sahibi adına yatırıldığına dair belge, kamulaştırmanın hangi idare yararına yapıldığı ve açılacak davalarda husumetin kime yöneltileceği bedelin bankaya yatırıldığı tarihten başlayarak otuz gün içinde notere verilir. Noter onbeş gün içinde belgeleri tebliğe çıkarır. Noterler tarafından tebligat giderlerinden başka noterlik ücret tarifesinin 8 inci maddesi uyarınca ücret alınır. Köy yararına kamulaştırmalarda tebligat, ihtiyar kurulundan en az üç üyenin önünde yapılır ve düzenlenen tutanak birlikte imzalanır. Belgelenen tebliğ geçerlidir. Doğrudan tebligat ile beraber yukarıda yazılı kararlar ayrıca ilan olunur.”

32. 4650 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, kamulaştırma kararı alınmış ancak henüz tebligata çıkarılmamış kamulaştırmalarda bu Kanun hükümleri, diğerlerinde önceki hükümler uygulanır.”

33. 2942 sayılı Kanunu’nun 14. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10 uncu madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün

Mülkiyet Hakkı

inde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal ve maddi hatalara karşı da adli yargıda düzeltim davası açılabilir.”

34. 2942 sayılı Kanun’a, 18/6/2010 tarihli ve 5999 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 1. maddesiyle eklenen geçici 6. maddenin birinci fıkrası şöyledir:

“Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır.”

35. 2942 sayılı Kanun’un, 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 21. maddesi ile değiştirilen geçici 6. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.”

36. 16/5/1956 tarihli ve 1956/1-6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı şöyledir:

“Taşınmazına kamulaştırmaz el konulan malik, el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, bu eylemli duruma razı olduğu takdirde taşınmaz bedelini isteme hakkı da bulunmaktadır. Taşınmaz sahibinin el konulan taşınmazın bedelini talep ederek dava açması halinde, taşınmazın el koyma tarihindeki bedeli değil, mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dava tarihindeki değerinin belirlenerek tahsiline karar verilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucların 31/5/2013 tarihli ve 2013/3667 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

38. Başvurucular, Ümraniye ilçesinde bulunan taşınmazlarına İSKİ Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırma yapılmaksızın ve taşınmazın bedeli ödenmeksizin el konulduğunu, kamulaştırmasız el atmaya dayalı olarak açtıkları taşınmaz bedelinin ödenmesi davasının kabulüne karar verildiği halde, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince hükmün bozulduğunu, Mahkemece verilen direnme kararının da Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca bozulduğunu, bunun üzerine Mahkemece davanın reddine karar verildiğini, kamulaştırma işlemine ilişkin olarak idare tarafından herhangi bir tebligat gönderilmediğini, geçerli olduğu ileri sürülen tebligatın kendilerine ulaşmadığını, taşınmazı satın aldıkları önceki malikler adına yapılan tebligatın kendilerini bağlamayacağını, dolayısıyla usulüne uygun olarak yapılan bir kamulaştırma işleminin bulunmadığını, Mahkemece verilen kabul kararının Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca bozulması nedeniyle davanın reddine dair kararın temyiz edilmediğini ve bireysel başvuru hakkının kullanıldığını, taşınmazın bedelinin ödenmediğini belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve maddi tazminat talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Yönünden İnceleme

39. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”

41. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, “ikincil nitelikte bir kanun yolu” olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

42. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde, ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır.

Mülkiyet Hakkı

43. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği, başvuruçunun, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (*Bayram Gök*, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 19).

44. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (*Bayram Gök*, § 20).

45. Başvuru yollarının tüketilmesi ilkesi, hukuk sisteminde öngörülen usul kurallarına riayet edilmesini gerektirir. Zira başvuru yollarının tüketilmesi için usule ilişkin koşullara ve sürelerle uymak gerekir. Başvuruçunun hukuk yollarını tüketmeye çalıştığı, ancak kendi ihmali nedeniyle usul gerekliliklerini yerine getiremediği hallerde başvuru, hukuk yolları tüketilmediği için reddedilir.

46. Başvuru konusu olayda, başvuruçular, İSKİ Genel Müdürlüğü aleyhine açtıkları kamulaştırmasız el atmaya dayalı taşınmaz bedelinin ödenmesi davasının reddedildiğini, daha önce verilen davanın kabulüne dair karar Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca bozulduğu için Mahkemece verilen ret kararını temyiz etmediklerini ve bireysel başvuru haklarını kullandıklarını belirterek, bedeli ödenmeksizin taşınmazlarına el konulduğunu, bu şekilde mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

47. Başvuruçular tarafından İSKİ Genel Müdürlüğü aleyhine Ümraniye 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava sonunda, Mahkemece, usulüne uygun bir kamulaştırma işleminin yapılmadığı, taşınmazın su deposu içine alınarak el atıldığı ve tapu kaydına da “kamulaştırılacaktır” şerhinin konularak binalaşmasının sınırlandırıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Temyiz sonucu Yargıtay 5. Hukuk Dairesince hükmün bozulması üzerine Mahkemece ilk hükümde direnilmesine karar verilmiştir. Direnme kararının temyizi sonucu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından direnme kararının bozulmasına hükmedilmiş, başvuruçuların karar düzeltme talepleri, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca reddedilmiştir. Mahkemece Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına uyularak davanın reddine karar verilmiştir.

48. Başvuruçular, Mahkemece verilen davanın reddine dair kararın temyizinde hukuki yarar görmedikleri için temyiz yoluna başvurmamışlar ve bireysel başvuru haklarını kullanmışlardır.

49. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihadına göre, genel bir kural olarak başvuru, dava konusuyla ilgili ulusal içtihadı göre yapacağı bir temyiz başvurusunun başarısız olacağını ispat ederse, başvuru iç hukuk yollarını tüketmiş olduğu kabul edilecektir (bkz. *Kleyn ve Diğerleri/Hollanda*, B. No: 39343/98, 6/5/2003, § 156).

50. Temyiz mahkemesinin yakın zamanda vermiş olduğu ve başvuru davalıya da uygulanacak nitelikte bir karar varsa ve temyiz mahkemesinin bu kararı değiştirmesi ihtimal dâhilinde görünmüyorsa başvuru, olağan başvuru yollarını tüketmiş sayılacaktır (*Deniz Baykal*, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 30).

51. Yukarıda belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekir. Ancak somut olayda başvuru açısından temyiz yoluna başvurulması, tüketilmesi gerekli bir yol olarak kabul edilemez. Zira aynı karara yönelik olarak temyiz mercileri kararlarını vermişler ve Derece Mahkemesince de temyiz mercilerinin verdikleri karar doğrultusunda hüküm kurulmuştur. Bu anlamda Mahkemece verilen son karara karşı temyiz yolunun etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilmesi, başvuru aşırı bir külfet yükleyebilir. Dolayısıyla Mahkemece verilen son karara karşı temyiz yoluna başvurulmadan yapılan bu başvuru, olağan kanun yoluna başvurulmadığı için başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez nitelikte değerlendirilemez. Zira başvuru Mahkemece verilen davanın kabulü kararına yönelik olarak, olayın şartları dâhilinde, olağan kanun yollarını tüketmek için kendilerinden beklenen her şeyi yapmışlardır. Bu aşamadan sonra başvurulardan Derece Mahkemesince verilen son karara yönelik olarak da temyiz yoluna başvurularını beklemek, bireysel başvuru hakkının kullanılması önünde orantısız bir engel oluşturabilir (*Deniz Baykal*, § 31).

52. Temyiz yolu açık olan bir hükme yönelik olarak, etkili görmedikleri veya hukuki yararları olmadığı için bu yola başvurmayan başvuru sahipleri doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru haklarını kullanabilirler.

53. Başvuru konusu olayda, Mahkemece verilen davanın kabulüne dair kararın Yargıtay 5. Hukuk Dairesince bozulması üzerine Mahkemece ilk hükümde direnilmiştir. Direnme kararının temyizi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca direnme kararının bozulmasına hükmedilmiş, başvuru sahiplerinin karar düzeltme talepleri, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından reddedilmiştir. Mahkemece Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına uyularak davanın reddine karar verilmiştir. Dolayısıyla somut olaya ilişkin olarak Mahkemece verilen ilk kararlar incelenmiş ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından, davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi doğru

Mülkiyet Hakkı

görülmeyerek hüküm bozulmuştur. Mahkemece, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları doğrultusunda verilen davanın reddine dair karara karşı olağan kanun yollarına başvurulmasında hukuki yararın bulunduğundan ve başvuru yollarının hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarını tüketmediklerinden söz edilemez. Sonuç olarak temyiz yolu açık olan bir hükme yönelik olarak, etkili görmedikleri veya hukuki yararları olmadığı için bu yola başvurmayan başvuru sahipleri açısından başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

54. Başvurucular, İSKİ Genel Müdürlüğü aleyhine açtıkları kamulaştırmasız el atmaya dayalı taşınmaz bedelinin ödenmesi davasının reddedildiğini, davanın kabulüne dair karar Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca bozulduğu için Mahkemece verilen ret kararını temyiz etmediklerini ve bireysel başvuru haklarını kullandıklarını belirterek, bedeli ödenmeksizin taşınmazlarına el konulduğunu, bu şekilde mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

55. Başvurucuların, kamulaştırma kararı alındığı halde bedeli ödenmeksizin İSKİ Genel Müdürlüğü tarafından kullanılan taşınmaz bedelinin ödenmemesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlali iddiaları açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmediğinden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

56. Başvurucular, Ümraniye ilçesinde bulunan taşınmazlarına İSKİ Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırma yapılmaksızın ve bedeli ödenmeksizin el konulduğunu, kamulaştırmasız el atmaya dayalı açtıkları taşınmaz bedelinin ödenmesi davasının reddedildiğini ve taşınmaz bedelinin ödenmediğini, usulüne uygun olarak yapılan bir kamulaştırma işleminin bulunmadığını belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

57. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yönünden kamulaştırma bedelinin başvuru sahiplerine ödenip ödenmediği hususunda bir açıklık bulunmadığını, DSİ Genel Müdürlüğünden kamulaştırma bedelinin ödenip ödenmediği hususunun sorularak bu durumun açıklığa kavuşturulması gerektiğini, taşınmazın bedeli başvuru sahiplerine ödenmemiş ise başvuru sahiplerinin ödeme için önce idareye sonra da icra takibi yoluna başvurmaları gerektiğini, dosya kapsamından bu yönde bir müracaatın olup olmadığının anlaşılmadığını, başvuru sahiplerinin diğer iddialarının esas itibarıyla maddi ve hukuki vakıaların değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına, dolayısıyla

yargılamanın sonucuna ilişkin olduğunu, bu yönden derece mahkemelerince getirilen çözümün adil olup olmamasının açıkça keyfilik içermedikçe bireysel başvuru incelemesine tabi tutulamayacağını bildirmiştir.

58. Başvurucular, Bakanlık görüşüne katılmadıklarını, taşınmazın kamulaştırma bedellerinin ödenmediğini, Derece Mahkemesince bu hususun araştırıldığını ve taşınmazın bedelinin ödenmediğinin belirlendiğini, davalı İdarenin, kamulaştırma bedelini kamulaştırma tarihinde malik olmayan F.D. ve müşterekleri adına bankaya bloke ettiğini, kendilerine hiçbir ödeme yapılmadığını, bu hususların Derece Mahkemesi dava dosyasında bulunduğunu, taşınmazın kamulaştırma bedeli ödenmediği için kamulaştırmaya el atmaya dayalı taşınmaz bedelinin ödenmesi davası açtıklarını belirtmişlerdir.

59. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

60. 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."

61. Anayasa'nın "Kamulaştırma" kenar başlıklı 46. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır."

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

Mülkiyet Hakkı

“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 hâlel getirmez.”

63. Anayasa’nın 35. maddesi ve Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir.

64. Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi üç temel kuraldan oluşmaktadır. Birinci kural, genel olarak mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesidir. Bu husus, birinci fıkranın ilk cümlesinde düzenlenmiştir. İkinci kural mülkiyetten yoksun bırakmayı düzenler ve bunu belirli koşullara bağlı kılar. Bu da aynı fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Üçüncü kural ise devletlerin kamu yararına uygun olarak ve bu amacın gerektirdiği ölçüde yasaların uygulanması yoluyla mülkiyetin kullanımını kontrol etme yetkisini tanıır, bu ise ikinci fıkrada yer almaktadır (bkz. *Sporrong ve Lönnroth/İsveç*, B. No: 7151/75, 7152/75, 23/9/1982, § 61).

65. Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesindeki düzenlemeye benzer şekilde Anayasa’nın 35. maddesi de, birinci fıkrasında mülkiyet hakkını tanımış, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise mülkiyet hakkının sınırlandırılması ve bu sınırlandırmanın ölçütü belirtilmiştir.

66. Mutlak değil sınırlanabilir bir hak olan mülkiyet hakkı Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa’nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin, Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

67. Mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

68. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele, mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale bulunup bulunmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda, varlığı kabul edilen müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığının, söz konusu

hakkın özünü zedeleyecek ölçüde kısıtlanıp kısıtlanmadığının, kısıtlamanın gerekli olup olmadığının ve kullanılan araçların orantısız olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

i. Müdahalenin Varlığı Hakkında

69. Başvurucular, Ümraniye ilçesinde bulunan taşınmazlarına İSKİ Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırma yapılmaksızın ve bedeli ödenmeksizin el konulduğunu, kamulaştırmaz el atmaya dayalı olarak açtıkları taşınmaz bedelinin ödenmesi davasının reddedildiğini, usulüne uygun olarak yapılan bir kamulaştırma işleminin bulunmadığını belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

70. Bireysel başvuru yoluyla mülkiyet hakkının ihlali iddiasının ileri sürülebilmesi için mülkiyetin konusu "sahip olunan bir mülk"e ihlal sonucunu doğuracak bir müdahalenin bulunması gerekmektedir (*Selçuk Emiroğlu*, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 26).

71. Bu doğrultuda, öncelikle mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olabilecek malvarlığı değerlerinin belirlenmesi gerekir. Anayasa'nın 35. maddesi ile 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin koruma alanı içinde yer alan menfaatlerin kapsamına, mevcut bir mülk girebileceği gibi kesin bir şekilde tanımlanmış alacak hakları da girebilir (AYM, E.2000/42, K.2001/361, K.T. 10/12/2001; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008).

72. Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet kavramı, kapsam itibarıyla 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı olmamakla birlikte, taşınmaz mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğinde kuşku yoktur. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvuru, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle, öncelikle başvurunun, Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaatesahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (*İhsan Vurucuoğlu*, B. No: 2013/539, 16/5/2013, §§ 30-31).

73. Anayasa'nın 35. maddesi ile düzenlenen mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır (*Nazmiye Akman*, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 17). Başvurucular, bu haktan yararlanmak adına ancak kendi mülkleriyle ilgili ihlal iddiasında bulunabilirler. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında sadece sahip olunan bir mülke ve varlıklara koruma sağlanmaktadır.

74. Somut olayda, başvuru sahiplerinin, tapu sicilinde adlarına kayıtlı taşınmaz üzerinde, 4721 sayılı Kanun uyarınca mülkiyet haklarının bulunduğu şüphesizdir.

Mülkiyet Hakkı

75. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen ve temel ögesinin "kamu yararı" olduğu kabul edilen kamulaştırma, bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının, malikin rızası olmaksızın, kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla devlet tarafından sona erdirilmesidir. Kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasa da gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir (AYM, E.2004/25, K.2008/42, K.T. 17/1/2008).

76. Bir taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur (AYM, E.2002/112, K.2003/33, 10/4/2003).

77. AİHM, kamulaştırma yapılmaksızın taşınmaza el atılması yoluyla yapılan müdahalenin, başvurucların mülkiyete saygı haklarını ihlal ettiği kanaatindedir (bkz. *Sarıca ve Dilaver/Türkiye*, B. No: 11765/05, 27/5/2010, § 51).

78. Somut olayda, başvuruclar, Ümraniye 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları davada, tapu kaydı ile maliki oldukları Ümraniye ilçesinde bulunan taşınmazın İSKİ Genel Müdürlüğüne kamulaştırma yapılmaksızın fiilen el atılarak kullanıldığını ileri sürmüşler ve el atmanın tespiti ile taşınmazın bedelinin ödenmesini talep etmişlerdir.

79. Davalı İSKİ Genel Müdürlüğü, taşınmazın 1974 yılında kamulaştırılarak kamulaştırma bedelinin o tarihteki malikleri adına Bankaya bloke edildiğini, 25/8/1977 tarihinde kamulaştırmaya ilişkin belgelerin davacılar a tebliğ edildiğini, dolayısıyla kamulaştırmaksız el atmadan söz edilemeyeceğini, kamulaştırma işleminin tebliğinden itibaren 30 gün içinde dava açılmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

80. DSİ Genel Müdürlüğüne "Kamulaştırılacak Taşınmaz Mala Ait Plan" düzenlenerek kamulaştırma bedeli belirlenmiş, 6830 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre kamulaştırma yapıldığı belirtilerek, Beşiktaş 3. Noterliğine hitaben yazı yazılmış ve tapu malikleri olan başvuruclu Naime Tıgılı ile diğer başvurucların murisi Niyazi Tunca adına tebliği talep edilmiştir. Anılan yazı üzerinde, Beşiktaş 3. Noterliğinin 22/8/1977 tarihli mührü bulunmakta olup, yazının tebliğine dair bir ibare yer almamaktadır.

81. DSİ Genel Müdürlüğü, 16/4/2010 tarihli yazısında, Naime Tıgılı ve Niyazi Tunca'ya 22/8/1977 tarihli Noter tebligatı gönderildiğini, Naime Tıgılı'nın birlikte ikamet eden kızı Güler Tıgılı'ya tebligatın teslim edildiğini, kamulaştırma bedelinin alındığına dair kaydın bulunmadığını bildirmiştir.

82. Başvuruclara ait taşınmazın kamulaştırılmasına karar verildiği tarihte yürürlükte bulunan 6830 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasına göre,

“İstimlâki kararlaştırılan yerlerin tapu ve tapu kaydı yoksa vergi kayıtları ile ve ayrıca haricen yapılacak tahkikatla tesbit edilen mal sahibi, zilyed ve diğer alâkalılarından ikametgâhı tesbit edilmiş olanlara istimplâk olunacak gayrimenkulün plân veya ebatlı krokisi, istimplâk kararı ve takdir olunan kıymeti ve istimplâkin hangi idare lehine yapıldığı ve açılacak davalarda husumetin kime tevcih edileceği 15 gün içinde noter marifetiyle tebliğ olunur. Tebligatta Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri tatbik olunur...”

83. Aynı Kanun’un 14. maddesinin birinci fıkrasına göre ise *“İstimlâk olunacak gayrimenkulün sahibi, zilyed ve diğer alâkalılar veya istimplâki yapan idare tarafından 13 üncü madde gereğince ikametgâhlarında tebligat yapılmış olanlar tebliğ tarihinden itibaren 15 gün, bunlar haricindekiler son ilân tarihinden itibaren 30 gün içinde istimplâk muamelesine karşı Şûrayı Devlette ve takdir edilen bedel ile maddi hatalara karşı da gayrimenkulün bulunduğu mahal asliye hukuk mahkemesinde dâva açabilirler. Şu kadar ki, Şûrayı Devlete müracaat edildiği takdirde mahkemeye müracaat müddeti Şûrayı Devlet kararının katıleştigi tarihten, bu karar aleyhine karar tashihi istenmiş ise bu talebin reddine dair ilâmın tebliği tarihinden cereyana başlar.”*

84. Somut olayda Derece Mahkemeleri arasındaki uyuşmazlık, başvurululara 6830 sayılı mülga Kanun’a uygun olarak kamulaştırma işleminin tebliğ edilip edilmediği noktasında toplanmıştır. Ümraniye 2. Asliye Hukuk Mahkemesince 1/11/2011 tarihli direnme kararında, davalı tarafından yapılan tebligatın usulüne uygun olmadığı ve tebligat yapıldığının davalı tarafından ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne ve ilk hükümde direnilmesine karar verilmiştir (bkz. § 21).

85. Davalının temyizi üzerine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 4/7/2012 tarihli ilâmıyla davalı tarafından, kamulaştırma kararına ilişkin belgelerin usulüne uygun olarak tebliğ edildiği ve 30 gün içinde dava açılmadığı, dolayısıyla davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmesinin doğru olmadığı belirtilerek, direnme hükmünün bozulmasına karar verilmiştir (bkz. § 22).

86. Bozma kararına uyan İstanbul Anadolu 13. Asliye Hukuk Mahkemesi, bozma ilâmı doğrultusunda davanın reddine karar vermiştir.

87. Kamulaştırma işlemine ilişkin belgelerin usulüne uygun olarak tebliğ edilip edilmediği konusunda Ümraniye 2. Asliye Hukuk Mahkemesince ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca, davalının sunduğu belgelerin ve delillerin değerlendirilmesi sonucu farklı sonuçlara ulaşılmışsa da bu durumun, delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

Mülkiyet Hakkı

88. Somut olayda, Derece Mahkemeleri tarafından başvurularda ait taşınmazın kamulaştırıldığı belirtilmişse de Anayasa'nın 46. maddesine göre kamulaştırma işlemi için, kamu yararı amacının bulunması, kamulaştırma işleminin kanunda öngörülen usullere uygun olarak yapılması ve kamulaştırılacak taşınmazın bedelinin maliklerine ödenmesi gerekir. Bu şartların gerçekleşmediği durumlarda hukuka uygun bir kamulaştırmadan söz edilemez.

89. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen ve temel ögesinin "kamu yararı" olduğu kabul edilen kamulaştırma, bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının, kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla idarece kaldırılmasıdır. Kamulaştırmanın bir başka tanımlaması ise kamu yararı amacıyla, bir taşınmazın takdir edilen bedeli peşin verilmek üzere malikinin rızasına bakılmaksızın elinden alınmasıdır. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. İdare kendisine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri kanuna uygun bir biçimde kullanmaksızın taşınmaza el atarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranamaz. Ayrıca hak düşürücü sürelerin geçmesiyle taşınmaz malikinin her türlü dava açma hakkının engellenmesi ve taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur (AYM, E.2002/112, K.2003/33, K.T. 10/4/2003).

90. İdarenin her türlü eylem ve işleminin kanuni bir dayanağının bulunması gerekir. Yönetimin kanuniliği olarak adlandırılan bu ilke gereği idare, kaynağını kanundan almayan bir yetkiyi kullanamaz. Bunun doğal sonucu olarak Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tâbi olduğu ilkesi getirilmiştir. Buna göre idare, özel hukuk kişilerine ait taşınmazlara, kanunun verdiği yetkiyle ve ancak kanunda öngörülen şekilde malik olabilir. Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan "Mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir." hükmüne paralel olarak, Anayasa'nın 46. maddesinde kamulaştırmanın temel esasları açıkça düzenlenmiştir. Anayasa'nın 46. maddesindeki "*Devlet ve kamu tüzel kişileri; 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 idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.*" şeklindeki hüküm gereği, idare, geçerli bir kamulaştırma işlemi olmaksızın hiçbir özel hukuk kişisinin taşınmazına el koyamayacağı gibi, mülkiyet hakkının sağladığı yetkileri kanunun öngördüğü sınırı aşacak şekilde de sınırlayamaz.

91. Kamulaştırmaksız el atma kavramı ise ilk olarak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları'nda değerlendirilmiştir. Yargıtay, 16/5/1956 tarihli ve E.1, K.6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda "... Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül

edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın, esas itibariyle, gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmi şahsiyeti aleyhine men'i müdahale davası açmaya hakkı olduğuna, ancak dilerse bu fiili duruma razı olarak, mülkiyet hakkının amme hükmi şahsiyetine devrine karşılık gayrimenkulün bedelinin tahsilini de dava edebileceğine ...” şeklinde tespit yapılmış, taşınmazına kamulaştırmaz el atılan kişinin idareye karşı müdahalenin önlenmesi veya taşınmazın mülkiyetinin idareye devredilmesi karşılığında bedelinin ödenmesini isteme hakkı olduğu hüküm altına alınmıştır.

92. Yine Yargıtayın 16/5/1956 tarihli ve E.1, K.7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda, *“Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın, gayrimenkulünün bedelinin tahsiline ilişkin olarak, gayrimenkulünü yola kalbeden hükmü şahsiyeti aleyhine açacağı bedel davasında müruruzamanın mevzuubahis olamayacağına ve bu itibarla da, hadisede Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinin tatbik kabiliyeti bulunmadığına...”* karar verilmiş, kamulaştırmaz el atma halinde açılacak bedel davalarının zamanaşımına bağlı olmadığı belirtilmiştir.

93. Kamulaştırmaz el atma, idarenin haksız fiili niteliğinde olduğundan, el atmaya rağmen mülkiyet hakkı malikte kalmaktadır. Kamulaştırmaz el atma durumunda İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre malikin, dilerse müdahalenin önlenmesi, dilerse taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesi karşılığı bedel ödenmesini isteme hakkı bulunmaktadır. Mülkiyet hakkının devam ettiği bir durumda, malikin taşınmazın idareye devri karşılığı açacağı bedel davasının zamanaşımına bağlı olması mümkün değildir. Zira malikin mülkiyet hakkı devam etmekte olup, idare açısından sebepsiz zenginleşme teşkil edecek bir durum söz konusu değildir. Bundan dolayı malik, fiili el atma devam ettiği sürece bu davayı açma hakkına sahiptir.

94. Kamulaştırma işlemi, kamu yararı kararı alınmasından taşınmazın edinilmesi aşamasına kadar birden çok idari işlemi gerektirmektedir. İdarenin, kamu yararı kararı almasından kamulaştırmanın gerçekleştiği aşamaya kadar bazı idari işlemleri yapmakla birlikte, kamulaştırma süreci tamamlanmadan taşınmaza fiilen el atması halinde de kamulaştırmaz el atma durumu söz konusu olur.

95. Somut olayda, başvuruçuların dava dilekçesi, davalı İdarenin cevap dilekçesi ile Mahkeme ve Yargıtay kararlarında açıkça belirtildiği üzere, başvuruçulara ait taşınmazda Dudullu su deposu ve Kozyatağı isale hattının yer aldığı anlaşılmaktadır. Taşınmazın, tapu sicilinde başvuruçular adına tescilli olmasına ve yalnızca “kamulaştırılacaktır” şerhi bulunmasına karşın, İdare tarafından kamulaştırma işlemi tamamlanmaksızın ve bedeli ödenmeksizin taşınmaza fiilen el atıldığı, başvuruçuların taşınmazı kullanmalarının fiilen engellendiği, bu şekilde mülkiyet hakkının ihlal edildiği kabul edilmiştir.

Mülkiyet Hakkı

96. DSİ Genel Müdürlüğünce başvuruculara ait taşınmazın kamulaştırılmasına karar verildiği ve kamulaştırma kararı alındığı, Derece Mahkemelerinin kararlarına göre kamulaştırma kararının başvuruculara usulüne uygun olarak tebliğ edildiği kabul edilmişse de, kamulaştırma kararı alınan taşınmaz bedelinin başvuruculara ödenmediği, taşınmazın tapu kaydında “kamulaştırılacaktır” şerhi bulunmasına rağmen Anayasa’nın 46. maddesine uygun olarak bedeli ödenmek suretiyle kamulaştırmanın gerçekleştirilmediği, yalnızca kamulaştırma kararı alınması ve bu kararın maliklere tebliğ edilmesi ile mülkiyet hakkının sona erdirilemeyeceği, dolayısıyla Derece Mahkemeleri tarafından, 30 gün içinde dava açılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinin, ortada bedeli ödenerek kamulaştırılan taşınmazın bulunmadığı hususu göz önünde bulundurulduğunda, başvurucuların mülkiyet haklarına müdahale teşkil edeceği sonucuna ulaşılmıştır.

97. Başvurucuların taşınmazının kamulaştırılmasına karar verilmiş ve Derece Mahkemelerince kamulaştırma kararının başvuruculara tebliğ edildiği kabul edilmişse de, kamulaştırılmasına karar verilen taşınmaz bedelinin ödenmediği, bu durumda Anayasa’nın 46. maddesine uygun bir kamulaştırma işleminden söz edilemeyeceği, dolayısıyla kamulaştırmасız el atma durumunun söz konusu olduğu, bu şekilde başvurucuların mülkiyet haklarına müdahale edildiği, yapılan bu müdahale nedeniyle 30 günlük dava açma süresinden de söz edilemeyeceği kabul edilmiştir.

98. Açıklanan nedenlerle taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkına, hukuk sisteminde öngörülen usuller dışında kamulaştırma yapılmaksızın ve taşınmazın bedeli ödenmeksizin el atılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

99. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe anılan maddenin ihlalini teşkil edecektir. Bu itibarla, müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörölme ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Kanunlar Tarafından Öngörölme

100. Başvuruculara ait taşınmaza ilişkin olarak, DSİ Genel Müdürlüğünce su deposu ve isale hattı kurulması amacıyla kamulaştırma kararı alındığı ancak başvurucuların taşınmazı satın aldığı tarihte tapu kayıtlarında kamulaştırmaya ilişkin herhangi bir şerhin bulunmadığı, satış tarihinden sonra tapu kaydına “kamulaştırılacaktır” şerhinin işlendiği anlaşılmıştır.

101. Demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü, Sözleşme'nin tamamının ayrılmaz bir parçası olduğundan, 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesi her şeyden önce ve özellikle mülkiyete saygı gösterilmesinden yararlanma hakkına idari makamlar tarafından yapılan müdahalenin yasal olmasını gerektirmektedir (bkz. *Sarıca ve Dilaver/Türkiye*, § 42).

102. Taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkına, kamu yararı amacıyla olsa dahi hukuk sisteminde öngörülen usuller dışında kamulaştırma yapılmaksızın ve taşınmazın bedeli ödenmeksizin el atılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder.

103. Başvuru konusu olayda, kamu yararı amacıyla alınan kamulaştırma kararının Anayasa'nın 46. maddesine ve 6830 sayılı mülga Kanun'a uygun olduğu belirlenmiş olup, anılan kararın "kanunlar tarafından öngörülme" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

104. Başvuru konusu olayda, başvuruculara ait taşınmaz üzerine su deposu ve isale hattı kurulması amacıyla kamulaştırma kararı alındığı, halen taşınmazda Dudullu su deposu ve Kozyatağı isale hattının bulunduğu anlaşılmıştır. DSİ Genel Müdürlüğüne kamulaştırma kararının alınmasındaki amacın, halkın su ihtiyacını karşılamak için su deposu kurulması olduğu, dolayısıyla kamu yararının olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

3. Ölçülülük

105. Son olarak, kamulaştırma kararı alındığı halde taşınmazın bedeli ödenmeksizin taşınmaza fiilen el atma şeklinde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir.

106. Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi", temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında demokratik toplum düzeni için gerekli olmak ile ölçülülük arasındaki bu ilişkiye dikkat çekmiş, "Temel hak ve özgürlüklere yönelik her hangi bir sınırlamanın, demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir..." (AYM, E.2007/4, K.2007/81, K.T. 18/10/2007) diyerek, amaca, temel haklara en az müdahaleyle ulaşmayı sağlayacak aracın tercih edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Mülkiyet Hakkı

107. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (*Adalet Mehtap Buluryer*, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, § 106).

108. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel eksenini, bedeli ödenmeksizin başvuru sahiplerine ait taşınmazın el atılması şeklinde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin “ölçülülük ilkesi”ne uygun olup olmadığı olacaktır.

109. Anayasa’nın 35. maddesine uygun olarak bir kimsenin mülkiyet hakkına devlet tarafından müdahale edilmişse veya malvarlığı üzerindeki hakları kullanılamaz hale getirilmişse, bu kişinin hakkının korunması gerekir. Bu da ancak mülkiyete konu malvarlığının değerinin ödenmesi suretiyle gerçekleştirilebilir. Kural olarak devlet tarafından el atılan malvarlığının değerini, devletin kendiliğinden ödemesi beklenir (*Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 62).

110. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi, yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması da gerekir (bkz. *Scordino/İtalya (no:1)*, B. No: 36813/97, 29/3/2006, § 258).

111. Yukarıda belirtildiği üzere Anayasa’nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, malikine, sahibi olduğu mülk üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma hakkını verir. Ancak kamu gücünü kullanan idare tarafından mülkiyet hakkının kullanılmasına sınırlama getirilebileceği gibi malikin tasarruf hakkının tamamen ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak bir müdahalede de bulunulabilir. Kamu makamları tarafından yapılan bu müdahalelerin hukuki bir temele dayanması, kamu yararı şeklinde meşru bir amacının bulunması ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin meşru amaçla orantılı olması gerekir.

112. Kamulaştırmaz el atma uygulaması, hukuken taşınmazların maliki olan başvuru sahipleri, herhangi bir kamu yararı gerekçesi ile eylemini haklı kılmayan idareye karşı dava açmak zorunda bırakılmaktadır. Böyle bir kamu yararı gerekçesinin gerçekliği ancak daha sonra mahkemeler tarafından bir değerlendirmenin konusu yapılmıştır. Başka bir deyişle, kamulaştırmaz el atmanın tespiti, her ne olursa olsun, idare tarafından isteyerek oluşturulmuş kanuna aykırı bir durumu hukuki olarak kabul etmeye ve idareye, kanuna aykırı

davranışından fayda sağlama imkanı sunmaya yol açmaktadır (bkz. *Sarıca ve Dilaver/Türkiye*, § 43).

113. AİHM'e göre, idareye, resmi kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama, davacılara, öngörülemez ve keyfi bir sonuçla karşılaşma tehlikesi taşımaktadır. Söz konusu uygulama, yeterli derecede hukuki güvence temin edecek ve gerektiği şekilde gerçekleştirilen bir kamulaştırmanın alternatifini oluşturacak nitelikte değildir (bkz. *Scordino/İtalya* (no:3), B. No: 43662/98, 17/5/2005 § 31).

114. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, 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 devlettir. Devletin veya bir kamu tüzel kişinin, kamulaştırma işlemi olmaksızın temel insan haklarından olan mülkiyet hakkına keyfi bir şekilde el atarak bireylerin sahip oldukları taşınmazları üzerinde özgürce tasarruf etmelerinin engellenmesi ve mülkiyet haklarının ellerinden alınması hukuk devleti ilkesine aykırıdır (AYM, E.2002/112, K.2003/33, K.T. 10/4/2003).

115. Kamu tüzel kişilerinin herhangi bir şekilde kamulaştırma yapmadan bir taşınmaz üzerine kamu yararı amacıyla köprü, yol veya herhangi bir tesis yapmaları kamulaştırmaksız el atmadır (AYM, E.2002/112, K.2003/33, K.T. 10/4/2003).

116. Anayasa'nın 35. maddesine göre kişilerin mülkleri ancak kanunla öngörülmüş usullerle ve kamu yararı gereği karşılığı ödenmek suretiyle ellerinden alınabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları halinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (*Mehmet Akdoğan ve Diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 37).

117. Başvuru konusu olayda başvuru, Ümraniye 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları davada, tapu kaydı ile maliki oldukları Ümraniye ilçesinde bulunan taşınmazın İSKİ Genel Müdürlüğüne kamulaştırma yapılmaksızın fiilen el atılarak kullanıldığını ileri sürmüşler ve el atmanın tespiti ile taşınmazın bedelinin ödenmesini talep etmişlerdir.

118. Davalı İSKİ Genel Müdürlüğü, taşınmazın 1974 yılında kamulaştırılarak kamulaştırma bedelinin o tarihteki malikleri adına Bankaya bloke edildiğini, 25/8/1977 tarihinde kamulaştırmaya ilişkin belgelerin davacılara tebliğ edildiğini, dolayısıyla kamulaştırmaksız el atmadan söz edilemeyeceğini, kamulaştırma

Mülkiyet Hakkı

işleminin tebliğinden itibaren 30 gün içinde dava açılmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

119. Gerçekten de dava konusu taşınmazın, F.D. ve M.D. adlarına tapuya kayıtlı iken DSİ Genel Müdürlüğünce 26/2/1974 tarihinde kamulaştırılması kararı alındığı, Kıymet Takdir Komisyonu tarafından takdir edilen kamulaştırma bedelinin F.D. ve müşterekleri adına 26/2/1974 tarihinde T.C. Merkez Bankası İstanbul Şubesine bloke edildiği belirlenmiştir.

120. Başvuruculardan Naime Tıgılı ile diğer başvuruçuların murisi Niyazi Tunca, 27/11/1974 tarihinde, taşınmazı F.D. ve M.D.’den satın almışlar ve adlarına tapuya tescil ettirmişlerdir. Bu satış sırasında ve sonrasında düzenlenen tapu kayıtlarında kamulaştırmaya ilişkin herhangi bir şerh veya yazının tapu kaydında bulunmadığı anlaşılmıştır.

121. Ümraniye Tapu Sicil Müdürlüğünün 30/1/2009 tarihli yazısına göre taşınmazın halen Niyazi Tunca ve Naime Tıgılı adına tapuya kayıtlı olduğu, beyanlar hanesinde “DSİ Genel Müdürlüğünce kamulaştırılacaktır” şerhinin bulunduğu anlaşılmış, DSİ Genel Müdürlüğü, kamulaştırma bedelinin alındığına dair kaydın bulunmadığını bildirmiştir.

122. T.C. Merkez Bankası yazısında, Naime Tıgılı adına herhangi bir ödeme yapılmadığı belirtilmiştir.

123. Somut olayda Derece Mahkemeleri arasındaki uyuşmazlık, başvuruçulara 6830 sayılı mülga Kanun’a uygun olarak kamulaştırma işleminin tebliğ edilip edilmediği noktasında toplanmış olup, bu konuda Ümraniye 2. Asliye Hukuk Mahkemesince davalı tarafından yapılan tebligatın usulüne uygun olmadığı ve tebligat yapıldığının davalı tarafından ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne ve ilk hükümde direnilmesine karar verilmiştir (bkz. § 21).

124. Davalının temyizi üzerine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 4/7/2012 tarihli ilâmıyla davalı tarafından, kamulaştırma kararına ilişkin belgelerin usulüne uygun olarak tebliğ edildiği ve 30 gün içinde dava açılmadığı dolayısıyla davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmesinin doğru olmadığı belirtilerek, direnme hükmünün bozulmasına karar verilmiştir (bkz. § 22). Anılan bozma kararı, kamulaştırma kararının tebliğinden itibaren 30 günlük hak düşürücü süre içinde dava açılmadığı için verilmişse de karar içeriğinde, “Öte yandan davadaki talep sonucunun ıslah yoluyla artırılması ya da değiştirilmesi için o hakkın maddi hukuk açısından mevcut bulunması gerekir. Hiç var olmayan veya başlangıçta var olmakla birlikte hak düşürücü süre nedeniyle ortadan kalkan bir hak için usul hukukunun kurum ve kuralları kullanılarak talepte bulunulması mümkün değildir. Yine dava yoluyla bir hak talebinde bulunulması

için o hakkın maddi hukuk bakımından mevcut bulunması gerektiğinden, hak düşürücü sürenin geçmesiyle özü ortadan kalkan bir hak için kamulaştırmasız el atmadan söz edilerek bedel istenemeyeceği kuşku ve duraksamadan uzaktır.” şeklinde gerekçe oluşturulduğu da anlaşılmıştır.

125. Başvuru konusu olayda, kamulaştırma işlemine ilişkin belgelerin başvurularda tebliğ edilip edilmediği hususunda Derece Mahkemesi ve Yargıtay tarafından farklı değerlendirmeler yapılmışsa da yukarıda da açıklandığı üzere, başvurularda ait taşınmazın kamulaştırılmasına karar verildiği halde bedelinin ödenmediği ve bu durumun mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği dikkate alındığında, kamulaştırma kararının tebliğinden itibaren 30 gün içinde dava açılmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi, mülkiyet hakkını, özü itibarıyla ortadan kaldırdığı şeklinde değerlendirilemez.

126. Somut olayda davalı tarafından kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazın kamulaştırma bedelinin başvurularda ödenmediği, dolayısıyla kanuna uygun bir kamulaştırma işleminin olmadığı, bu durumun kamulaştırmaz el atma niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bedel ödenmediği için başvurularda kamulaştırılmasına karar verilen taşınmaz üzerinde mülkiyet haklarının devam ettiği açıktır. Zira 25/8/1977 tarihinde Niyazi Tunca ve Naime Tıgılı’ya usulüne uygun olarak kamulaştırma işleminin ve ilgili belgelerin tebliğ edildiği kabul edilse dahi, taşınmazın halen başvurularda adına tapuya kayıtlı olduğu ve İdare adına tescil edilmediği, İdarenin bu yönden bir girişiminin de olmadığı dikkate alındığında, kamulaştırılmasına karar verilen ancak henüz kamulaştırılmayan ve bedeli ödenmeyen taşınmaz yönünden başvurularda mülkiyet haklarının bulunduğu kuşku yoktur.

127. Taşınmazın halen başvurularda adlarına tapuya kayıtlı olduğu ve bedelinin ödenmediği dikkate alındığında, başvurularda kamulaştırma işlemine karşı 30 gün içinde dava açmaması nedeniyle taşınmazın bedelinin ödenmesi amacıyla dava açmalarının mümkün olmadığı şeklindeki bir sonuç, mülkiyet hakkı ile birlikte hak arama özgürlüğünün de ihlali niteliğinde olabileceği gibi, bu taşınmaza ilişkin kamulaştırma kararına dayalı olarak tescil davası açılmasını İdareden beklemek de başvurularda açısından hukuki belirsizlik meydana getirecektir. Dolayısıyla kamulaştırma kararı alınan taşınmaza ilişkin olarak, İdare tarafından taşınmaza yapılan müdahale ile başvurularda taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerekir. Bu adil dengenin kamu yararına tahsis edilen ve bu yönden meşru bir amacı olan kamulaştırma konusu taşınmaz bedelinin başvurularda ödenmesi ile telafi edilebileceğinde kuşku yoktur. Tapu sicilinde başvurularda adına tescilli taşınmazın “kamulaştırılacaktır” şeklindeki şerhe rağmen İdare tarafından kamulaştırma işleminin tamamlanmadığı ve taşınmazın bedelinin

Mülkiyet Hakkı

ödenmediği, dolayısıyla tazminat ödenmeksizin mülkiyetin kaybettirilmesinin başvurucuların mülkiyet hakkına orantılı bir müdahale olmadığını gösterdiği ve mülkiyet haklarını ihlal ettiği anlaşılmaktadır.

128. Sonuç olarak, halen başvurucular adına tapuya kayıtlı taşınmazın, kamulaştırma kararı alınarak başvurucuların anılan taşınmazı satın aldıkları tarihten sonra tapu kaydına “DSİ Genel Müdürlüğüne kamulaştırılacaktır” şerhinin konulmasına rağmen, kamulaştırma işleminin tamamlanmadığı ve taşınmazın bedelinin başvuruculara ödenmediği dikkate alındığında, taşınmaz üzerinde mülkiyet hakları bulunduğu şüphesiz olan başvurucuların, İdare tarafından el atılan ve bedeli ödenmeyen taşınmaz bedelinin ödenmesi amacıyla açtıkları davanın reddine karar verilmesinin mülkiyet haklarını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

129. Belirtilen nedenlerle, başvurucuların Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

130. Başvurucular, mülkiyet haklarının ihlal edildiğinin tespitini, yasal faiziyle birlikte maddi tazminat ve yargılama giderlerinin ödenmesini talep etmişlerdir.

131. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvurucuların haklarının ihlal edildiğinin tespiti halinde, daha önce verilen kararlar doğrultusunda hakkaniyete uygun bir tazminata karar verilmesinin yerinde olabileceğini bildirmiştir.

132. 6216 sayılı Kanun’un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurunun 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.

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.”

133. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yönünden Anayasa’nın 35. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

134. Başvurucular tarafından, Mahkemece belirlenen taşınmazın değeri doğrultusunda maddi tazminat talebinde de bulunulmuş olup, mevcut başvuruda Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiği tespit edilerek yeniden yargılama yapılması yolunun açıldığı dikkate alındığında, başvurucuların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

135. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucuların;

1.Mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2.Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

3.İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın İstanbul Anadolu 13. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine,

B. Başvurucuların tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

D. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucuların Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına, 10/6/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAŞAR ALBAYRAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4523)

Karar Tarihi: 16/9/2015

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN
Üyeler : Engin YILDIRIM
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Raportör : Selami ER
Başvurucu : Yaşar ALBAYRAK (Alman Vatandaşı)
Vekili : Av. Cumhur YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırılan taşınmazın bedelinin komşu parsel için başka bir davada belirlenen miktardan daha düşük olması ve dava tarihi ile karar tarihi arasında geçen süre için faiz ödenmemesi nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/6/2013 tarihinde Beykoz 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 19/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 27/4/2015 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvurunun bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının görüş yazısı, 14/7/2015 tarihinde başvurucunun ikamet adresinde tebliğ edilmiş, başvuru Adalet Bakanlığının cevabına karşı beyanlarını yasal süresi içinde ibraz etmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. İstanbul Büyükşehir Belediyesi, başvurucuya ait Beykoz ilçesi Akbaba köyü, 116 ada, 13 sayılı parselin ıslah projesi alanında kalması sebebiyle diğer taşınmazlarla birlikte kamulaştırılması için 19/6/2007 tarihli ve 1982/1942 sayılı Encümen Kararı almış; başvuruyla uzlaşamaması üzerine taşınmazın 453.11 m²'lik kısmının değerinin tespit edilip başvurucuya ödenerek idare adına tesciline karar verilmesi talebiyle 28/4/2009 tarihinde Beykoz 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açmıştır.

8. Mahkemece belirlenen bilirkişi heyeti 20/8/2009 tarihli raporuyla taşınmazın m²'birim fiyatını 225 TL ve kamulaştırma bedelini 139.031 TL olarak belirlemiştir. Başvurucunun 2/4/2010 tarihli dilekçesiyle mevki ve konumu itibarıyla daha az kıymetli taşınmazın m² birim fiyatının 350 TL olarak belirlendiği belirtilerek yapılan itiraz sonucu bilirkişi heyetinden alınan 21/4/2010 tarihli ek raporda, 20/8/2009 tarihli rapordaki tespitin 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ve Yargıtay içtihatlarına uygun olduğu belirtilerek tespitte değişiklik yapılmamıştır.

9. Başvurucu, 18/10/2010 tarihli dilekçesiyle yine taşınmazın m² birim fiyatının düşük olduğu ve kamulaştırılmayan kısımda değer düşüklüğü karşılığının %49 yerine %40 olarak belirlenmesine itiraz etmiş ve Mahkemece görevlendirilen yeni bilirkişi heyetinin hazırladığı 3/9/2010 tarihli raporla taşınmazın m² birim fiyatı 250 TL'ye, kamulaştırma bedeli ise 146.384,50 TL'ye yükseltilmiştir. Bu rapora da itiraz edilmesi üzerine aynı heyetten alınan 3/8/2011 tarihli ek raporda önceki tespitte değişikliğe gerek görülmemiştir.

10. Mahkeme, 18/1/2012 tarihli ve E.2009/146, K.2012/17 sayılı kararında davacının davasının kabulüyle dava konusu taşınmazın kamulaştırma bedelinin 146.384,50 TL olarak tespitine, kararın kesinleşmesi beklenmeksizin bedelin davalıya ödenmesine, taşınmazın kamulaştırılan kısmının başvuru adına olan tapu kaydının davacı lehine yol olarak tapudan terkinine karar vermiştir.

11. Anılan karar taraflarca temyiz edilmiş; başvuru, bilirkişi raporlarına yaptığı itirazları temyiz dilekçesinde de dile getirmiş ancak Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 26/11/2012 tarihli ve E.2012/20058, K.2012/23782 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır.

12. Tarafların karar düzeltme talebi aynı Dairenin 18/4/2013 tarihli ve E.2013/4067, K.2013/7688 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

Mülkiyet Hakkı

13. Nihai karar 29/5/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup başvurunun 25/6/2013 tarihinde yapıldığı anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 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 sonuçlandırılmaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir.

..."

15. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları" kenar başlıklı 11. maddesinin 4650 sayılı Kanunla değişik ilgili kısımları şöyledir:

"...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 mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini,

g) Arsalarda, kamulaştırma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

ı) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

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.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 16/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 25/6/2013 tarihli ve 2013/4523 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, taşınmazına komşu parselin metrekare birim fiyatının aynı nitelikteki başka bir davada 350 TL olarak belirlendiği hâlde kendi taşınmazının

Mülkiyet Hakkı

metrekaresine 250 TL değer biçildiğini; birbirine komşu iki parselin metrekaresi hakkında, aynı nitelikteki davalarda ayrı ayrı değer biçilerek hakkaniyetsiz davranıldığını, emsal alınan taşınmaz kadastro parseli kendi taşınmazı ise imarlı parsel olduğu hâlde belirlenen bedele düzenleme ortaklık payı ilavesi yapılmadığını, taşınmazına dava tarihi olan 28/4/2009 tarihi itibarıyla değer biçilip ödemenin karar tarihi olan 18/1/2012 tarihinde yapıldığını, aradaki bu zaman dilimi nedeniyle kendisine faiz ödemesi yapılmadığı için zarara uğradığını belirterek Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerinde düzenlenen hak ve ilkelerin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve 108.784 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, başvuruoların ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesine bağlı olmayıp somut dava ve buna bağlı olayların özelliklerine göre olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder.

19. Başvurucunun, bedelin olması gerekenden düşük tespit edilmesi ve bu nedenle maddi zarara uğradığına dair şikâyetlerinin özü, nihai Mahkeme kararının sonucunun hakkaniyete uygun olmadığına ilişkin olup bu şikâyet yargılamanın sonucunun adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilecektir. Başvurucunun faiz ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkına ilişkin şikâyeti ise mülkiyet hakkı kapsamında ayrıca incelenecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığı İddiası

20. Başvurucu, aleyhlerine açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında, taşınmazın değerinin olması gerekenden ve yakın çevredeki taşınmazların önceki kamulaştırma davalarında belirlenen metrekaşe birim değerinden düşük belirlenmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek maddi tazminat talep etmiştir.

21. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

23. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

24. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açıkça keyfilik veya bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

25. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun yukarıdaki iddiaları incelendiğinde başvurucunun iddialarının özünün, Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına, derece mahkemelerinin uyuşmazlığa getirdiği çözümün adil olmamasına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

26. 2942 sayılı Kanun'un 10. ve 11. maddeleri uyarınca tarafların kamulaştırma kararı sonrasında bedel hususunda anlaşılamamaları hâlinde dava tarihine göre taşınmazın gerçek değerinin mahkemece adil ve hakkaniyete uygun bir şekilde tespit edilmesi ve bedelinin taşınmaz sahibine ödenmesi gerekmektedir.

27. Anayasada ve 2942 sayılı Kanun'da bahsedilen kriterler çerçevesinde bedel veya değer düşüklüğü karşılığının tespiti, uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Anayasa Mahkemesi bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme olmadığı gibi yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğü karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır. Bununla birlikte çok sayıda alıcısı ve satıcısı bulunmayan ve satışa konu malların aynı nitelikte (homojen) olmadığı emlak piyasasında, bir taşınmazın herkes için geçerli tek, değişmez ve kolay hesaplanabilir bir fiyatının olmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır (*Mukadder Sağlam ve diğerleri*, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, §§ 48, 49).

28. Başvurucunun delil olarak sunduğu ve metrekaresi birim değeri 350 TL olarak tespit edilen taşınmaz, başvurucunun taşınmazına komşu parselde yer

Mülkiyet Hakkı

almakla birlikte, tespitin nedeni olan dava, acele el koyma davası olup taşınmazın nihai değeri, sonradan açılacak kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası ile belirlenecektir. Ayrıca her iki taşınmazın büyüklükleri, geometrik şekilleri, konumları ile kamulaştırılan ve kamulaştırma sonrası sahiplerine kalan kısımları arasında farklıklar bulunduğu görülmekte ve bu faktörlerin değer tespitine etki edeceği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte bu etkinin ne ölçüde olacağını ve taşınmazların değerinin ne olacağını belirlemek uzman bilirkişi raporlarına dayalı olarak derece mahkemelerinin görev ve yetkisi içindedir. Verilen mahkeme kararında açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında derece mahkemelerinin tespitine müdahalesi söz konusu olamaz.

29. Başvuruya konu davada başvuru, taşınmazın metrekaresine birim fiyatını 225 TL olarak belirleyen 20/8/2009 tarihli ilk bilirkişi raporuna itiraz etmiş ve Mahkemece 21/4/2010 tarihli ek bilirkişi raporu alınmış, bu rapora da itiraz edilmesi üzerine yeni bilirkişi heyeti atanarak 3/9/2010 tarihli yeni bilirkişi raporu alınmış ve bu raporda taşınmazın değeri 250 TL metrekaresine birim fiyatı üzerinden belirlenmiştir. Bu rapora da itiraz edilmesi üzerine 3/8/2011 tarihinde ek rapor alınmış ancak bu raporda taşınmazın değer tespitinde değişiklik yapılmamıştır. Görüldüğü gibi Mahkemece başvuru, taşınmazın bilirkişi raporlarına itirazı dikkate alınarak yeniden inceleme yaptırılmış ve yeni bir heyet tayin edilerek yeniden hesaplama yaptırılmış ve bu rapor da yeniden inceletirilmiştir. Uzman bilirkişilerce tespit edilen değer de kamulaştırma bedeli olarak Mahkemece karara bağlanmıştır. Bu durumda bedelin tespiti bağlamında Mahkemenin gerekli özeni göstermediği söylenemez.

30. Başvuru, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında 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 Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

31. Açıklanan nedenlerden dolayı başvuru, belirtilen iddialarının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu ve derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkına İlişkin Şikâyet

32. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda başvuru, faiz ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkına ilişkin şikâyetinin açıkça dayanaktan

yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun bu şikâyetinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

33. Başvurucu, dava tarihi itibarıyla tespit edilen kamulaştırma bedelinin dava sonunda faiz işletilmeden ödenmesinden şikâyet etmekte ve kamulaştırma bedeline dava tarihinden ödeme tarihine kadar geçen süre için kanuni faiz uygulanarak belirlenecek meblağın tazminat olarak ödenmesini talep etmektedir.

34. Anayasa'nın "Mülkiyet Hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

35. Anayasa'nın "Kamulaştırma" kenar başlıklı 46. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. ... Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

...

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır."

36. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

37. Somut başvuruda başvuru, kamulaştırmanın kamu yararı şeklinde meşru bir amaca yönelik olmadığı yönünde bir şikâyetle bulunmamaktadır. Başvuru dosyası incelendiğinde başvuruyla beraber çok sayıda kişinin

Mülkiyet Hakkı

hisse sahibi olduğu taşınmazın, kentsel hizmet alanı olarak kullanılmak üzere kamulaştırıldığı ve kamulaştırma sürecinin 2492 sayılı Kanun doğrultusunda sürdürülerek tamamlandığı görülmektedir. Bu durumda mülkiyetten yoksun bırakmanın, meşru amacının bulunduğu ve kanuna uygun olarak yapıldığı anlaşıldığından başvuruçuların faiz ödenmemesine yönelik şikâyetleri Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleri kapsamında ölçülülük ilkesi yönünden incelenecektir.

38. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen ve temel ögesinin "kamu yararı" olduğu kabul edilen kamulaştırma, bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının, malikin rızası olmaksızın, kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla devlet tarafından sona erdirilmesidir. Kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasada gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir (AYM, E.2004/25, K.2008/42, K.T. 17/1/2008).

39. Anayasa'nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyetleri ancak kanunla öngörülmüş usullerle ve kamu yararı gereği karşılığı ödenmek suretiyle ellerinden alınabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 37).

40. Uzun süren kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında, dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedelinin, dava sonunda faiz işletilmeden taşınmazı kamulaştırılan bireylere ödenmesi hâlinde bireylerin almaları gereken bedelin enflasyon karşısında aşınmasına neden olunmaktadır. Taşınmazı kamulaştırılan kişilere ödenen kamulaştırma bedelinin kişinin uğradığı zararı telafi edebilmesi için taşınmazın gerçek karşılığı olması yanında ayrıca ödenen bedelin tespitiyle ödenmesi arasında geçen dönemde gözlemlenen enflasyona nispetle hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 59).

41. Bir eşyanın devir tarihindeki bedelinin daha sonra ödenmesi durumunda arada geçen sürede enflasyon nedeni ile paranın değerinde oluşan hissedilir aşınma ile mülkiyetin gerçek değeri azaldığı gibi bu bedelin tasarruf veya yatırım aracı olarak getirisinden yararlanma imkânı da bulunmamaktadır. Bu tür uygulamalar neticesinde kişiler mülkiyet haklarından mahrum edilerek haksızlığa uğratılmaktadır (AYM, E.2008/58, K.2011/37, 10/2/2011).

42. Nitekim kanun koyucu, bahsedilen husustaki yasal eksikliği gidermek ve kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında davanın zamanında sonuçlandırılmaması hâlinde yargılama sürecinde kamulaştırma bedelinin

enflasyon etkisiyle uğrayacağı değer kaybını telafi ederek benzer mağduriyetleri önlemek maksadıyla 6459 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesine bir fıkra ekleyerek *"Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılmaması 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 başvuruya konu kamulaştırma işleminde ise davada bahsedilen Kanun hükmünün yürürlüğe girişi tarihinden önce karar verilmiş, temyiz talebi ise reddedilmiş ve kamulaştırma bedeli başvuruca faizsiz olarak ödenmiştir. Bu durumda kamulaştırma sürecinde kamu yararına ulaşmak için kullanılan yöntemler ile izlenen amaç arasında makul bir orantılılığın ve mülkünden mahrum bırakılan başvuruca orantısız ve aşırı bir yüke maruz kalıp kalmadığının araştırılması gerekmektedir.

44. Başvuru konusu kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davası, 28/4/2009 tarihinde açılmış, Mahkemenin 18/1/2012 tarihli kararıyla başvuruca 146.384,50 TL kamulaştırma bedeli ödenmiştir. Bu durumda dava tarihi esas alınarak tespit edilen kamulaştırma bedeli başvuruca dava tarihinden 2 yıl 9 ay sonra ödenmiştir. Merkez Bankası verilerine göre davanın açıldığı ve bedel tespitinde esas alınan Nisan 2009 ile ödemenin yapıldığı Ocak 2012 tarihi arasında enflasyonda meydana gelen artış % 24,56 olup dava tarihine göre belirlenerek yapılan ödemenin enflasyon karşısında uğradığı değer kaybını telafi edecek fark 35.957,50 TL'dir.

45. Yukarıdaki tespitler doğrultusunda kamulaştırma bedelinin dava açıldığı tarihteki değeri ile ödendiği tarihteki değeri arasında gözlemlenen farkın kamulaştırma bedeline faiz veya enflasyon farkı eklenmemesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Ödenmeyen enflasyon farkı, bireylerin mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozarak ve Anayasa'da yer alan ölçülülük ilkesine aykırı bir şekilde başvuruca üzerinde orantısız bir yük oluşturarak mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

46. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvuruya konu kamulaştırma bedelinin tespiti davasında dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedelinin başvuruca 2 yıl 9 ay sonra ödendiği, bu süre zarfında Merkez Bankası verilerine göre enflasyonda meydana gelen artışın % 24,56 olduğu, bahsedilen değer kaybı oranı dikkate alındığında bu durumun başvuruca üzerinde idarenin ulaşmak istediği meşru kamu yararı ile haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız yüke sebep olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Mülkiyet Hakkı

47. Belirtilen nedenlerden dolayı başvurunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

48. Başvurucu, dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedelinin dava sonunda kendisine faiz uygulanmaksızın ödenmesi ve bedelin olması gerekenden düşük tespit edilmesi nedenleriyle maddi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

49. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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 başvuru 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. Başvurucuya dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedelinin 2 yıl 9 ay sonunda faiz işletilmeden ödendiği, faiz işletilmeden yapılan ödemeler sonucu kamulaştırma bedelinde bu sürede gerçekleşen % 24,56 oranındaki enflasyon nedeniyle bir değer kaybı olduğu, bu durumun başvuru üzerinde idarenin ulaşmak istediği meşru kamu yararı ile haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız bir yük oluşturduğu anlaşıldığından bahsedilen maddi değer kaybını telafi edebilmek için başvurucuya net 35.957,50 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

51. Başvurucu tarafından, bedelin olması gerekenden düşük tespit edilmesi nedeniyle maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından ve başvurunun bu iddiası açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez bulunduğundan başvurunun diğer maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

52. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuru ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Yargılamanın sonucunun adil olmadığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkına ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 35.957,50 TL MADDİ TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına

16/9/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TEVFİK BALTACI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8074)

Karar Tarihi: 9/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Engin YIDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Tefik BALTACI

Vekili : Av. Damla KÜÇÜK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, memur olarak görev yapılan dönemde ödenen yaşlılık aylıklarının iadesi işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 23/2/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 26/06/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 21/9/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını süresi içinde ibraz etmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Orman Genel Müdürlüğünde mühendis olarak çalışmakta iken memuriyet görevinden ayrılmış 11/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olarak çalışmaya devam etmiştir.

8. Başvurucu 1989 yılında emekli olmuş ve kendisine 506 sayılı Kanun uyarınca yaşlılık aylığı bağlanmıştır.

9. Başvurucu emekli olduktan sonra 6/10/1998 tarihinde, yeniden 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak Orman Genel Müdürlüğünde göreve başlamıştır.

10. Başvurucu memur olarak tekrar göreve başladığını belirterek almakta olduğu yaşlılık aylığı ödemelerinin durdurulması talebiyle 26/10/1998 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumu Genel Müdürlüğü'ne (SSK) başvurmuştur.

11. SSK tarafından verilen yazılı cevapta kurum mevzuatında, kurumdan yaşlılık aylığı almakta iken 657 sayılı Kanun'a göre çalışmaya başlayanların aylıklarının durdurulması veya iptal edilmesi ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmadığı ifade edilmiş, başvurusunun talebine yönelik bir işlem yapılmasının mümkün olmadığını bildirilmiştir.

12. Sosyal güvenlik kurumlarından emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlarla ilgili olarak kanun koyucu tarafından yeni bir düzenleme yapılmış; 28/12/2004 tarihli ve 5277 sayılı 2005 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 25. maddesinin (f) fıkrasının ikinci paragrafında, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin genel ve katma bütçeli idareler de dahil olmak üzere Kanun'da belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarında çalıştırılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

13. Zonguldak İdare Mahkemesi ilgili düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuş, Anayasa Mahkemesinin 14/11/2006 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan E.2005/146, K.2005/105, 28/12/2005 tarihli kararıyla diğer kanunlarla düzenlenmesi gereken konuların bütçe kanunuyla düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilerek düzenlemenin iptaline karar verilmiştir.

14. Bütçe kanununda yer aldığı gerekçesiyle iptal edilen Kanun maddesi herhangi bir değişiklik yapılmaksızın 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasında tekrar düzenlenmiştir.

Mülkiyet Hakkı

15. Düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali için tekrar Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine Anayasa Mahkemesinin 18/3/2008 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan E.2005/52, K.2007/35, 3/4/2007 tarihli kararıyla iptali istenen kanun hükmüyle kişinin sosyal güvenlik hakkının ortadan kaldırılmadığı ve emeklilik statüsünün zarar görmediği, kuralın sadece belirtilen yerlerde çalışıldığı ve karşılığında gelir elde edildiği sürece emekli aylığının kesilmesini öngördüğü, kişinin emekli veya yaşlılık aylığından, belirtilen kurumlarda çalışarak daha iyibir yaşam elde etmedüşüncesiyle kendi isteği ile vazgeçtiği ifade edilmiş, iptali istenen kanun maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesiyle iptal isteminin reddine karar verilmiştir.

16. Başvurucu veya görev yaptığı Kurum tarafından başvurusunun 5335 sayılı Kanun kapsamında kurumda çalışmaya devam ettiği yönünde Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına (SGK) herhangi bir bildirim yapılmamış, 5335 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeye rağmen başvurucuya yapılan emekli maaşı ödemesine son verilmemiştir.

17. Başvurucu, yeniden başladığı devlet memurluğu görevinden 20/7/2009 tarihinde emekli olmuştur.

18. Başvurucu, memuriyet hizmetinden emekli olduktan sonra SGK'nın 19/1/2010 tarihli yazısıyla başvurucuya 1/1/2005-14/9/2009 tarihleri arasında ödenen toplam 35.945,41 TL yaşlılık aylığının 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesi uyarınca başvuru adına borç kaydedildiği belirtilerek 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 96. maddesinin (a) bendi uyarınca belirtilen meblağın başvurucudan tahsiline karar verilmiştir.

19. Başvurucu aleyhine 30/4/2010 tarihinde Ankara 27. İcra Müdürlüğünün E.2010/7352 sayılı dosyasında takip başlatılmıştır.

20. İcra Müdürlüğünün 26/7/2010 tarihli dosya hesabına göre takipte kesinleşen miktar 57.789,19 TL olmak üzere 67.368,14 TL bakiye borç tespit edilmiş, başvuru 28/7/2010 tarihinde bu tutarın tamamını ödemiştir.

21. SGK'nın 12/8/2010 tarihli yazısıyla başvurucudan 11.038 TL fazladan tahsil edildiği belirtilerek bu tutar iade edilmiştir.

22. Başvurucudan toplamda 56.330,14 TL tahsil edilmiştir.

23. Başvurucu, SGK'nın 19/1/2010 tarihli tahsil işleminin iptali istemiyle 31/5/2010 tarihinde Ankara 11. İş Mahkemesinde dava açmıştır.

24. Mahkemenin 7/6/2012 tarihli ve E.2010/513, K.2012/506 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“.. davacının 13/7/2009 tarihinde memuriyetten Emekli Sandığına tabi olarak emekli olmak istediği ve emekliye sevk edildiği, bunun üzerine Kurumca 1/1/2005 ile 14/9/2009 arasında ödenen aylıkların borç kayıt edilerek Kurumca sigortalıdan istendiği, bunun üzerine davacının Mahkememizde dava açtığı, Kurum dosyalarının incelenmesinde ve yapılan bilirkişi irdelemesinde Kurumun yaptığı işlemin yürürlükte bulunan 5277 ve 5335 sayılı Kanunlara uygun olduğu tespit edilmiş davanın reddi cihetine gidilmiştir. “

25. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 6/6/2013 tarihli ve E.2012/21594, K.2013/12778 sayılı ilamıyla *“Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayanağı maddî delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına”* karar verilmiştir.

26. Karar, başvurucuya 8/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucu 8/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

28. Zonguldak İdare Mahkemesinin Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurduğu 5277 sayılı Kanun’un 25. maddesinin (f) fıkrasının ikinci paragrafı şöyledir:

“Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50’sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılmaz ve görev yapamazlar. “

29. Anayasa Mahkemesinin 14/11/2006 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan E.2005/146, K.2005/105, 28/12/2005 tarihli 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.”

Mülkiyet Hakkı

30. Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuş 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 çalıştırılmaz ve görev yapamazlar. "

31. Anayasa Mahkemesinin 18/3/2008 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan E.2005/52, K.2007/35, 3/4/2007 tarihli 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 çalışmama riski karşılığında sosyal güvenlik sisteminin sağladığı emekli veya yaşlılık aylığından, belirtilen kurumlarda çalışarak daha iyibir yaşam elde etmediğünceyle 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, bireyde 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 aylıklarının 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."

32. Maliye Bakanlığının 279 sayılı Tel Emrinin 10. maddesişöyledir:

"Kamu Kurum ve Kuruluşlarının 31/12/2004 tarihi itibarıyla çalıştırdıkları personelden SSK, Bağ-Kur, Emekli Sandığı ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca kurulan sandıklardan emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta olanlardan 1/1/2005 tarihinden itibaren çalışmaya devam edeceğini yazılı olarak beyan edenler ve bu tarihten itibaren görevden ayrılanları, 5277 sayılı Kanun'un 25/f maddesinin uygulanmasını sağlamak amacıyla yedi iş günü içerisinde ilgili Sosyal Güvenlik Kurumuna bildireceklerdir."

33. 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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 9/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

Mülkiyet Hakkı

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, emekli olduktan sonra tekrar devlet memuru olarak çalışmaya başladığını, bu tarihten sonra çıkarılan Kanun ile emeklilik aylığı tutarının bir kısmının borç kaydedilerek iadesinin talep edildiğini, emeklilik aylığının kanunla elinden alınmasının kazanılmış haklar ilkesine aykırı olduğunu, emeklilik hakkının kısıtlanmasında ölçülülük ilkesine aykırı davranıldığını, yasal değişikliğe ilişkin olarak kendisine çalıştığı kurum veya SGK tarafından bir bildirim veya uyarı yapılmadığını, ilgili düzenleme yürürlüğe girmeden önce zaten çalışmaya başladığını ve tekrar çalışmaya başladığı tarihte emekli aylığının kesilmesi için yaptığı başvurunun dikkate alınmadığını, yargılama sürecinde Mahkemece delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasında açıkça keyfi davranıldığını, iddialarının Mahkemece cevaplandırılmadığını ve dava dilekçesinde belirtilen kanun hükümlerinin neden dikkate alınmadığının belirtilmediğini, emsal olabilecek nitelikteki Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin E.2004/62, K.2004/2899 sayılı kararında, 506 sayılı Kanun'un mülga 63. maddesi gereği tercihte bulunma hakkının kişiye tanınması gerektiğini, tercih hakkı sunulmadan yaşlılık aylığının kesilemeyeceğinin düzenlendiğini belirterek kazanılmış haklarının, hukuki güvenlik ilkesinin, adil yargılanma hakkının, sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür; Mahkeme kararının bozulması veya tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Başvurucu, emekli olduktan sonra tekrar devlet memuru olarak çalışmaya başladığını, bu tarihten sonra çıkarılan Kanun ile emeklilik aylığı tutarının bir kısmının borç kaydedilerek iadesinin talep edildiğini, emeklilik aylığının kanunla elinden alınmasının kazanılmış haklar ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiştir.

38. Bakanlık, görüş yazısında başvuru hakkındaki iddiasının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği bildirilmiştir.

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

Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

40. Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (*Hüseyin Remzi Polge*, B. No: 2013/2166, 10/6/2015, § 31).

41. Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı, bireylere bir tür sosyal güvenlik ödemesi alma hakkı içermemekle beraber yürürlükteki mevzuatta, önceden prim ödeme şartıyla veya şartsız olarak sosyal yardım alma hakkı şeklinde bir ödeme yapılması öngörülmüş ise yargısal içtihatlarla paralel olarak ilgili mevzuatın aradığı şartları yerine getiren bireyin mülkiyet hakkı kapsamına giren bir menfaatinin doğduğu kabul edilmelidir (*Hüseyin Remzi Polge*, § 36). Ayrıca mülkiyet hakkının belli şartlar altında ortadan kaldırılması, onun en azından ortadan kaldırılincaya kadar "mülk" olarak kabul edilmesine engel teşkil etmez (*Bülent Akgül*, B. No: 2013/3391, 16/9/2015, § 56).

42. Somut olayda olduğu gibi SGK tarafından bağlanan yaşlılık aylıklarının geri ödenmesine karar verilmesi sonucunda başvurunun mülkiyet hakkına müdahale edilip edilmediğinin tespiti için öncelikle bu durumun mülkiyet hakkı kapsamında bir hak teşkil edip etmediğinin belirlenmesi gerekir.

43. Başvuru konusu olayda; emekli olduktan sonra başvurucuya 506 sayılı Kanun hükümlerine göre yaşlılık aylığı ödendiği, başvurunun memur olarak çalışmaya başladığı dönemde SGK'ya bildirimde bulunarak almakta olduğu yaşlılık aylığı ödemelerinin durdurulmasını talep ettiği, SGK tarafından başvurunun isteminin reddedildiği, 5335 sayılı Kanun'la getirilen herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık aylığı alanların; bu aylıkları kesilmedikçe belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarında çalıştırılmayacağı yönündeki düzenlemeye karşı başvurunun görev yaptığı İdarenin SGK'ya başvuru hakkında herhangi bir bildirimde bulunmadığı, Maliye Bakanlığının 279 sayılı Tel Emrinde 5335 sayılı Kanun kapsamındaki personelin SGK'ya bildirilmesi yönündeki yükümlülüğün ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına yüklendiği anlaşılmıştır. Somut başvuruya bir bütün olarak bakıldığında; 1/1/2005 tarihinden 14/9/2009 tarihine kadar geçen dört yıl dokuz ay boyunca başvurunun yaşlılık aylığı ödemelerine devam edildiği anlaşılmış, bu nedenle iadesi talep edilen tutar üzerinde başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında bir menfaatinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

44. Açıklanan nedenlerle açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan başvurunun, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

45. Başvurucu, emekli olduktan sonra kamu kurumunda tekrar çalışmaya başladığını, 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin uygulanması sonucunda kendisine ödenen yaşlılık aylığı tutarının bir kısmının borç kaydedilerek iadesinin talep edildiğini, emeklilik hakkının kısıtlanmasında ölçülülük ilkesine aykırı davranıldığını, yasal değişikliğe ilişkin olarak kendisine çalıştığı kurum veya SGK tarafından bir bildirim veya uyarı yapılmadığını, ilgili düzenleme yürürlüğe girmeden önce zaten çalışmaya başlamış olduğunu ve çalışmaya başladığı dönemde emekli aylığının kesilmesi için yaptığı başvurunun dikkate alınmadığını, emeklilik aylığının kanunla elinden alınmasının kazanılmış haklar ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiştir.

46. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun 6/10/1998 tarihi ile 14/9/2009 tarihi arasında hem 506 sayılı Kanun kapsamında yaşlılık aylığı aldığı hem de memuriyet görevi üstlenmesi nedeniyle maaş aldığını, 7/1/2005 tarihli ve 279 sayılı Bağ-Kur genelgesi ile başvurucunun durumunda olup çalışmaya devam edeceklerin yedi iş günü içerisinde SGK'ya başvurularının zorunlu kılındığı, başvurucunun SGK'ya herhangi bir başvurusunun bulunmadığı bildirilmiştir. Öte yandan 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin bireyin sosyal güvenlik hakkını tamamen ortadan kaldırmadığı, emeklilik statüsünün zarar görmediği ifade edilmiştir.

47. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

48. Mülkiyet hakkının sınırlamaları ve güvenceleri açısından Anayasa'nın mülkiyeti bir hak olarak tanımlayan 35. maddesinin 13. maddesiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında genel olarak hak tanınmakta; ikinci ve üçüncü fıkralarda ise sınırlama ve güvence ölçütleri gösterilmektedir. Bu sınırlama ve güvence ölçütlerinin Anayasa'nın 13. maddesi ışığında yorumlanması gerekir. Bu kapsamda mülkiyet hakkı, özüne dokunulmaksızın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

49. Mülkiyet hakkına ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarında söz konusu ölçütler çoğunlukla birlikte uygulanmakta ve bireyin hakkıyla kamu yararı arasında kurulması gereken adil dengeye vurgu yapılmaktadır (AYM, E.1999/33, K.1999/51, 29/12/1999). Bu noktada, ihlal teşkil ettiği iddia edilen önlemin temelini

oluşturan kamu yararı karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığı gözönünde bulundurulmalıdır (*Korkut Bahadır*, B. No: 2014/4025, 11/12/2014, § 43).

50. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele, başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale bulunup bulunmadığıdır. Sonraki aşamalarda, varlığı kabul edilen müdahalenin kanuni dayanağının olup olmadığı, meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı, müdahalenin amacı ve kullanılan araçlar ile başvurucuya yüklenen külfetin ölçülü olup olmadığı hususlarının tespit edilmesi gerekir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti

51. Başvurucu, 506 sayılı Kanun'a göre emekli olduktan sonra kamu görevlisi olarak tekrar çalışmaya başlamış, bu süreçte başvurucuya yapılan yaşlılık aylığı ödemesine devam edilmiştir. Daha sonra yürürlüğe giren 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesine göre; Kanun'da belirtilen kamu kurumlarında çalışan ve kendisine yaşlılık aylığı ödenen kimselere bu kurumlarda çalışmaya devam ettikleri süreçte yaşlılık aylığı ödenemeyeceği düzenlenmiştir. Açık yasal düzenlemeye rağmen başvurucunun yaşlılık aylığı ödemelerine son verilmemiştir. Bu durum başvurucunun tekrar emeklilik talebinde bulunduğu zamana kadar devam etmiş, bu tarihte ise başvurucuya yapılan ödemeler geriye yönelik olarak talep edilmiştir.

52. Başvurucu, borç kaydedilen tutarı ödemiş ve SGK'nın 19/1/2010 tarihli tahsil işleminin iptali istemiyle Ankara 11. İş Mahkemesinde dava açmıştır.

53. Başvurucu, borç kaydedilen tutar ödenmiş ve SGK'nın 19/1/2010 tarihli tahsil işleminin iptali istemiyle Ankara 11. İş Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkemenin 7/6/2012 tarihli kararıyla tahsil işleminin mevzuat hükümlerine aykırı olmadığı belirtilerek dava reddedilmiştir. Temyiz incelemesinde İlk Derece Mahkemesi kararı onanmıştır.

54. Açık yasal düzenlemeye rağmen SGK tarafından başvurucuya yaşlılık aylığı ödemesine dört yıl dokuz ay süreyle devam edilmesi, başvurucunun tekrar emeklilik talebinde bulunması sonucunda 35.945,41 TL tutarın adına borç kaydedilmesi, bu tutarın 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin (a) bendine göre toplamda 56.330,14 TL olarak tahsil edilmesinin başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğinde kuşku yoktur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

Kanunilik

55. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartlar yerine getirilmediği müddetçe Anayasa'nın 35. maddesinin

Mülkiyet Hakkı

ihlaline yol açacaktır. Bu itibarla sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen (bkz. § 36) koşullara uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

56. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt hukuka dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (*Bekir Yazıcı*, B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 61, 62).

57. SGK'nın 19/1/2010 tarihli işlemiyle başvurucudan tahsil edilen tutarın kanuni dayanağı olarak 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesigösterilmiştir.

58. 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinde yer alan düzenlemeye ilk olarak 5277 sayılı 2005 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun 25. maddesinin (f) fıkrasının ikinci paragrafında yer verilmiş, anılan hüküm Anayasa Mahkemesinin 4/11/2006 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan E.2005/146, K.2005/105, 28/12/2005 tarihli kararıyla diğer kanunlarda düzenlenmesi gereken konuların bütçe kanunlarında düzenlenemeyeceği gerekçesiyle iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi Kararı Resmî Gazete'de yayımlanmadan önce kanun koyucunun aynı hükme 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinde yer vermiştir.

59. İlk Derece Mahkemesince yapılan incelemede başvurucudan tahsili talep edilen ve 1/1/2005 tarihi ile 14/9/2009 tarihi arasında ödenen tutarı kapsayan alacağın 5277 sayılı Kanun ve 5335 sayılı Kanun hükümlerine uygun olduğu tespit edilmiştir. Bu nedenle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

60. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan ve kanunilik ölçütünü taşıyan müdahalenin meşru bir amacının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

Meşru Amaç

61. Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenen 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesi Anayasa Mahkemesinin 18/3/2008 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan kararında incelenmiş; iptal istemine konu kuralın, 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 ilişkin olduğu ifade edilmiştir. Düzenlemenin kişinin sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldırmadığı ve emeklilik statüsüne zarar vermediği, belirtilen yerlerde çalışıldığı ve karşılığında gelir elde edildiği sürece bireye ödenen aylıkların kesilmesiyle sınırlı bir sonuç doğurduğu belirtilmiştir. Bu durumda sosyal güvenliğin sosyal riskler karşısında asgari yaşam düzeyinin sağlanması amacının ortadan kaldırılmadığı belirtilmiştir (bkz. § 31).

62. Öte yandan bireylerin, yaşlılık dolayısıyla çalışmama riski karşılığında sosyal güvenlik sisteminin sağladığı emekli veya yaşlılık aylığından, belirtilen kurumlarda çalışarak daha iyibir yaşam elde etme düşüncesiyle kendi isteği ile vazgeçtiği, kanun koyucunun işsizliği önlemek amacıyla yapacağı çalışmalarla kamu sektöründe istihdamı sağlayacağı, emekli veya yaşlılık aylığı almakta iken kendi isteği ile belirtilen yerlerde yeniden çalışmaya başlayanların emekli veya yaşlılık aylıklarının kesilmesi yönündeki düzenlemenin özellikle öğrenimlerini tamamlayıp iş arayan gençlere iş bulma amacı sağladığı, daha büyük sorunların çözümüne yönelik kuralın Anayasaya aykırı olmadığı tespit edilmiştir (bkz. § 31).

63. Belirtilen tespit ışığında 506 sayılı Kanun'a göre emekli olduktan sonra tekrar kamu sektöründe çalışmaya başlayan başvurucuya ödenen yaşlılık aylıklarının, 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinde yer alan düzenleme nedeniyle (bkz. § 18) geri alınması yönündeki idari işlemin kamu yararı çerçevesinde meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

Ölçülülük

64. Son olarak 1/1/2005 ile 14/9/2009 tarihleri arasında başvurucuya ödenen 35.945,41 TL miktarındaki yaşlılık aylıklarının başvurucu adına borç kaydedilip 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin (a) bendi uyarınca yersiz ödeme tarihinden itibaren hesaplanan kanuni faiziyle birlikte geri alınması, başvurucudan toplamda 56.330,14 TL tutarın tahsil edilmesi sonucunda mülkiyet hakkına yapılan müdahalede, kamu yararı ile bireysel yarar arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir.

65. Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "*ölçülülük ilkesi*", temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple mülkiyet hakkına getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (*Osman Bayrak*, B. No: 2013/3803, 25/2/2015, § 74).

66. Mülkiyet hakkına yönelik müdahale sonucunda ortaya çıkan yeni durumun ve bozulan yararlar dengesinin, bireye kişisel ve aşırı bir yük yüklememesi gerekir (*Korkut Bahadır*, § 43).

67. Başvuru konusu olayda başvurucu; 506 sayılı Kanun'a göre yaşlılık aylığı almaya hak kazandığını, sonradan yürürlüğe giren 5335 sayılı Kanun'un 30.

Mülkiyet Hakkı

maddesiyle bu hakkının sona erdirildiğini, ilgili düzenlemeye rağmen SGK tarafından yaşlılık aylığı ödemelerine devam edildiğini, yeni düzenlemede bireye tercih hakkı tanındığını, çalıştığı kurum tarafından bu konuda bilgilendirilmediğini, mevzuata göre tercih hakkına ilişkin yazılı beyanının alınması gerektiğini, ilgili düzenleme yürürlüğe girmeden önce zaten çalışmaya başladığını ve çalışmaya başladığı dönemde emekli aylığının kesilmesi için yaptığı başvurunun dikkate alınmadığını, kendisinden tahsil edilen alacak tutarı nedeniyle emeklilik hakkının kısıtlanmasında ölçülülük ilkesine aykırı davranıldığını iddia etmiştir.

68. Başvurucunun, SGK'nın 19/1/2010 tarihli tahsil işleminin iptali istemiyle Ankara 11. İş Mahkemesinde açtığı dava, Mahkemenin 7/6/2012 tarihli gerekçeli kararında yer alan “.. Kurum dosyalarının incelenmesinde ve yapılan bilirkişi irdelemesinde Kurumun yaptığı işlemin yürürlükte bulunan 5277 ve 5335 sayılı Kanunlara uygun olduğu tespit edilmiş davanın reddi cihetine gidilmiştir.” şeklindeki ifadeyle reddedilmiştir. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 6/6/2013 tarihli ilamıyla “Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayanağı maddî delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına” karar verilmiştir. Başvurucunun; idarenin kusurlu davranışıyla hatalı idari işlem tesis edildiği yönündeki şikâyetleri hakkında ise değerlendirme yapılmadığı gözlemlenmiştir. Ancak somut davada kusur tespitinin önem arz ettiği, hatanın Kurumdan kaynaklanıp kaynaklanmadığının belirlenmesi sonucunda hatalı yapılan ödemenin tahsilinde 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin (a) ve (b) bendine göre farklı sonuçların ortaya çıkacağı açıktır (bkz. § 33).

69. Başvurucunun 506 sayılı Kanun'a göre almakta olduğu yaşlılık aylığının kamu sektöründe çalıştığı süre boyunca kesilmesini ön gören 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinde yer alan düzenleme Anayasa Mahkemesinin 18/3/2008 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan kararında incelenmiş, anılan Kanun maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. İlgili Kanun maddesine karşın, hatalı işlemi sonucunda SGK, başvurucuya yaşlılık aylığı ödemeye devam etmiştir.

70. “İyi yönetim” 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).

71. İdarenin hatalı işleminden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının tespitinde; idarenin hatalı işlemi karşısındaki tutumu, işlemin fark edilmesinde geçen süre, hatalı işlem

nedeniyle ödenen paranın tahsil edilmesindeki yöntem, alacağı kanuni faiz gibi yaptırımların ön görülüp görülmediği önem arz etmektedir.

72. Belirtilmelidir ki başvurucuya ödenen yaşlılık aylığının yersiz olduğunun tespit edilmesinde geçen dört yıl dokuz aylık süre oldukça uzundur. Bu süre boyuncabaşvurucuya ödenmeye devam eden yaşlılık aylığının kesilmesini sağlamak amacıyla başvurucunun görev yaptığı kurum olan Orman Genel Müdürlüğü ile SGK arasından herhangi bir iletişimin kurulamadığı gözlemlenmiştir. Ayrıca Maliye Bakanlığının 279 sayılı Tel Emrinde 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesi kapsamındaki personeli SGK'ya bildirme yükümlülüğü ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına yüklenmiştir (bkz. § 32). Öte yandan 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.

73. İfade edildiği üzere iyi yönetim ilkesi; mülkiyet hakkı kapsamında yapılan incelemelerde hususi bir öneme sahiptir. Bu çerçevede kamu otoritelerinden beklenen, sosyal güvenlik hakkından doğan ödemeler gibi bireylerin hayatlarını devam ettirmesi bakımından büyük öneme sahip konularda azami özenin gösterilmesidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Moskal/Polonya*, B. No: 10373/05, 15/9/2009, § 72). Somut olayda idare tarafından yaşlılık aylığı ödemelerinin yersiz olduğu yönündeki hatalı işlemin dört yıl dokuz ay sonra tespit edildiği, kamu kurumlarının uygun zamanda, uygun yöntemle ve tutarlı olarak hareket etme sorumluluğunda başarısız olduğu anlaşılmıştır.

74. 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 işlemde 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz; *Moskal/Polonya*, § 73).

75. Nitekim 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

Mülkiyet Hakkı

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 son yapılacak ödemeler bakımından ise yirmi dört aylık sürenin sonundan itibaren hesaplanan kanuni faizi ile geri alınacağı ifade edilmiştir (bkz. § 33).

76. Bütün bu değerlendirmeler çerçevesinde, hatalı idari işlemin; üçüncü kişilerin yönlendirmesi olmaksızın idarenin kendisinden kaynaklandığı durumlarda farklı bir ölçülülük yaklaşımının benimsenmesi ve başvuru üzerine aşırı ve orantısız bir yüke sebep olunup olunmadığının tespit edilmesi gerekir.

77. Somut olayda; başvurunun tekrar emeklilik talebinde bulunmasından sonra, SGK'nın 19/1/2010 tarihli işlemiyle 1/1/2005-14/9/2009 tarihleri arasındaki dört yıl dokuz aylık süreçte başvurucuya toplam 35.945,41 TL yaşlılık aylığının yersiz ödendiği anlaşılmıştır. Anılan işlemle belirlenen alacağın 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin (a) bendi uyarınca başvurucudan tahsil edilmesine karar verilmiştir. Bu çerçevede başvuru toplamda 56.330,14 TL ödemiştir.

78. Başvuru konusu olayda; 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinde yer alan açık yasal düzenlemeye karşın başvurunun 506 sayılı Kanun uyarınca aldığı yaşlılık aylığı ödemelerine devam edildiği, başvurunun görev yaptığı Orman Genel Müdürlüğü tarafından SGK'ya bildirimde bulunulmadığı, SGK tarafından da bu konuda herhangi bir araştırmanın yapılamadığı, başvurunun emekli olduktan sonra tekrar çalışmaya başladığı yönündeki bildiriminin SGK kayıtlarında mevcut olduğu, başvurunun tekrar emekli olduğu tarihe kadar geçen süreçte her iki idarenin de hareketsiz kaldığı, bu durumun iyi yönetim ilkesi ile bağdaşmadığı ve yersiz yapılan ödemelerde idarenin de kusurunun bulunduğu anlaşılmıştır.

79. Somut olayda, idarece hatalı olarak ödendiği tespit edilen ana para tutarının iadesinin talep edilebileceği hususunda kuşku bulunmamaktadır. Aksi durumun belirtildiği üzere (bkz. § 74) başvurunun sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği ve sosyal adaletle bağdaşmayacağı açıktır. Buna karşın alacağın başvurucudan tahsilindeki yöntem önem arz etmektedir. Nitekim SGK tarafından yapılan hatalı ödemelerin tahsilindeki usul 5510 Kanun'un 96. maddesinde; kusurun bireyden veya Kurumdan kaynaklanması durumuna göre belirlenmektedir. Yapılan hatalı ödemelere ilişkin SGK'ya herhangi bir bildirimde bulunmaması nedeniyle başvurucuya kusur atfedilebileceği kabul edilse de

yukarıda yapılan değerlendirmeler çerçevesinde söz konusu hatalı ödemelerde idarenin de kusurunun bulunduğu tespit edilmiştir. Buna rağmen 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesine aykırı olarak başvurucuya ödenen yaşlılık aylıkları; 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin (a) bendi uyarınca geri alınmıştır. Hatalı idari işlemdeki bütün kusurun başvurucuya yüklenmesi ve 35.945,41 TL asıl alacağın kanuni faiziyle birlikte 56.330,14 TL olarak tahsil edilmesiyle başvurucu üzerinde aşırı ve orantısız bir yüke sebep olunmuş ve hakkın özüne dokunur şekilde ölçülülük ilkesi ihlal edilmiştir.

80. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

81. 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.”

82. Başvurucu; yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi, bunun mümkün olmaması hâlinde 57.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminatın kendisine ödenmesi talebinde bulunmuştur.

83. İnceleme sonucunda idarenin hatalı işlemi üzerine yersiz ödendiği tespit edilen alacak tutarının, kanuni faizi ile birlikte tahsil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğisonucuna varılmıştır.

84. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 11. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

85. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekalet ücretinden oluşan 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. Mülkiyet hakkının ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılamayı yapmak üzere kararın Ankara 11. İş Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harçtan ve 1.800 TL vekalet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Türkiye Cumhuriyeti Sosyal Güvenlik Kurumuna GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

9/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEKİR SAĞIRDAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5669)

Karar Tarihi: 24/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Alparslan ALTAN
Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU
Başvurucu : Bekir SAĞIRDAK
Vekili : Av. Emine Dilek YANIKOĞLU HAYIRLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu sicilinin yanlış tutulmasından kaynaklandığı ileri sürülen zararın giderilmesi amacıyla açılan davanın reddinden dolayı mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/7/2013 tarihinde İzmir 6. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 29/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 26/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 21/7/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, İzmir ili Bayraklı ilçesinde 1961 ada 45 parselde tapuya kayıtlı taşınmazda 10205/12160 hisseyi 3/6/1985 tarihinde satın almıştır.

8. Başvurucunun maliki olduğu arazi üzerinde 5/3/1986 tarihinde imar ıslah uygulaması yapılmış, taşınmazın bir kısmı bu kapsamda işlem görmüştür.

9. Başvurucu ilerleyen dönemlerde taşınmazının işlem görmeyen yaklaşık 6500 m²lik kısmının akıbeti hakkında bilgi verilmesi talebi ile Bayraklı Kaymakamlığı Tapu Sicil Müdürlüğüne (Tapu Sicil Müdürlüğü) başvuruda bulunmuştur.

10. Tapu Sicil Müdürlüğü başvurucuya cevaben sunduğu 11/3/2010 tarihli yazı ile söz konusu taşınmazda başvurunun hisse bilgisi 10205/12160 olarak görünmekte ise de başvurunun iktisap tarihinden itibaren kayıtların geriye doğru incelenmesi neticesinde taşınmazın ilk malikinin S.S. adlı kişi olduğunu, 12/8/1969 tarihli tedbil işlemi ile bu kişinin taşınmazda 5705/12160 hissesi kaldığını ve 16/9/1969 tarihli tedbil işlemi ile de üç ayrı kişiye toplamda 281 m² satış yaptığını, bu durumda esasen S.S.nin geriye toplam 5424/12160 hissesi kalmışken yapılan hata nedeniyle son 281 m² satışın 12160/12160 hisseden düşülerek 11879/12160 hisse olarak yanlış tescil edildiğinin anlaşıldığını, bu tarihten sonra da S.S.nin hissesinden toplam 1674 m² daha satış yaptığını ve toplamda geriye 3750/12160 hisse kaldığını, gerçekte bu kadar hisse üzerinden işlem yapılması gerekirken hatalı biçimde 10205/12160 hisse üzerinden taşınmazın önce 28/6/1971 tarihinde M.S.ye, ardından 13/6/1978 tarihinde S.D.ye, son olarak da 3/6/1985 tarihinde başvuru Bekir Sağırdak'a satıldığını ortaya koymuştur.

11. Başvurucu Tapu Sicil Müdürlüğünün cevabı üzerine 26/1/2011 tarihinde İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde, Tapu Sicil Müdürlüğü aleyhine tapu kaydının hatalı tutulması nedenine dayanarak dava açmış; fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 30.000 TL'nin davalıdan tahsiline hükmedilmesini talep etmiştir.

12. Dava İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2011/45 sıra sayısına kayden görülmeye başlanmış, yargılama safhasında Mahkemece üç kişilik bilirkişiden kurulu heyetten bilirkişi raporu alınmasına karar verilmiştir.

13. Bilirkişi heyeti yaptığı çalışmanın ardından 13/9/2011 tarihli raporunu Mahkemeye sunmuştur. Raporun ilgili kısımları şöyledir:

Mülkiyet Hakkı

“ ...

2. Hata yapılan iş bu 16.01.1969 tarih ve 4121 yevmiyeli işlem den itibaren 3 kişiye satılan hisse miktarları doğru olup, ancak tedbil hisseleri yanlış olarak devam edilerek 2232 sayfaya kadar devam ede gelmiştir. Hata yapılan 16.01.1969 tarih ve 4121 yevmiye işlem ile hatalı olarak tescil edilen 10205/12160 hisseyi S.S. bu hisseden O.G.'ye 93 ve H.İ.'ye 104 hisse satışı yapmasına rağmen 10205/12160 hisseden düşme yapmadan 10205/12160 hatalı tescil edilen iş bu 10205 hisseyi 28/06.1971 tarih ve 3159 yevmiye işlemle Hüseyin kızı M.K.'ye satış yapmıştır. M.K. de satış yaptığı bu hisseyi 13.06.1978 tarih ve 4433 yevmiye ile M. oğlu M.T.'ye satış yaptığı, M.T.'den satın aldığı iş bu 10205/12160 hisseyi 14.10.1982 tarih ve 2356 yevmiye ile 2766 kütük sayfasına kayıtlı C. oğlu S.D.'ye 14.10.1982 tarih ve 3356 yevmiye ile satış yaptığı, S.D. de hatalı tescil edilen iş bu 10205/12160 hisseyi 03.06.1985 tarih ve 2445 yevmiye ile davacı Ali oğlu Bekir SAĞIRDAK'A 200.000 TL bedel mukabilinde 03.06.1985 tarih ve 2445 yevmiye ile satış yapmıştır.

Görüldüğü üzere hatalı tescil yapılan 10205/12160 hisse asıl malik S.S.'den 16.01.1969 tarihinden sonra 3 defa el değiştirerek 4 ncüsü 03.06.1985 tarihinde davacıya devretmiştir.

Hatalı hisseyi S.S.'den alan M.K. bu hatlı hisseyi hatalı olarak satın aldığını bilmektedir. Çünkü taşınmaz hisse bazında 8596 m² nin satışı yapılmış geriye 3564 m² kalmıştır. Keza ikinci el taşınmazı satın alan M.T. de 10205/12160 payın gerçek olmadığını bilmektedir. Çünkü 45 nolu parselin 8596 m² si satılmış taşınmaz üzerine alıcılar tarafından özel parselasyona göre ev yaptıkları keza hatalı hisse 10205/12160 hisseyi satın alan S.D. de bu hisselerin hatalı olduğunu bilmesi gerekir. Çünkü hisseleri satışlar gündemde olduğu yıllarda o sahanın tapu dışı özel parselasyon yapılıyor ve satış yaptığı m² miktarında zeminde alıcıya yer gösteriliyordu. 10205 m² yer zeminde satıcısı tarafından gösteremediğine göre son malik davacı da bu durumu bilmesi gerekir.

4. Öte yandan dava konusu Bayraklı evveliyatı 1961 ada 45 nolu parsel 76 adet parsel olarak 2981/3290 Sayılı Kanunun 10/c maddesine göre islah imar uygulaması sonucu oluşmuştur. N.S. (bilirkişi) tarafından Bayraklı Kadastroundan temin edilen dağıtım ve tescil beyannamesine göre, ayrıca N.S. (bilirkişi) tarafından kütük sayfaları üzerinde hisse bazında yapılan hisse satışlarının incelenmesinde 76 adet parsel için 12160 m² den 8596 m² 3 ncü kişilere satışı yapılmış geriye kalan 3564 m² davacı Bekir üzerinde kalmıştır. Ayrıca davacıya zeminde halen mevcut olan 31557 ada 5 parsel 83 m² miktarında davacıya verilmiş ve 26 m² DOP olmak üzere davacıya 3673 m² yer kalmıştır. Esasen davacı 45 nolu ana taşınmazdan 3564 m² alması gerekirken dağıtım sırasında 3673 m² yer verilmiş olmakla 109 m² fazladan yer edindiği görülmektedir.

2981/3290 sayılı Kanunun 10/c maddesine göre davacının zemin üzerinde filen

işgal ettiği 3564 m² yer olmadığından bu 3564 m² alanın kapsadığı ve yeni oluşan ekli krokisinde görüldüğü üzere 31555, 31556, 31557, 31558, 31559 adalar dahilinde oluşan ıslah imar parsellere yüzölçümleri oranında davacı lehine ve parsel sahipleri aleyhine 10/c maddesine göre kanuni ipotek tesis edilmiştir. Tesis edilen bu ipotekler aynı hak niteliğinde olup, davacının herhangi bir zararı söz konusu olmayıp, gerek anlaşma yoluyla ve gerekse dava yoluyla davacı günün rayiçlerine göre TL/m² üzerinden her zaman bedelini alması mümkün bulunmaktadır.

..."

14. Yapılan yargılama sonunda İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesi 20/10/2011 tarihli ve E.2011/45, K.2011/522 sayılı kararı ile davanın reddine hükmetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Dava, üçüncü kişiden satın alınan taşınmaz taşınmaz payının Tapu Sicil Müdürlüğü'nde hatalı olarak eksik tescil edilmesi nedenine dayalı olarak uğranılan zararın tazmini istemidir. Tapu kayıtları, imar uygulama kayıtları, imar cetveli getirilerek yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Davacının 03.06.1985 tarihinde S. D.'den satın aldığı 10205/12160 hissedeki hatanın, 16.01.1969 tarih ve 4121 yevmiye ile yapıldığı belirlenmiştir. Dava konusu taşınmazın öncesi 1961 ada 45 parsel sayılı taşınmazın ıslah imar uygulaması sonucu 76 adet parsel oluştuğu, diğer hisse satışlarından geriye kalan 3564 m²'nin davacı üzerinde kaldığı, bunun da dışında davacıya 83 m² miktarında 31557 ada 5 parsel sayılı taşınmazın verildiği, 26 m² dop olmak üzere davacı 3673 m² yer kaldığı; fazladan 109 m² yer edindiği belirlenmiştir.

Davacının her hangi bir zararının söz konusu olmadığı denetime elverişli ve yeterli incelemeye dayanan bilirkişi raporu ile belirlendiğinden, Mahkememizde de bu konuda vicdani kanaat olduğundan davanın reddine karar verilmelidir.

..."

15. İlk Derece Mahkemesi kararı, başvuru tarafından temyiz edilmesi sonucu Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 6/11/2012 tarihli ve E.2012/9311, K.2012/21478 sayılı ilamı ile onanmıştır.

16. Aynı Daireye yapılan karar düzeltme istemi de Dairenin 8/5/2013 tarihli ve E.2013/5703, K.2013/8993 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

17. Karar düzeltme isteminin reddine ilişkin ilam, başvuruca 27/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvuruca 25/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

Mülkiyet Hakkı

B. İlgili Hukuk

19. 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.

..."

20. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 215. maddesi şöyledir:

"Hilafına mukavele mevcut değil ise, satılan gayrimenkul beyi senedinde yazılı olan ölçü miktarını ihtiva etmediği takdirde; bayi, noksanını müşteriye tazmin etmekle mükelleftir. Satılan gayrimenkul resmi bir mesahaya müsteniden sicilde yazılı olan ölçü miktarını ihtiva etmediği takdirde, bayi, tahsisen taahhüt altına girmemişse tazmin ile mükellef değildir.

..."

21. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 244. maddesi şöyledir:

"Aksine sözleşme olmadıkça, satılan taşınmaz, satış sözleşmesinde yazılı yüzölçümü tutarını kapsamıyorsa satıcı, eksiği için alıcıya tazminat ödemekle yükümlüdür.

Satılan taşınmaz, resmî bir ölçüme dayanılarak tapu siciline yazılmış olan yüzölçümü tutarını içermiyorsa satıcı, özellikle üstlenmiş olmadıkça tazminat ile yükümlü değildir.

..."

22. 6098 sayılı Kanun'un 648. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girer."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 24/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; dava konusu taşınmazı satın aldığı tarihten on altı yıl önce Tapu Sicil Müdürlüğüne taşınmaz hissesinin yanlış hesaplanması dolayısıyla hatalı tescil işleminin gerçekleştirildiğini, bu durumdan taşınmaza ilişkin

ıslah imar çalışmalarını yapıldıktan sonra Tapu Sicil Müdürlüğünden bilgi istemesinin ardından haberdar olduğunu, Tapu Sicil Müdürlüğünce yapılan hatanın kabul edildiğini, buna göre 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan dolayı devletin kusursuz sorumluluğunun bulunduğunu belirterek mülkiyet hakkının; Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda bu durumun göz ardı edildiğini ve hisse hesaplamalarının hatalı yapıldığını, raporda yer alan taşınmaz üzerinde ipotek bulunması nedeniyle zararının oluşmadığı yönündeki değerlendirmenin gerçeği yansıtmadığını, bilirkişi raporunda çelişkiler bulunduğu ilişkin itirazlarının dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştü; yargılanmanın yenilenmesine karar verilmesini mümkün olmaz ise ihlallerin tespiti ile maddi zararın tespit edilebilmesi için dosyanın genel mahkemelere gönderilmesine ya da bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilerek tespit edilecek tutar üzerinden maddi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Başvurucunun söz konusu şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı anlaşıldığından ve şikâyetlerin kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de görülmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

26. Başvurucu; dava konusu taşınmazı satın aldığı tarihten on altı yıl önce Tapu Sicil Müdürlüğünce söz konusu taşınmazın hissesinin yanlış hesaplanması nedeniyle hatalı tescil işleminin gerçekleştirildiğini, bu durumdan taşınmaza ilişkin ıslah imar çalışmalarının ardından Tapu Sicil Müdürlüğünden bilgi istemesinin ardından haberdar olduğunu, Tapu Sicil Müdürlüğünce yapılan hatanın kabul edildiğini, buna göre 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan dolayı devletin kusursuz sorumluluğunun bulunduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. 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."

Mülkiyet Hakkı

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

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

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

29. Anayasa'nın belirtilen maddesi ve (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Bu kuralların ilki ile herkesin mülkiyet hakkı tanınmakta, ikincisi ile kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabilirliği ya da kişilerin hangi koşullarla mülklerinden yoksun bırakılabilecekleri belirtilmektedir. Her iki düzenlemenin üçüncü cümleleri ise mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenlenmesine ilişkindir. (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, §§ 46, 47).

30. Somut olayda başvurucunun, taşınmazına ait kayıtların kendi satın alma işleminin yaklaşık on altı yıl öncesinden beri devlet tarafından hatalı tutulmasından kaynakladığını ileri sürdüğü zararlarının karşılanması talebi bulunmaktadır. Başvurucu, devlet tarafından tutulan kayıtlara güvenerek aldığı taşınmazın tapu sicilinde hatalı kayıt tutulması nedeniyle yüz ölçümünün gerçek değerinin üzerinde görünmesinden kaynaklanan zararının 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayanarak açtığı davada telafi edilememesinin mülkiyetine saygı hakkını ihlal ettiğinden yakınmaktadır. Bu bağlamda başvurucunun şikâyeti mülkiyete ilişkin yukarıda belirtilen kuralların ilki yönünden incelenecektir.

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de bu türden bir şikâyeti değerlendirirken Sözleşme'de ortaya konan mülkiyete ilişkin kuralların altını çizdikten sonra şikâyeti ilk kural yönünden incelemiştir (Gürtaş Yapı Ticaret Ve Pazarlama A.Ş., B. No: 40896/05, 7/7/2015, §§ 48, 49).

32. Taşınmazlara ilişkin aynı hakların devlet tarafından tutulan tapu sicilleri ile dış dünyaya yansıtılması, hak ve işlem güvencelerinin sağlanabilmesi için öngörülmüş bir sistemdir. Ancak bu sisteminin iyi işleyebilmesi tapu siciline duyulan güvenin sürekliliğine bağlıdır. Kanun koyucu da sicilin doğru tutulduğuna güvenen üçüncü kişilerin sicilin yolsuz tutulmasından dolayı uğradığı zararların devlet tarafından ödeneceği ilkesini koyarak tapu siciline duyulan güvenin sürekliliğini sağlamayı amaçlamış, "tapu siciline güven

ilkesi"ni düzenlemiştir. Tapu siciline güven ilkesi, tapu sicilinde yer alan bir kayda iyi niyetle güvenirerek aynı hak kazanan kişilerin -bu kayıt gerçek hak veya işlem durumuna uygun düşmese bile- kazanımlarının korunmasına yöneliktir. Zira bu yönde bir düzenlemenin olmaması durumu devletin yetkili organlarına olan güvenilirliğini zedelemekle birlikte ekonomik hayatın ağır sarsıntılara maruz kalmasının önünü de açabilecektir.

33. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine göre tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devlet sorumludur. Bu sorumluluk kusur aranmayan bir sorumluluk hâli olmakla birlikte 1007. maddeye dayanılarak açılacak tazminat davalarında kişilerin, zararlarının tapu sicilinin hatalı tutulmasından kaynaklandığını ispat etmeleri gerekmektedir.

34. Nitekim Yargıtayın da konuya ilişkin kararlarında, tapu kaydının hatalı tutulmasından dolayı taşınmazları bu hatalı işleme maruz kalan kişilerin -zarara uğramış olmaları kaydıyla- zararlarının 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca tazmin edilmesi görüşünü benimsediği görülmektedir (Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 13/5/2014 tarihli ve E.2014/712, K.2014/13226 sayılı; 1/7/2014 tarihli ve E.2014/4068, K.2014/19388 sayılı; 29/4/2014 tarihli ve E.2013/29334, K.2014/11742 sayılı kararları).

35. Somut olayın incelenmesi neticesinde 12/8/1969 tarihli tedbil işlemi sonucu uyuşmazlık konusu taşınmazın ilk maliki S.S.in taşınmazda 5705/12160 hissesinin kaldığı, 16/9/1969 tarihli tedbil işlemi ile de kalan hissesinden üç ayrı kişiye toplam 281 m² satış yaptığı, bu satışın kalan 5705/12160 hisseden düşülmek yerine hatalı olarak tam hisse olan 12160/12160 hisseden düşülerek kalan hissenin 11879/12160 olarak yanlış tescil edilip tapuya kaydının geçirildiği, bu tarihten sonra taşınmazın toplam 1674 m² çeşitli başka satıştan sonra esasen 3750/12160 hisse kalmış olarak kaydı oluşması gerekirken 10205/12160 hisse olarak kayıtlı kaldığı ve bu kayıt üzerinden üç kez malik değiştirdiği, son malik olan başvurucunun 3/6/1985 tarihinde tapuda görünen 10205/12160 hisse üzerinden taşınmaza sahip olduğu ve yapılan hatayı Tapu Sicil Müdürlüğünün 11/3/2010 tarihli yazısı ile öğrendiği anlaşılmıştır.

36. Başvurucunun da hatayı öğrenmesinin ardından 26/1/2011 tarihinde İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayanarak tapu sicilinin tutulmasında devletin sorumluluğunun olduğu gerekçesiyle dava açtığı, yapılan yargılama sonunda İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 20/10/2011 tarihli kararı ile dava konusu taşınmazın öncesi olan 1961 ada 45 parsel sayılı taşınmazın ıslah imar uygulaması sonucu 76 adet parsel olarak oluştuğu, diğer hisse satışlarından geriye kalan 3564 m²'nin başvuru üzerinde kaldığı, bunun dışında başvurucuya 83 m² miktarında 31557 ada 5 parsel sayılı taşınmazın verildiği, 26 m² düzenleme ortaklık payı olmak üzere

Mülkiyet Hakkı

başvurucuya 3673 m² yer kaldığı, başvurunun fazladan 109 m² yer edindiği, dolayısıyla olayda başvurunun herhangi bir zararının söz konusu olmadığı kabulüne dayanarak davanın reddine hükmettiği, bu kararın ise temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleştiği tespit edilmiştir.

37. Buna göre başvurunun -Tapu Sicil Müdürlüğünün de kabul ettiği hatalı kaydı sonucu- taşınmazında oluşan yüz ölçümü kaybı 6532 m² ikenyapılan yargılama neticesindeYargıtay denetiminden de geçerek kesinleşen kabul üzerinden başvurunun imar ıslah çalışmaları sonucu fazladan toplam 109 m² yer edindiğine ve bu nedenle zarara uğramadığına dair İlk Derece Mahkemesi kanaatinin; başvurunun gerek taşınmazı alım tarihinde gerekse taşınmaza malik olduktan sonra tapu kaydında görünen yüz ölçümü ile taşınmazın gerçekteki yüz ölçümünde bir farklılığın olduğunu anlayabileceği veya görebileceği yönünde de yargılama dosyasında herhangi bir emarenin tespit edilemediği hususu da dikkate alınarak başvuru üzerinde aşırı ve orantısız bir yüke sebep olduğu, hakkın özüne dokunur şekilde ölçülülük ilkesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle başvurunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

39. Öte yandan başvurunun, İlk Derece Mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda tapu kaydının hatalı tutulmasının göz ardı edildiği ve bilirkişi raporunda hisse hesaplamalarının hatalı yapıldığı, taşınmaz üzerinde ipotek bulunması nedeniyle zararının oluşmadığı yönündeki bilirkişi raporunda yer alan değerlendirmenin gerçeği yansıtmadığı, bilirkişi raporunda çelişkiler bulunduğuyla ilişkin itirazlarının dikkate alınmadığı, dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetinin -mülkiyet hakkı yönünden verilen ihlal kararı dikkate alındığında- bu aşamada değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 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) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun 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 başvuru 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; yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi, bunun mümkün olmaması hâlinde hak ihlallerinin tespiti ile beraber maddi tazminatın belirlenmesi için başvurunun genel mahkemeye gönderilmesi veya bilirkişi incelemesi yaptırılarak maddi tazminatın belirlenip belirlenecek maddi tazminata dava tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasına hükmedilmesi taleplerinde bulunmuştur.

42. İnceleme sonucunda idarenin hatalı işlemi üzerine başvurunun taşınmazında gerçekleşen kaybın, başvuru tarafından 4721 sayılı Kanun’un 1007. maddesine dayanılarak açılan dava sonucunda giderilememesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğisonucuna varılmıştır.

43. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35.maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun diğer taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurunun 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

24/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NECDET ÇETİNKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7725)

Karar Tarihi: 24/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Alparslan ALTAN
Raportör : Özgür DUMAN
Başvurucu : Necdet ÇETİNKAYA
Vekili : Av. Emir Ali KAV

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ortaklığın giderilmesi davasında verilen satış kararı üzerine yapılan ihale yoluyla edinilen taşınmazın tapuya tescil edilmemesi üzerine açılan mülkiyetin tespiti ve tescil davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, talebe rağmen duruşma yapılmadan temyiz incelemesinin sonuçlandırılması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/10/2013 tarihinde İzmir 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 6/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 26/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 28/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 30/9/2015 tarihinde başvurucaya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 14/10/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, İzmir ili Seferihisar ilçesi Hıdırlık Mahallesi 1285 ada 1 sayılı taşınmazı, Seferihisar Sulh Hukuk Mahkemesinin ortaklığın giderilmesine dair verdiği 18/2/2009 tarihli kararına dayanarak Seferihisar Sulh Hukuk Mahkemesi Satış Memurluğunca yapılan ihale sonucunda edinmiştir.

9. Satış ihalesinin kesinleşmesini müteakip satış memurluğu tarafından taşınmazın tamamının başvuruca adına tescili için 31/8/2010 tarihinde Seferihisar Tapu Sicil Müdürlüğüne yazı yazılmış ancak satışa konu taşınmazda Hazinesin hissedar olmasına rağmen satışa dayanak teşkil eden ortaklığın giderilmesi davasında taraf olarak yer almadığı gerekçesiyle talep reddedilmiştir.

10. Başvurucu 16/12/2011 tarihinde Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü aleyhine, taşınmazın mülkiyetinin tespiti ve adına tescili için Seferihisar Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

11. Mahkeme 5/6/2012 tarihli ve E.2011/391, K.2012/139 sayılı kararıyla taşınmazın tapuda Hazine ile Gülsüm Temese'nin mirasçıları arasında hisseli şekilde kayıtlı bulunduğu fakat Hazinesin hissedar olduğunun dikkatten kaçması nedeniyle ortaklığın giderilmesi davasında taraf olarak gösterilmeden davanın sonuçlandırıldığı, neticelenen davanın taraf gösterilenler yönünden temyiz edilmeyerek kesinleştiği, satış memurluğunca kesinleşmeyi takiben taşınmazın bir bütün hâlinde, tam hisseyle ve ihale yoluyla davacıya (başvurucu) satıldığı yönünde belirlemelerde bulunmuştur.

12. Mahkeme, kararında devamla uyuşmazlığın kesinleşen ihaleye rağmen taşınmazın başvuruca adına tapuya tescil edilmemesi fiiline ilişkin olması nedeniyle idari yargının konusunu oluşturup adli yargının görev alanı dışında bulunduğu, kesinleşen ortaklığın giderilmesi davasının yalnızca davanın tarafları için sonuç doğuracağından taraf gösterilmeyen Hazineyi bağlamayacağı, Hazinesin bu karara kendisi yönünden yasal yollara başvurabileceği şeklinde değerlendirmeler yapmıştır.

13. Mahkeme, kararında ayrıca kesinleşen ortaklığın giderilmesi davası sonucunda satış memurluğunun taşınmazı 6/8/2010 tarihinde, 300.000 TL

Mülkiyet Hakkı

bedelle ve tam hisse olarak ihale yoluyla iyi niyetli üçüncü kişi olan davacıya sattığı tespitini yaptıktan sonra 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 705. maddesi uyarınca ihalenin kesinleştiği tarih itibarıyla yani tescilden önce davacıya mülkiyeti kazandırdığı, davalı idarece tapuda yapılacak idari işlemin iyi niyetli üçüncü kişi konumundaki davacının mülkiyet hakkını ortadan kaldırmayacağı değerlendirmelerinde bulunmuş; anılan maddi vakıa ve hukuki olgular nedeniyle davacının tespit hükmü kurulmasını talep etmekte hukuki yararının bulunmadığı fakat istemesi ve yasal şartlarının oluşması hâlinde davalı kurumun idari işlemine karşı idari yargı yoluna başvurabileceği, davacının hukuki yararı bulunmadığından davanın öncelikle bu nedenle reddinin gerektiği, ortaklığın giderilmesi davasında dava dışı hisse sahibi olan Hazinesinin ise taşınmazdaki hissesine tekabül eden parasal miktarı, ortaklığın giderilmesi dosyasındaki taraflardan hisseleri nispetinde talep etme hakkını haiz olduğu neticesine ulaşmıştır.

14. Mahkeme; başvuruya konu kararında özetle davalı idarenin kesinleşen ihaleye rağmen tescil işlemini yapmaması şeklindeki fiilin idari yargının konusunu oluşturduğu, ihalenin kesinleştiği anda tescilden önce mülkiyetin davacıya geçmesinden dolayı davacının ayrıca mülkiyetin tespiti isteğinde bulunmuş olmasında hukuki yararının kalmadığı gerekçelerine dayanıp dava şartlarının yokluğu nedeniyle davanın reddine karar vermiştir.

15. Bu karar, başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 14/1/2013 tarihli ve E.2012/12090, K.2013/122 sayılı kararıyla tapuda paylı mülkiyet şeklinde kayıtlı olmasına rağmen ortaklardan Hazineye husumet yöneltilmeksizin açılan izale-i şüyu davası sonucunda ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilip Hazinesinin yer almadığı icra ihalesi ile taşınmazın davacıya satıldığı uyuşmazlıkta, Tapu Sicil Müdürlüğüne adına tescil işlemi yapılmaması nedeniyle davacının eldeki davayı açmakta hukuki yararı bulunduğu Mahkemenin aksi yöndeki gerekçesinin yerinde olmadığı ancak alınan satış kararı ile yapılan ihalenin paydaş olmasına karşın taraf olarak alınmayan Hazineyi bağlamayacağı ve Hazinesinin yer almadığı bir ilamın ya da ihalenin infaz edilemeyeceğinde kuşku bulunmadığı, açıklanan nedenlerle davanın reddedilmesinin doğru olduğu gerekçesiyle hüküm onanmıştır.

16. Başvurucunun karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 8/7/2013 tarihli ve E.2013/7549, K.2013/11311 sayılı ilamıyla temyiz ilamında bildirilen nedenlere, özellikle dava dilekçesinde dava değerinin 300.000 TL olarak gösterilmesine rağmen maktu harç yatırıldığı, yargılama sırasında da harcın ikmal edilmediği, davacı vekilince Mahkeme kararı duruşmalı temyiz edilmişse de 18/06/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438. maddesinin 1. fıkrası uyarınca duruşma isteğinin değer yönünden incelenmesinin mümkün

olmadığı, bu durumda aynı Kanun'un 440. maddesinde sayılan nedenlerden hiçbirinin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

17. Nihai karar 10/9/2013 tarihinde başvuru vekiline tebliğ edilmiştir.

18. Başvuru 10/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 4721 sayılı Kanun'un 698. maddesi şöyledir:

“Hukuki bir işlem gereğince veya paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması sebebiyle paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü bulunmadıkça, paydaşlardan her biri malın paylaşılmasını isteyebilir.

Paylaşmayı isteme hakkı, hukuki bir işlemle en çok on yıllık süre ile sınırlandırılabilir. Taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmeler, resmi şekle bağlıdır ve tapu kütüğüne şerh verilebilir.

Uygun olmayan zamanda paylaşma isteminde bulunulamaz.”

20. 4721 sayılı Kanun'un 699. maddesi şöyledir:

“Paylaşma, malın aynen bölüşülmesi veya pazarlık ya da artırmayla satılarak bedelinin bölüşülmesi biçiminde gerçekleştirilir.

Paylaşma biçiminde uyuşma sağlanamazsa, paydaşlardan birinin istemi üzerine hâkim, malın aynen bölünerek paylaştırılmasına, bölünen parçaların değerlerinin birbirine denk düşmemesi halinde eksik değerdeki parçaya para eklenerek denkleştirme sağlanmasına karar verir.

Bölme istemi durum ve koşullara uygun görülmezse ve özellikle paylı malın önemli bir değer kaybına uğramadan bölünmesine olanak yoksa, açık artırmayla satışa hükmolunur. Satışın paydaşlar arasında artırmayla yapılmasına karar verilmesi, bütün paydaşların rızasına bağlıdır.”

21. 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesi şöyledir:

“Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.

Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.”

22. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 134. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

Mülkiyet Hakkı

“İcra dairesi tarafından taşınmaz kendisine ihale edilen alıcı o taşınmazın mülkiyetini iktisap etmiş olur. İhale kesinleşinceye kadar taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceği icra dairesi tarafından kararlaştırılır.”

23. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 303. maddesinin (2) numaralı fıkrası da şöyledir:

“Bir hüküm, davada veya karşılık davada ileri sürülen taleplerden, sadece hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil eder.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 24/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; uyuşmazlık konusu taşınmazın hisseli olması nedeniyle hissedarlar tarafından açılan ortaklığın giderilmesi davası sonucunda Seferihisar Sulh Hukuk Mahkemesinin 25/6/2009 tarihli ve E.2009/61, K.2009/241 sayılı ilamıyla ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verildiğini, kararın kesinleşmesini müteakip satış memurluğunca ihaleye çıkarılan taşınmazı satın aldığını, taşınmazın adına tescil işleminin yapılması için Seferihisar Sulh Hukuk Mahkemesi Satış Memurluğu tarafından Seferihisar Tapu Müdürlüğüne müzekkere yazıldığını ancak taşınmazda Hazine payının bulunması ve Hazinenin ortaklığın giderilmesi davasında taraf olarak yer almamış olması nedeniyle adına tescilin yapılmadığını, taşınmazın mülkiyetinin tespiti ve adına tescili için açtığı başvuruya konu davadan ise bir sonuç alamadığını ifade etmektedir.

26. Başvurucu, ayrıca Satış Memurluğunca taşınmazın tamamının satışa çıkarılıp kendisinin de taşınmazın bütününün bedelini ödediğinden 4721 sayılı Kanun’un 705. ve 2004 sayılı Kanun’un 134. maddeleri gereğince ihale yoluyla edindiği taşınmazın tescilden önce maliki olduğunu, kesinleşen Mahkeme kararlarının değiştirilmesinin ve düzeltilmesinin hukuken mümkün olmadığını belirtmektedir.

27. Başvurucu son olarak temyizde duruşma talebinde bulunmasına rağmen Yargıtayca duruşma yapılmadan Derece Mahkemesi kararının onanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

28. Başvurucu, bu gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı ile 138. maddesindeki hükmün ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespitine ve davanın esasının incelenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut başvuruda başvuru, Anayasa'nın 35. ve 138. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmekte olup başvuru konusunu şikâyetlerinin niteliği bakımından başvuru konusu iddiaların mülkiyet ve adil yargılanma hakları kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvuru, temyizde duruşma talebinde bulunmasına rağmen Yargıtayca duruşma yapılmadan Derece Mahkemesi kararının onanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlığın görüş yazısında Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarıyla ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin dosya üzerinden yapılması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalden söz edilemeyeceği gerekçesiyle başvuruların kabul edilemez bulunduğu, somut olayda da başvuru konusunu temyiz incelemesinin duruşmalı yapılmasına dair talebinin, Yargıtayca nispi harç yerine maktu harç yatırıldığı ve harcın da ikmal edilmediği gerekçesiyle reddedildiğinin görüldüğü belirtilmiştir.

32. Başvuru cevap dilekçesinde, emsal bir davada davalının harçtan muaf olması hâlinde nispi harca tabi olsa dahi dava açılırken maktu harç alınmasının yeterli olduğuna Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca karar verildiğini belirtmiştir.

33. 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.”

34. 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.”

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme,... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

Mülkiyet Hakkı

36. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisi de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birini oluşturur. Ancak bu her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması zorunluluğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz. Özellikle ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin tarafların iddia veya savunmaları yazılı olarak alındıktan sonra dosya üzerinden yapılması halinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (*Nevruz Bozkurt*, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32).

37. Öte yandan 1086 sayılı mülga Kanun'un 438. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yargıtay temyiz incelemesini dosya üzerinde yapar. Ancak tüzelişiliğın feshine veya genel kurul kararlarının iptaline, evlenmenin butlanına veya feshine, boşanma veya ayrılığa, velayete, nesebe ve kısıtlamaya ilişkin davalarla miktar veya değeri onmilyar lirayı aşan alacak ve ayın davalarında taraflardan biri temyiz dilekçesi veya cevap dilekçesinden duruşma yapılmasını istemiş ise, Yargıtayca bir gün belli edilerek taraflara usulen tebligat yapılır. Tebliğ tarihi ile duruşma günü arasında en az onbeş gün bulunması gerekir; taraflar gelmişse bu süreye bakılmaz. Tebligat gideri verilmemişse duruşma isteğı dikkate alınmaz.

..."

38. Başvuru konusu olayda başvuru 30/7/2012 tarihli temyiz dilekçesinde duruşma talebinde bulunmuş ancak Yargıtay 1. Hukuk Dairesi temyiz incelemesini duruşmasız olarak karara bağlamıştır. Başvurucu, bu durumu 18/3/2013 tarihli karar düzeltme dilekçesinde dile getirerek hukuka aykırılık iddiasında bulunduktan sonra onama kararının kaldırılarak Derece Mahkemesi kararının bozulmasını talep etmiştir.

39. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi ise karar düzeltme aşamasında bu konudaki hukuka aykırılık iddiasını incelemiş, dava dilekçesinde dava değerinin 300.000 TL. olarak gösterilmesine rağmen maktu harç yatırılması, yargılama sırasında ise harcın ikmal edilmemesi nedeniyle 1086 sayılı Kanun'un 438. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca duruşma isteğinin değer yönünden incelenmesinin mümkün olmadığı gerekçesine dayanarak başvurunun talebinin reddine karar vermiştir.

40. Yargıtay 1. Hukuk Dairesince temyizde duruşma yapılmasına dair ilgili mevzuat hükmü uyuşmazlığa tatbik edilmiş, uyuşmazlığın değer yönünden duruşma sınırının altında kalması nedeniyle duruşma yapılmadan dosya üzerinden temyiz incelemesi sonuçlandırılmıştır.

41. Somut başvuruya konu olayda başvurucunun ihlal iddiasına konu davanın İlk Derece Mahkemesinde duruşmalı olarak görüldüğü açıktır. Dolayısıyla başvurucunun temyiz incelemesi sırasında duruşma açılması talebinin davanın değeri nedeniyle ilgili mevzuat çerçevesinde Yargıtayca reddedilmesi ve temyiz incelemesinin duruşma açılmadan yapılmış olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvurucunun ortaklığın giderilmesi davasında verilen satış kararı gereğince yapılan ihale ile satın aldığı taşınmazının tamamının tesciline yönelik talebinin, bu taşınmazın paydaşlarından olan Hazinenin satış kararı ve ihalenin tarafı olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti *açıkça dayanaktan yoksun* değildir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu şikâyete ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

44. Başvurucu; taşınmaz mülkiyetindeki ortaklığın satış suretiyle giderilmesine ilişkin kararın kesinleşmesini müteakip satış memurluğunca ihaleye çıkarılan taşınmazı satın aldığını, taşınmazın tamamının tapuda kendi adına tescil edilmemesi üzerine taşınmaz mülkiyetinin tespiti ve adına tescili için açtığı davadan sonuç alamadığını hâlbuki Satış Memurluğunca tamamı satışa çıkarılan taşınmazın bedelini ödediğinden ilgili yasal düzenlemeler gereğince tescilden önce bu taşınmazın maliki olduğunu, kesinleşen Mahkeme kararlarının değiştirilmesinin ve düzeltilmesinin hukuken mümkün olmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlığın görüş yazısında, mülkiyet hakkının ihlali iddiasına yönelik olarak başvurucunun ihale sonucunda ödediği bedeli geri isteyip isteyemeyeceğinin dolayısıyla başvuru yollarını tüketip tüketmediğinin değerlendirilmesi gerektiği, uyuşmazlığın esası bakımından değerlendirme

Mülkiyet Hakkı

yapılması durumunda ise ortaklığın giderilmesi davasında Hazinesin taraf olmamasına rağmen başvurucunun ihale ile taşınmazı satın almasının en azından diğer paylar bakımından mülkiyeti kazandırıp kazandırmadığının, mülkiyeti kazandırdığının kabulü hâlinde ise başvurucunun taşınmazın kendi adına tescil edilmesi talebinin reddedilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil edip etmediği, müdahale teşkil ediyorsa bu müdahalenin orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

46. Başvurucu cevap dilekçesinde başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmiştir.

47. 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."

48. Anayasa'nın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır (*Habibe Kalender ve diğerleri*, B. No: 2013/3845, 1/12/2015, § 38).

49. Anayasa'nın 13. maddesi; temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri, 35. maddesi ise mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin özel ilkeleri tespit etmektedir. Anayasa'nın 13. maddesinde yapılan düzenlemeye uygun bir şekilde 35. maddesi de mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kanunla düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna ek olarak 35. madde, sınırlamanın kamu yararı amacıyla yapılacağını ve mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağını belirterek toplum yararı ile kişi yararı arasında bir denge kurulması gerektiğini de ifade etmektedir (*Türkiye İş Bankası A.Ş.*, B. No: 2014/6192, 12/11/2014, §§ 40, 41).

50. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele "mülkiyet hakkına" yönelik bir müdahalenin olup olmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda varlığı kabul edilen müdahalenin kanuni dayanağı olup olmadığı, meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı, söz konusu hakkın özünü zedeleyecek ölçüde hakkı kısıtlayıp kısıtlanmadığı, bireyin menfaatleri ile kamu yararı karşılaştırıldığında kısıtlamanın adil bir denge oluşturup oluşturmadığı ve kullanılan araçların orantısız olup olmadığı hususlarının tespit edilmesi gerekir.

a. Mülkün Varlığı

51. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir

güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa ve Sözleşme'yle korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti", Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. 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 (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

52. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (*Hüseyin Remzi Polge*, B. No: 2013/2166, 10/6/2015, § 35).

53. 4721 sayılı Kanun'un 704. maddesinde mülkiyet hakkının kapsamına arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerin girdiği, 705. maddesinde de taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının kural olarak tescille gerçekleşeceği; miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde mülkiyet hakkının tescilden önce kazanılacağı ancak bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesinin mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlı olduğu hükme bağlanmıştır. Yine 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesinin birinci fıkrasında da taşınmaz mülkiyetinin ihale ile birlikte kazanıldığı belirtilmiştir.

54. Başvuru konusu olayda, yukarıda ayrıntılı bir şekilde ifade edildiği gibi başvurucunun taşınmazı 6/8/2010 tarihinde Satış Memurluğunca yapılan ihale yolu ile satın aldığı ve 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesinin birinci fıkrası ile 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesinin birinci fıkrası hükümlerine göre de ihale ile birlikte taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanıldığı dikkate alındığında başvurucunun taşınmaz üzerinde Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülkiyet hakkının varlığı konusunda şüphe bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

55. Anayasa'nın 35. maddesi ile Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesi birbirine paralel şekilde düzenlenmiş olup 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesi üç temel kuraldan oluşmaktadır. Birinci kural genel olarak mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesidir. Bu husus birinci fıkranın ilk cümlesinde düzenlenmiştir. İkinci kural mülkiyetten yoksun bırakmayı düzenler ve bunu belirli koşullara bağlı kılar. Bu da aynı fıkranın ikinci cümlesinde

Mülkiyet Hakkı

düzenlenmiştir. Üçüncü kural ise devletlerin kamu yararına uygun olarak ve bu amacın gerektirdiği ölçüde yasaların uygulanması yoluyla mülkiyetin kullanımını kontrol etme yetkisini tanır, bu ise ikinci fıkrada yer almaktadır (*Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 58, 59).

56. Somut olayda başvurucunun ihale ile aldığı taşınmazının tamamının adına tesciline dair talebi Tapu Müdürlüğüne, bu taşınmaza ilişkin alınan satış kararı ve ihalenin paydaşlardan taraf olmayan Hazineyi bağlamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesinin birinci fıkrası ile 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesinin birinci fıkrası hükümlerine göre başvuru, ihaleyle birlikte taşınmazın mülkiyetini tescilden önce kazanmakla beraber 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "malikin tasarruf işlemleri yapabilmesinin, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlı olduğu" hükmü uyarınca tescil talebinin reddi nedeniyle tasarruf işlemlerini yapamamaktadır.

57. Bu durumda mülkiyetin kazanılmasına rağmen tapuya tescil edilmeyerek malikin tasarruf işlemlerinin engellenmesinin Anayasa'nın 35. maddesi anlamında sahip olunan mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu ve müdahalenin türü bakımından ise Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin birinci kuralı olan mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesine müdahale niteliği taşıdığı açıktır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

58. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartlar yerine getirilmediği müddetçe Anayasa'nın 35. maddesinin ihlaline yol açacaktır. Bu itibarla sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen koşullara uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

59. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği hüküm altına alınırken Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi mülkiyetten yoksun bırakmanın kamu yararıyla, yasada öngörülen koşullarla ve uluslararası sözleşmelere uygun olarak yapılabileceğini öngörmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yasada öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31).

60. 4721 sayılı Kanun'un 1015. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre tescil, terkin ve değişiklik gibi tasarruf işlemlerinin yapılabilmesi istemde bulunanın tasarruf yetkisini ve hukuki sebebi belgelemiş olmasına bağlıdır. Aynı Kanun'un 1016. maddesinin birinci fıkrasında da tasarruf yetkisine ve hukuki sebebe ilişkin belgeler tamam değilse istemin reddedileceği hükme bağlanmıştır. Tapu Sicili Tüzüğü'nün (Tüzük) 26. maddesinin (1) numaralı fıkrası da şöyledir:

“Mevzuat ve bu Tüzükte yer alan hükümlere uygun olmayan ve 4721 sayılı Kanunun 1011 inci maddesine göre geçici tescil şerhine de imkân bulunmayan istemler geciktirilmeden, gerekçesi, itiraz yeri ve süresi de belirtilmek suretiyle reddedilir.”

61. Öte yandan 6100 sayılı Kanun'un 303. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise bir hükmün davada veya karşılık davada ileri sürülen taleplerden sadece hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil edeceği belirtilmiştir.

62. Somut olayda başvurucunun ortaklığın giderilmesi davası sonucu ihale ile satın aldığı taşınmazın tamamının tescil istemi, bu taşınmazın kısmen satış kararı ve ihale dışı üçüncü kişi konumundaki Hazineye ait olduğu gerekçesiyle 6100 sayılı Kanun'un 303. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 4721 sayılı Kanun'un 1015. ve 1016. maddeleri ile Tüzük'ün 26. maddesi uyarınca Tapu Müdürlüğü tarafından reddedilmiştir. Bu işlem nedeniyle başvuru tarafından açılan dava ise hukuki yarar yokluğundan Mahkemece reddedilmiş ancak Yargıtayca kararın gerekçesi değiştirilerek alınan satış kararı ve ihalenin Hazineyi bağlamayacağı gerekçesiyle hüküm onanmıştır. Bu nedenle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin “kanunlar tarafından öngörülme” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

63. Başvuru konusu olayda, Seferihisar Sulh Hukuk Mahkemesince ortaklığın giderilmesi davasında tapu kayıt maliki paydaşlardan Hazine davaya dâhil edilmeyerek satış kararı verilmek suretiyle yargılama neticelenmiş ve verilen satış kararı üzerine yapılan ihale ile başvuru taşınmazı satın almıştır. Kamu otoritelerinin yapılan bir yanlışlığı düzeltmesinde kamu yararı ve meşru amaç bulunduğu tartışmasızdır. Nitekim somut olayda da kamu otoritesi, satış kararının ve ihalenin tarafı olmayan tapu kayıt maliki üçüncü kişi konumundaki Hazinesin payını gözeterek tescil işlemini gerçekleştirmemiştir. Dolayısıyla bu yönden satış kararı ve ihalenin tarafı olmayan üçüncü kişileri korumak amacıyla taşınmazın tamamının tescil edilmemesi sonucunu doğuran yukarıda belirtilen kuralların (bkz. §§ 60, 61) meşru bir amaç taşıdığı ve kamu yararına olduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Ölçülülük

64. Son olarak başvurucunun ihale ile satın aldığı taşınmazının tescil edilmemesi suretiyle “mülkiyet hakkına” yapılan müdahalede makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir.

65. Anayasa’nın 13. maddesinde ifade edilen “ölçülülük ilkesi”, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir.

66. Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple mülkiyet hakkına getirilen müdahalelerde hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (*Osman Bayrak*, B. No: 2013/3803, 25/2/2015, § 74).

67. Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel eksenini müdahaleye neden olan taşınmazın tamamının tapuya tescil edilmemesi işleminin, mülkiyet hakkını kısıtlama bakımından “ölçülülük ilkesi”ne uygun olup olmadığı olacaktır.

68. Başvuru konusu olayda başvuru, taşınmazın tapuya tescil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte olup başvurucunun taşınmazı ihale ile satın aldığı ancak taşınmazın bir kısmının satış kararı ve ihale dışı üçüncü kişiye ait olduğu gerekçesiyle tescil işleminin yapılamadığı anlaşılmıştır.

69. “İyi yönetim ilkesi” kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda, kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmesini gerektirir (*Bogdel/Litvanya*, B. No: 41248/06, 26/11/2013, § 65; *Krstic/Sırbistan*, B. No: 45394/06, 10/12/2013, § 78).

70. Ancak “iyi yönetim ilkesi” yetkili makamları, genel bir kural olarak -kendi ihmaliinden kaynaklansa bile- “yanlışlıkları” düzeltmekten alıkoymamalıdır (*Moskal/Polonya*, 10373/05, 15/9/2009, § 73). Öte yandan 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). AİHM; yanlışlıkla aktarılan taşınmaz mülkiyet hakkının feshi bağlamında iyi yönetim ilkesinin, sadece yetkili mercilerin hatalarını düzeltmesi için harekete geçmesini değil (*Moskal/Polonya*, § 69) aynı zamanda taşınmazın iyi niyetli eski malikine de yeterli bedelin veya farklı nitelikte uygun bir tazminatın ödenmesini zorunlu görmektedir (*Pincová ve Pinc/Çek Cumhuriyeti*, § 53; *Toşcuğ ve diğerleri/Romanya*, B. No: 36900/03, 25/11/2008, § 38).

71. Başvurucu, ihale yoluyla satın aldığı taşınmazın adına tescil edilmesi talebinin Tapu Müdürlüğüne reddedilmesi üzerine bu defa Seferihisar Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmış ancak İlk Derece Mahkemesince dava açmakta hukuki yararın bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 1. Hukuk Dairesi ise tapuda tescil işlemi yapılmadığından başvurunun dava açmakta hukuki yararının bulunduğu ancak alınan satış kararının ve yapılan ihalenin taraf olmayan taşınmazın diğer paydaşı Hazineyi bağlamayacağı ve Hazinesinin yer almadığı böyle bir ilamın ya da ihalenin infaz edilemeyeceği gerekçeleriyle hükmü onamıştır. Bu durumda gerek idarenin gerekse de Derece Mahkemelerinin belirtilen işlem ve kararları nedeniyle satış kararı ve ihalenin tarafı olmayan Hazinesinin payı dışındaki taşınmazın diğer payları da başvuru adına tescil edilmemiş bulunmaktadır.

72. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvurunun ihale yoluyla edindiği taşınmazın tamamının tescil edilmesi talebi, bu taşınmazın paydaşlarından olan Hazinesinin söz konusu satış kararının ve ihalenin tarafı olmadığı gerekçesiyle reddedilmiş ise de başvurunun taşınmazın ihale bedelini ödediği ve 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesi ile 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesine göre tescilden önce mülkiyetini kazandığı, buna rağmen söz konusu taşınmazın Hazinesinin payı dışındaki diğer payları yönünden başvuru adına tescil işleminin yapılmamasının başvuru, haklı gösterilemeyecek şekilde orantısız ve aşırı bir külfet altına soktuğu ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile başvurunun mülkiyet hakkı arasında kurulması gereken adil dengenin başvuru aleyhine bozulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

73. Açıklanan gerekçeyle Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun 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 başvuru 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.”

Mülkiyet Hakkı

75. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve davanın esasının incelenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

76. Başvuruda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

77. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Seferihisar Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

78. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Seferihisar Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

24/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NUSRAT KÜLAH BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6151)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Alparslan ALTAN
Raportör : Özgür DUMAN
Başvurucu : Nusrat KÜLAH
Vekili : Av. Özgür YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, spor alanı yapılması amacıyla kamulaştırılan taşınmazın bu kamu yararı amacına uygun kullanılmayıp imar planında yapılan değişiklik ile ticari alana çevrilerek üçüncü kişilere satılması üzerine açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılama sırasında benzer bir davada karar verildiği belirtilerek bu davanın bekletici mesele yapılması talep edilmesine rağmen yargılamanın sonuçlandırılması nedeniyle adil yargılanma hakkının; aynı konuya ilişkin açılan başka bir davanın kabul edilmesine rağmen somut olayda davanın reddedilmesi nedeniyle de eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/8/2013 tarihinde Gaziantep 7. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 3/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 10/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir  rneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 22/3/2016 tarihli yazısında başvuru hakkında bu aşamada bir görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Başvuruya Konu Olaylar

7. Gaziantep ili şehitkamil ilçesi İbrahimli köyü 705 parsel sayılı "bağ" niteliğindeki 121.600,00 m  yüzölçümlü taşınmazın 1/5 payı 22/9/1970 tarihinde "tapulama" edinimli olarak başvurucu adına tapuya tescil edilmiştir. Diğer paydaşlardan yapılan alım ve hisse birleştirmeleri sonucu 12/6/1978 tarihinde anılan taşınmazın 11630/121600 payı tapuda başvurucu adına tescil edilmiştir.

8. Bu taşınmazın, imar planında 100. Yıl Atatürk Kültür Parkı spor alanı içinde kaldığı gerekçesiyle Gaziantep Büyükşehir Belediyesi Encümeni tarafından 27/1/1998 tarihinde kamulaştırılmasına karar verilmiş; Büyükşehir Belediyesi Encümeninin 24/4/1998 tarihli kararı ile de başvurucunun taşınmazdaki payı m  si 2.062.375 TL'den (eski Türk lirası) olmak üzere anlaşma suretiyle kamulaştırılmış, 17/7/1998 ve 27/4/1998 tarihlerinde yapılan tescil işlemleriyle de taşınmazın tamamı "kamulaştırma" edinimli olarak Büyükşehir Belediyesi adına tapuda tescil edilmiştir.

9. Taşınmazın tapu kütük sayfası "tevhit" (birleştirme) nedeniyle 22/9/1998 tarihinde kapatılarak 125.660,00 m  yüzölçümlü olarak yine Büyükşehir Belediyesi adına tescil edilmiş, sonrasında yapılan "ifraz" (ayırma) işlemi neticesinde taşınmaz ikiye ayrılarak, bir bölümü Güvenevler Mahallesi 3374 ada 5260 parsel numarası altında 97.649,00 m  yüzölçümlü olarak; diğer bölümü ise Osmangazi Mahallesi 3374 ada 5261 parsel numarası altında 28.011 m  yüzölçümlü olarak Büyükşehir Belediyesi adına yine bu tarihte tapuda tescil edilmiştir.

10. Bu arada Büyükşehir Belediyesi Meclisi tarafından 20/7/1998 tarihinde söz konusu taşınmazın da bulunduğu alanda imar planı tadilatı yapılarak taşınmazın imar durumu ticari alan olarak belirlenmiş ve Güvenevler Mahallesi (sonrasında Osmangazi Mahallesi) 3374 ada 5260 parsel sayılı taşınmaz, Büyükşehir Belediyesince 2/11/1998 tarihinde ihale yoluyla üçüncü kişilere satılmış, 27/11/1998 tarihinde bu taşınmazın 75/100 payı G. Market Yatırım ve Ticaret A.ř. adına, kalan payları ise T. Emlak Yatırım İnaaat ve Turizm A.ř. ve T. F. Market Yatırım İnaaat ve Turizm A.ř. adlarına "satış" edinimli olarak tescil

Mülkiyet Hakkı

edilmiş, bu kişiler tarafından yapılan satış ve tashih işlemleri sonrası taşınmaz, 22/2/2007 tarihinde M. G. A. Management Emlak Yönetim A.Ş. adına “iki katlı betonarme market” nitelikli olarak tapuda tescil edilmiştir.

11. Başvurucu kamulaştırma sonucu mülkiyeti devredilen ancak imar planındaki konumu değiştirilerek üçüncü kişilere satılan taşınmazın dava tarihindeki değeri ile ödenen kamulaştırma bedelinin arasındaki farkın tahsili istemiyle 13/9/2011 tarihinde Büyükşehir Belediyesi aleyhine Gaziantep 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

12. Mahkeme 31/5/2012 tarihli ve E.2011/678, K.2012/413 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Mahkememizce yapılan incelemede Yargıtay 5. Hukuk Dairesi Başkanlığının E.2011/16566, K.2012/5320 sayılı [ilamı şöyledir]: ‘.. Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden; dava konusu taşınmazın tamamının 1/1000 ölçekli imar planında spor tesisleri alınında kaldığından davacıların da talebi üzerine 17/03/1998 de kamulaştırılmasına karar verildiği, davacıların paylarına düşen 75.530,48 TL karşılığı davalı idareyle anlaşmaya vardıkları ve [4/11/1983 tarihli ve] 2942 sayılı [Kamulaştırma] Kanunu’nun 8. maddesi gereğince davacıların hisselerinin satış suretiyle Gaziantep Büyükşehir Belediyesi adına tescil edildiği anlaşılmıştır.

Davaya konu taşınmazın anlaşma yoluyla kamulaştırıldığı ve ferağ verilmek suretiyle davacı idare adına tapuya tescil edildiği sabittir.

Bu nedenle 2942 sayılı Kanun’un 8. maddesi uyarınca taşınmaz maliki ile varılan uzlaşma sonucu yapılan kamulaştırmalara karşı dava açılmayacağından, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmesi..’

Dosya kapsamından tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda yukarıda açıklandığı üzere Yasa ve Yargıtay İçtihatları gereğince ayrıntılı, detaylı inceleme yapılmış olup, yukarıda gerekçesi de yazılı olduğu üzere davanın yasal şartları oluşmadığından reddine, karar vermek gerekmiştir.”

13. Temyiz edilen karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 27/12/2012 tarihli ve E.2012/19211, K.2012/28943 sayılı ilamıyla onanmıştır.

14. Başvurucunun karar düzeltme istemi Dairenin 30/5/2013 tarihli ve E.2013/6098, K.2013/11248 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

15. Başvurucu 2/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Başvuru Tarihinden Sonra Gerçekleşen Olaylar

16. Başvurucu 22/4/2014 tarihinde yargılamanın iadesi talebinde bulunmuş, Mahkemenin 11/11/2014 tarihli ve E.2014/585, K.2014/996 sayılı kararı ile 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 375. maddesinde belirtilen koşulların oluşmadığı gerekçesiyle yargılamanın iadesi talebinin reddine karar verilmiştir.

3. Diğeri İlgili Olaylar

17. Başvurucunun paydaşı olduğu taşınmazın diğeri paydaşlarından C.K. ve G.K. yine kamulaştırılan taşınmazın amacına uygun kullanılmadığı gerekçesiyle iadesi veya bedelinin tazmini istemiyle Gaziantep Büyükşehir Belediyesi aleyhine 25/6/2010 tarihinde Gaziantep 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

18. Mahkeme 29/6/2011 tarihli ve E.2010/366, K.2011/390 sayılı kararı ile davanın kabulüne karar vermiştir.

19. Karar temyiz edilmiş, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 20/3/2012 tarihli ve E.2011/16566, K.2012/5320 sayılı ilamıyla 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca taşınmaz maliki ile varılan uzlaşma sonucu yapılan kamulaştırmalara karşı dava aılamayacağı gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 20/3/2012 tarihli ve E.2012/11689, K.2012/17119 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

20. Mahkemenin 8/1/2013 tarihli ve E.2012/764, K.2013/3 sayılı kararı ile önceki hükümde direnilmesine karar verilmiştir.

21. Direnme hükmünün temyizi  zerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27/11/2013 tarihli ve E.2013/5-381, K.2013/1597 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesinin somut olayda uygulanma yerinin bulunmadığına ilişkin direnme hükmünün yerinde görüldüğü belirtilerek bu Kanun'un 22. ve 23. maddelerine ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Yargıtay 5. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Hukuk Genel Kurulu'nca işin esasına yönelik yapılan görüşmeler sonucu; tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle, 2942 sayılı Kanun'un 8/7. maddesinde belirtilen ‘Bu madde uyarınca satın alınan veya trampa edilen taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve bu şekilde yapılan kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları aılamaz.’ hükmünün anlaşma yoluyla da olsa kamulaştırılan taşınmazın kamu

Mülkiyet Hakkı

yararı kalmaması sebebiyle satılmasından sonra idarenin kamulaştırmadan sonraki davranışlarını düzenleyen aynı kanunun 22 ve 23. maddeleri gereğince açılacak davaları kapsamadığı, 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesinin somut olayda uygulama yerinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesinin somut olayda uygulama yerinin bulunmadığına ilişkin direnme kararının usul ve yasaya uygun olduğu kabul edilmiş ve bu yöne ilişkin olarak direnme kararının onanması gerekmiştir.

Ne var ki, somut olayda değerlendirilmesi gereken 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 22 ve 23. maddeleri Özel Dairece incelenmediğinden, davalı idare vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosya Özel Daireye gönderilmelidir."

22. Dairenin 5/11/2014 tarihli ve E.2014/14189, K.2014/25072 sayılı ilamıyla hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... [2942 sayılı] Kanun'un 22. maddesine 13/9/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6552 sayılı Kanun ile eklenen ve [bu] Kanun'un geçici 9. maddesi ile devam eden davalarda da uygulanması benimsenen üçüncü fıkra ile kamulaştırılan taşınmazlara, bu işlemin kesinleşmesinden itibaren kamu hizmetine tahsisi lüzumu kalmaması halinde mal sahiplerinin yasadaki kaynaklanan yetkilerini kullanabilmeleri için beş yıllık hak düşürücü süre öngörülmüş olup, somut olayda, kamulaştırmanın kesinleştiği 1998 yılından davanın açıldığı tarihe kadar bu sürenin dolması nedeniyle mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerektiğinden, ..."

23. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 16/3/2015 tarihli ve E.2015/1666, K.2015/4803 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

24. Bozma ilamı sonrası devam edilen yargılama ise henüz sonuçlanmamıştır.

B. İlgili Hukuk

25. 2942 sayılı Kanun'un "Satın alma usulü" başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"İdarelerin, bu Kanuna göre, tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamaları esastır.

...

...

İdare, kıymet takdir komisyonunca tespit edilen tahmini bedeli belirtmeksizin, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz mal, kaynak veya bunların üzerindeki irtifak

haklarının bedelinin peşin veya bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılıyor ise, bu fıkradaki usullere göre taksitle ödenmesi suretiyle ve pazarlıkla satın almak veya idareye ait bir başka taşınmaz malla trampa yoluyla devralmak istediğini resmi taahhütlü bir yazıyla malike bildirir.

Malik veya yetkili temsilcisi tarafından, bu yazının tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde, kamula tırmaya konu taşınmaz malı pazarlıkla ve anlaşarak satmak veya trampa isteği ile birlikte idareye başvurulması halinde; komisyonca tayin edilen tarihte pazarlık görüşmeleri yapılır, tespit edilen tahmini değeri geçmemek üzere bedelde veya trampada anla maya varılması halinde, yapılan bu anla maya ilişkin bir tutanak düzenlenir ve anla ma konusu taşınmaz malın tüm hukuki ve fiili vasıfları ile kamulaştırma bedelini içeren tutanak malik veya yetkili temsilcisi ve komisyon  yeleri tarafından imzalanır.

 darece, anla ma tutanağının tanzim tarihinden itibaren en geç kırkbe  gün içinde, tutanakta belirtilen bedel ödenmeye hazır hale getirilerek, bu durum malike veya yetkili temsilcisine yazıyla bildirilerek tapuda belirtilen günde idare adına tapuda ferağ vermesi istenilir. Malik veya yetkili temsilcisi tarafından idare adına tapuda ferağ verilmesi halinde, kamulaştırma bedeli kendilerine ödenir.

Bu madde uyarınca satın alınan veya trampa edilen taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve bu şekilde yapılan kamula tırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları a ılamaz.

Anlaşma olmaması veya ferağ verilmemesi halinde bu Kanunun 10 uncu maddesine göre işlem yapılır.”

26. 2942 sayılı Kanun’un “Vazgeçme, iade ve devir” başlıklı 22. maddesi öyledir:

“(Değişik birinci fıkra: 24/4/2001 - 4650/13 md.) Kamula tırmanın kesinleşmesinden sonra taşınmaz malların kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaç tahsisi lüzumu kalmaması halinde, keyfiyet idarece mal sahibi veya mirasçılarına 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre duyurulur. (Değişik ikinci ve üçüncü cümleler: 10/9/2014 - 6552/100 md.) Bu duyurma üzerine mal sahibi veya mirasçıları, kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte üç ay içinde ödeyerek taşınmaz malı geri alabilir.  ade işleminin kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra bir yıl içinde gerçekleşmesi hâlinde kamulaştırma bedelinin faizi alınmaz.

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/100 md.) Bu madde hükümlerine göre taşınmaz malı geri almayı kabul etmeyen mal sahibi veya mirasçılarının 23 üncü maddeye göre geri alma hakları da d  er.

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/100 md.) Bu madde hükümleri, kamulaştırmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması hâlinde uygulanmaz.

Mülkiyet Hakkı

Ancak, kamulaştırılan taşınmaz mala kamulaştırmayı yapan idare dışında başka bir idare, kamulaştırma yoluyla gerçekleştirebileceği bir kamu hizmeti amacıyla istekli olduğu takdirde, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmayarak bu Kanunun 30 uncu veya 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 23 üncü maddesine göre işlem yapılır.”

27. 2942 sayılı Kanun’un “Mal sahibinin geri alma hakkı” başlıklı 23. maddesi şöyledir:

“Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçıları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir.

Doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer.

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/100 md.) Birinci ve ikinci fıkrada belirtilen süreler geçtikten sonra kamulaştırılan taşınmaz malda hakları bulunduğu iddiasıyla eski malikleri veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz ve dava açılmaz.

Aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz mal birlikte kamulaştırıldığı takdirde bu taşınmaz malların durumunun bir bütün oluşturduğu kabul edilerek yukarıdaki fıkralar buna göre uygulanır.

Özel kanunlarda bu maddenin uygulanmayacağına ilişkin hükümler saklıdır. 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanununa dayanılarak yapılan kamulaştırmalarda ve bu Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda bu madde hükmü uygulanmaz.”

28. 2942 sayılı Kanun’a 6552 sayılı Kanun’un 101. maddesi ile eklenen geçici 9. maddesi şöyledir:

“Bu maddeyi ihdas eden Kanunla değiştirilen veya eklenen bu Kanunun 22 nci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri ile 23 üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmü; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştirilen kamulaştırma işlemleri nedeniyle, kamulaştırılan taşınmaz malların eski malikleri veya mirasçıları tarafından bu taşınmaz malların geri alınması, bedel veya tazminat talebiyle açılan ve henüz kesinleşmeyen davalarda da uygulanır. Bu maddenin uygulanması nedeniyle reddedilen davaların yargılama giderleri davalı idare tarafından ödenir.”

29. Anayasa Mahkemesinin 14/5/2015 tarihli ve E.2014/177, K.2015/49 sayılı kararı ile 2942 sayılı Kanun'a10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un 101. maddesi ile eklenen geçici 9. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "22 nci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri ile" ibareleri iptal edilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesinin, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinden itibaren beş yıl ve bu tarihten itibaren de bir yıl olmak üzere toplam altı yıl geçtikten sonra eski malikler veya mirasçılarının idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunamayacaklarını ve dava açamayacaklarını öngören üçüncü fıkrası hükmü, mevcut hukuki durumu teyit etmekle sınırlı bir etkiye sahip olup hukuk dünyasına bir yenilik getirmemektedir. Dolayısıyla 23. maddenin üçüncü fıkrasının mevcut davalara da uygulanması, malikin durumunu eskiye nazaran ağırlaştırmayacağından kuralın bu bölümünde hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Buna karşılık, kamu yararına yönelik olarak tahsisi yapılan taşınmazın beş yıl dolmadan önce tahsis amacının sona ermesi durumunda da malike iade edilebilmesi imkânının ortadan kaldırılmasının, kamulaştırmanın ve bedelinin kesinleşmesinden sonra bir yıl içinde gerçekleşenler haricindeki iade işlemleri için mal sahibi veya mirasçılarının, kamulaştırma bedeline ek olarak kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faizini de ödemeleri mecburiyeti getirilmesinin, idarenin 7201 sayılı Kanun'a göre yapılan tebligat üzerine taşınmaz malı geri almayı kabul etmeyen mal sahibi veya mirasçılarının 23. maddeye göre geri alma haklarının da düşeceğinin öngörülmesinin, bu madde hükümlerinin, kamulaştırmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması hâlinde uygulanmayacağına düzenlenmesinin, mal sahibi veya mirasçılarının hukuki durumlarını ağırlaştıracağı açıktır. Mal sahibi veya mirasçılarının daha önce yararlanabildiği birtakım imkânları sona erdiren veya bunlara daha önce var olmayan bazı yükümlülükler yükleyen düzenlemelerin, yürürlüğe girme tarihinden önceki olay ve durumlara da uygulanacağına düzenlenmesi, kişilerin işlemin yapıldığı tarihte var olmayan, dolayısıyla öngörmeleri mümkün bulunmayan kurallara tabi kılınmaları sonucunu doğurmakta, böylece kişilerin mülkiyet hakkına ilişkin hukuki güvenliklerini ihlal etmektedir.

Hukuk güvenliği, kişilerin hangi somut eylem ve işleme hangi sonuçların bağlandığını bilebilecekleri ve buna göre davranışlarını ayarlayabilecekleri bir hukuk düzeninin kurulmasını zorunlu kılarken dava konusu kural, işlemin yapıldığı tarihte işlemin tabi olduğu hukuki sonucu işlem tarihinden sonra değiştirerek kişilerin davranışlarını kurala göre ayarlayabilme imkânını ortadan kaldırmakta ve mülkiyet haklarına yönelik hukuki güvenliklerini zedelemektedir.

Mülkiyet Hakkı

Açıklanan nedenlerle, Kanun'un 101. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin birinci cümlesinde yer alan '...22 nci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri ile...' ibaresi, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir."

30. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "İmar programları, kamulaştırma ve kısıtlılık hali" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur.

İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılınca veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, spor alanı yapılması amacıyla Büyükşehir Belediyesi tarafından kamulaştırılan taşınmazın bu kamu yararı amacına uygun kullanılmayıp imar planında yapılan değişiklik ile ticari alana çevrilerek üçüncü kişilere satılması üzerine 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddelerine göre geri alma hükümlerine dayalı olarak açtığı tazminat davasının 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca bu davanın açılmayacağı gerekçe gösterilerek reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılama sırasında benzer bir davada karar verildiği belirtilerek bu davanın bekletici mesele yapılması talep edilmesine rağmen yargılamanın sonuçlandırılması nedeniyle adil yargılanma hakkının, aynı konuya ilişkin açılan başka bir davanın kabul edilmesine rağmen somut olayda davanın reddedilmesi nedeniyle de eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, 45.000.000 TL tutarında tazminata ve yeniden yargılamaya karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Anayasa Mahkemesi olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağılı 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 hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığına dair somut bir bilgi veya belge sunmadığı anlaşılmış olup başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenecektir.

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

2. Esas Yönünden

35. Başvurucu, Büyükşehir Belediyesi tarafından kamulaştırılan taşınmazının kamu yararı amacına uygun kullanılmayıp imar planında yapılan değişiklik ile ticari alana çevrilerek üçüncü kişilere satılması üzerine 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddelerine göregeri alma hükümlerine dayalı olarak açtığı tazminat davasının 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca bu davanın açılmayacağı gerekçe gösterilerek reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. 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."

37. Anayasa'nın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükmüne bağlanmıştır (*Habibe Kalender ve diğerleri*, B. No: 2013/3845, 1/12/2015, § 38).

38. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri, 35. maddesi ise mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin özel ilkeleri tespit etmektedir. Anayasa'nın 13. maddesinde yapılan düzenlemeye uygun bir şekilde 35. maddesi de mülkiyet hakkına getirilecek

Mülkiyet Hakkı

sınırlamaların kanunla düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna ek olarak 35. madde sınırlamanın kamu yararı amacıyla yapılacağını ve mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağını belirterek toplum yararı ile kişi yararı arasında bir denge kurulması gerektiğini de ifade etmektedir (*Türkiye İş Bankası A.Ş.*, B. No: 2014/6192, 12/11/2014, §§ 40, 41).

39. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele “mülkiyet hakkına” yönelik bir müdahale bulunup bulunmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda varlığı kabul edilen müdahalenin kanuni dayanağı olup olmadığı, meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı, müdahalenin amacı ve kullanılan araçlar ile başvurucuya yüklenen külfetin ölçülü olup olmadığı hususlarının tespit edilmesi gerekir.

a. Mülkün Varlığı

40. Başvurucu taşınmazının kamu yararı amacıyla kamulaştırıldığı hâlde bu amaca uygun olarak hiç kullanılmayıp kamulaştırıldıktan kısa bir süre sonra üçüncü kişilere devredildiğinden yakınmaktadır.

41. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa ve Sözleşme’yle korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir “ekonomik değer” veya icrası mümkün bir “alacağı” elde etmeye yönelik “meşru bir beklenti” Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Meşru beklentiden söz edebilmek için bir uyumsuzluk ya da ciddi bir iddianın varlığı yeterli değildir, iç hukukta yasa ya da yerleşik içtihadı dayalı yeterli temeli olan bir beklenti bulunması gerekir (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

42. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruması kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti, mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tanıma mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (*Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (*Hüseyin Remzi Polge*, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 35).

43. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kamulaştırılan bir taşınmazın kamu yararı amacıyla kullanılmaması durumunda sahibine iade edilmesi yönünde en azından bir “meşru beklenti” oluşturduğunu ve bunun Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi kapsamında mülk teşkil ettiğini belirtmektedir (*Karaman/Türkiye*, B. No: 6489/03, 15/1/2008, § 29; *Motais de Narbonne/Fransa*, B. No: 48161/99, § 18). Kaldı ki AİHM, *Beneficio Cappella Paolini/Malta* (B. No: 40786/98, 13/7/2004, §§ 33, 34) kararında ise kamu yararı amacıyla kamulaştırılan taşınmazın kamu yararına yönelik bir amaçla kullanılmayan kısmının sahiplerine iadesini öngören bir düzenlemenin var olmaması hâlinde bile taşınmazın kamu yararıyla kullanılmayan kısmının mülkiyet hakkı bakımından sorun teşkil ettiğini belirtmiştir.

44. 2942 sayılı Kanun’un 22. ve 23. maddelerinde kamulaştırılan taşınmazın mal sahibinin geri alma hakkı düzenlenmiştir. Bu konuya ilişkin Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 13/1/2014 tarihli ve E.2013/19896, K.2014/88 sayılı kararı şöyledir:

“Kamulaştırma Kanunu’nun 22 ve 23. maddelerinin içeriği ve düzenlenme şekli dikkate alındığında 22. maddenin idareye yükümlülük, 23. maddenin ise malike hak verdiği anlaşılmaktadır. Buna göre, Yasanın 22. maddesinde idarenin kamulaştırılan taşınmaza kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsisi lüzumu kalmadığı yönünde iradesi (kamulaştırmanın kesinleşmesinden sonra vazgeçme) sözkonusu olup, böyle bir sonuca ulaşılması halinde idareye keyfiyetin öncelikle mal sahibine duyurulması yükümlülüğü getirilmiş, bu yükümlülüğü yerine getirmeyerek taşınmazı üçüncü kişiye satması durumunda ise yasadaki düzenlemeler çerçevesinde mal sahibine kamulaştırma bedeli dışında kalan bedeli istemehakkı tanınmıştır. 23. maddede ise idarenin kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik herhangi bir ihtiyaca tahsis iradesi devam etmekle birlikte, bu amaca uygun herhangi bir işlem ve tesisat yapılmayarak olduğu gibi bırakılması nedeniyle yasada öngörülen süreler içerisinde mal sahibine taşınmazı geri alma hakkı verilmiştir. Ancak, 22. maddeye göre idare taşınmaza ihtiyacı kalmasa bile, beş yıl süre ile kamulaştırılan taşınmazı amacına uygun olarak kullanmış veya tesis yapmış ise, mal sahibi veya mirasçılarının dava hakkı bulunmamaktadır. Kaldı ki 22. maddeye göre bu hakkın kullanılması için taşınmazın tamamının kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılması gerekmekte, bir kısmının dahi kullanılması durumundaki zorunluluğu ortadan kalkmaktadır.

Yine 22. maddedeki düzenlemeye göre, kamulaştırılan taşınmaz kamulaştırma amacı doğrultusunda veya üzerine tesis, yapı ve donatı yapılmasına rağmen beş yıl kullanılmaması halinde idarece satılmak istenirse öncelikle mal sahibi veya mirasçılara müracaat edilmeli, bunların taşınmazı geri almak istememeleri durumunda üzerinde tasarrufta bulunmalıdır. Taşınmaz mal kamulaştırılmasına

Mülkiyet Hakkı

rağmen üzerinde hiçbir tesis, yapı veya donatı yapılmaz ya da kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmaz ve idarece yasadaki usule uyulmaksızın satılırsa süre şartı aranmadan mal sahipleri veya mirasçıları kamulaştırma bedeli dışında kalan bedeli isteme hakkını kullanabilir.”

45. Dolayısıyla benzer olaylara ilişkin Yargıtay uygulamasına göre, taşınmaz mal kamulaştırılmasına rağmen üzerinde hiçbir tesis, yapı veya donatı yapılmaz ya da kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmaz ve idarece yasadaki usule uyulmaksızın satılırsa süre şartı aranmadan mal sahipleri veya mirasçıları kamulaştırma bedeli dışında kalan bedeli isteme hakkını kullanabilir.

46. Öte yandan ihlal iddiasına konu taşınmaza ilişkin olarak tazminat istemiyle açılan davada verilen karar Yargıtay Dairesince karar düzeltme isteminin reddedildiği 30/5/2013 tarihinde kesinleşmiş olup geri alma hükümlerine dayalı dava açma sürelerini sınırlayan ve 2942 sayılı Kanun’a 10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun’un 100. maddesiyle eklenen 22. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları, 23. maddesinin üçüncü fıkrası ile geçici 9. madde hükümlerinin somut olayda uygulanma olanağının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

47. Başvuru konusu olayda, başvurucunun taşınmazı Büyükşehir Belediyesince spor alanı yapılması amacıyla 24/4/1998 tarihinde kamulaştırılmış ancak 20/7/1998 tarihinde imar durumu ticari alan olarak değiştirilmiş ve 2/11/1998 tarihinde üçüncü kişilere satılmıştır (bkz. §§ 9, 10). Buna göre uyumsuzluğa konu taşınmazın kamu yararı amacıyla hiç kullanılmamış olduğu görülmektedir. Dolayısıyla somut olay uzunca bir süre kamu yararı amacıyla kullanılan taşınmazın değişen koşullar neticesinde üçüncü kişilere devredilmesi hakkındaki Anayasa Mahkemesinin *Habibe Kalender ve diğerleri* kararından bu yönleriyle ayrılmaktadır. Zira anılan kararda ihlal iddiasına konu edilen taşınmaz kamulaştırma amacına uygun bir şekilde yaklaşık yirmi yıl boyunca kullanılmış olup kamulaştırma işleminden sonra ihtiyaca lüzum kalmamasının veya beş yıl içinde işlem yapılmamasının söz konusu olmadığı belirtilerek mülkiyet hakkı kapsamında bir meşru beklenti oluşturmadığı ifade edilmiştir (*Habibe Kalender ve diğerleri*, §§ 45, 48).

48. Somut olayda ise başvurucunun taşınmazı kamulaştırıldıktan sonra kamu yararı amacıyla kullanılmamış ve kamulaştırıldıktan kısa bir süre sonra üçüncü kişilere devredilmiştir. Bu nedenle kamulaştırılan taşınmazın kamu yararı amacıyla kullanılmaması nedeniyle iade edilmesi yönünde başvurucunun bir meşru beklentisi söz konusudur.

49. Bu itibarla kamu yararı amacına dayalı olarak kamulaştırılan başvurucuya ait taşınmaz mülkiyetinin Anayasa’nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğinde kuşku bulunmamaktadır (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013,

§ 25). Kaldı ki kamulaştırılan taşınmazın dayandığı kamu yararı amacına uygun kullanılmaması, taşınmazın başvurucuya iadesi yönünden en azından bir meşru beklenti de oluşturmaktadır. Buna göre başvuru konusu olayda Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülkiyet hakkının varlığı konusunda şüphe bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

50. Anayasa'nın 35. maddesi ile Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesi birbirine paralel şekilde düzenlenmiş olup 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesi üç temel kuraldan oluşmaktadır. Birinci kural genel olarak mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesidir. Bu husus birinci fıkranın ilk cümlesinde düzenlenmiştir. İkinci kural mülkiyetten yoksun bırakmayı düzenler ve bunu belirli koşullara bağlı kılar. Bu da aynı fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Üçüncü kural ise devletlerin kamu yararına uygun olarak ve bu amacın gerektirdiği ölçüde yasaların uygulanması yoluyla mülkiyetin kullanımını kontrol etme yetkisini tanıır bu ise ikinci fıkra da yer almaktadır (*Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 58, 59).

51. Başvurucunun maliki olduğu taşınmazın kamu yararı amacıyla kamulaştırılması ancak kamulaştırıldıktan sonra kamu yararı amacına uygun kullanılmayıp üçüncü kişilere devredilmesi mülkiyetten yoksun bırakma sonucunu doğurduğundan (*Karaman/Türkiye*, § 29; *Motais De Narbonne/Fransa*, § 18) Anayasa'nın 35. maddesi anlamında sahip olunan mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu açık olup başvurunun mülkiyetten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

52. Başvuru konusu olayda uyuşmazlık konusu taşınmaz, 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca satın alma usulü çerçevesinde anlaşma suretiyle yasada öngörülen yöntemince kamulaştırılmıştır. Ancak başvuru, esas itibarıyla bu kamulaştırmanın gerçek bir kamu yararı amacına dayanmadığını ileri sürmektedir.

i. Genel İlkeler

53. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Toplum yararı, ortak çıkar, genel yarar gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla ifade edilen ve bireysel çıkardan farklı onun üstünde ortak bir yarar olan kamu yararı Anayasa'nın 35. maddesinin mülkiyet hakkı açısından öngördüğü özel sınırlandırma sebebi olup genel yarar ve toplumsal yarar gibi ifadeleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır (AYM, E. 1999/46, K. 2000/25, 20/09/2000). Kamu yararı kavramı, mülkiyet

Mülkiyet Hakkı

hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, § 28).

54. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen ve temel ögesinin "kamu yararı" olduğu kabul edilen kamulaştırma, bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının malikin rızası olmaksızın kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla devlet tarafından sona erdirilmesidir. Kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddenin birinci fıkrasında "Devlet ve kamu tüzelkişileri, kamu yararının gerektirdiği hâllerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir." denmektedir. Kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasada gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir (AYM, E.2004/25, K.2008/42, 17/1/2008).

55. Kamu yararı, doğası gereği geniş bir kavramdır. Özellikle kişileri bedelini ödeyerek mülkiyetlerinden yoksun bırakmayı düzenleyen yasalar gibi sosyal ve ekonomik politikaların uygulanmasını belirleyen düzenlemeler konusunda yasama organının geniş bir takdir yetkisi olması doğaldır. Açıkça makul bir temelden yoksun olmadıkça yasama organının neyin kamu yararına olduğuna dair verdiği karara saygı duyulmalıdır. Yasama ve yürütme organları toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahiptirler. Kural olarak kamu makamları ekonomik veya toplumsal bir politikayı hayata geçirmek amacıyla mülkiyet hakkına müdahale etmişlerse burada meşru bir kamu yararı amacının bulunduğu varsaymak gerekir. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde ise örneğin kamulaştırma gibi hususlarda uzmanlaşmış ilk derece ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmek konusunda daha iyi konumda oldukları açıktır. Bu nedenle müdahalenin kamu yararına uygun olmadığını ispat yükümlülüğü bunu iddia edene aittir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, 35).

56. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Makul bir temelden açıkça yoksun olan düzenlemelerin ve uygulamaların ise kamu yararının tespitine ilişkin takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir (Yunis Ağlar, § 29).

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

57. Başvurucunun taşınmazdaki payının kamu yararı amacıyla kamulaştırılmasına rağmen bu amaç doğrultusunda kullanılmaması nedeniyle Gaziantep 1.Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davası Mahkemece 31/5/2002 tarihihinde 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca taşınmaz maliki ile varılan uzlaşma sonucu yapılan kamulaştırmalara karşı dava açılmayacağı gerekçesiyle reddedilmiş (bkz. § 12), temyiz üzerine hüküm Yargıtay 5. Hukuk Dairesince 27/12/2012 tarihinde onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 30/5/2013 tarihli ilamıyla reddedilmiştir (bkz. §§ 13, 14).

58. Somut olayda başvurucunun açtığı davanın reddine dair kararın gerekçesinde 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesinin yedinci fıkrasına dayanılmıştır. Bu hükümde, anılan maddede düzenlenen satın alma usulüne göre satın alınan veya trampa edilen taşınmazın sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılacağı ve bu şekilde yapılan kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılmayacağı düzenlenmiştir. Uyuşmazlık konusu taşınmazın diğer paydaşları tarafından açılan başka bir davada verilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27/11/2013 tarihli ve E.2013/5-381, K.2013/1597 sayılı ilamında ise anılan madde hükmünün anlaşma yoluyla da olsa kamulaştırılan taşınmazın kamu yararı kalmaması sebebiyle satılmasından sonra idarenin kamulaştırmadan sonraki davranışlarını düzenleyen aynı Kanun'un 22. ve 23. maddeleri gereğince açılacak davaları kapsamadığı belirtilmiştir.

59. Bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin görevi Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında kalan haklar kapsamındaki güvencelerin somut olayda sağlanıp sağlanmadığını incelemektir. Buna göre Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında kalan hak ve özgürlüklere müdahale edilmedikçe derece mahkemelerinin maddi vakıaları ve delilleri değerlendirmesi, hukuk kurallarını yorumlaması ve uygulaması ile uyuşmazlığın sonucunun esas yönünden adil olup olmaması Anayasa Mahkemesinde bireysel başvuru incelemesine konu olmayacaktır (*Sebahat Tuncel* (2), B. No: 2014/1440, 26/2/2015, §§ 53, 54).

60. Nitekim AİHM de Sözleşme'yle korunan hakları veya özgürlükleri ihlal etmedikçe iç hukuku uygulamakla ve yorumlamakla öncelikle yükümlü olan ulusal yargı mercileri tarafından işlendiği iddia edilen maddi veya hukuki hatalarınincelemekle görevli olmadığını, bir düzenlemenin soyut bir şekilde ele alınmasının da gerekli görülmediğini, Mahkemeye düşen görevin ilgili iç hukukun uygulanma şeklinin Sözleşme'yle bağdaşıp bağdaşmadığını denetlemekten ibaret olduğunu belirtmektedir (*Karaman/Türkiye*, § 30).

61. Başvurucunun temel şikâyeti, yöntemine uygun olarak anlaşma suretiyle yapılan kamulaştırmanın kamu yararı amacıyla yapılmasına karşın sonradan

Mülkiyet Hakkı

bu amaç doğrultusunda taşınmazın kullanılmaması nedeniyle kamulaştırmanın dayanağının ortadan kalktığı ve taşınmazın üzerinden gelir elde edildiği, bu nedenle oluşturulan artı değerden kendisinin yoksun bırakıldığı iddiasına yöneliktir. Davanın reddedilmesinin dayanağı olan 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesinde ise anlaşma suretiyle kamulaştırılan taşınmazlar yönünden kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Somut olayda ise başvuru kamulaştırma işlemine veya bedeline yönelik bir itirazda bulunmamıştır.

62. Kaldı ki 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesinde böyle bir sınırlamanın mevcut olduğu kabul edilse dahi bunun Anayasa'nın 35. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkına kamu yararı amacı dayanağı olmadan kamulaştırma yoluyla yapılan müdahalenin bu güvencelere aykırı olduğu sonucunu değiştirmeyeceği sadece yasama işleminin uygulanması nedeniyle müdahalenin kaynağı bakımından bir farklılık oluşturacağı açıktır. Nitekim 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesindeki *"İmar mevzuatı gereğince düzenlemeye tabi tutulan parsellerden düzenleme ortaklık payı karşılığı olarak bir defaya mahsus alınan yol, yeşil saha ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerlerle, özel parselasyon sonunda malikinin muvafakatı ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez."* hükmüdoğrultusunda taşınmazın iade edilmesi talebinin reddedilmesi üzerine yapılan bir başvuruda AİHM, taşınmazın kamu yararına yönelik bir amaca tahsis edilip edilmediğine bakılmaksızın önceki maliklerin mülklerini idareye devretmiş olmaları nedeniyle hak iddia edilememesi sonucunu doğuran anılan hükmün uygulanmasının Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ile bağdaşmadığını belirtmiştir (*Karaman/Türkiye*, §§ 33, 34).

63. Somut olayda başvuruuunun uyuşmazlığa konu taşınmazdaki payı Büyükşehir Belediyesince imar planında 100. Yıl Atatürk Kültür Parkı spor alanı içinde kaldığı gerekçesiyle kamulaştırılmıştır.

64. Toplum yaşamını yakından etkileyen fiziksel çevrenin sağlıklı bir yapıya kavuşturulması ve toprağın koruma ve kullanma dengesinin en rasyonel biçimde belirlenmesi için hazırlanan imar planları kamu yararı amacını taşıması gereken belgelerden olup bu hususlara riayet edilip edilmediği, planlanan yörede bulunan taşınmazların imar planında tahsis edildikleri amaç yönünden şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun düşüp düşmediği yargısal denetimde irdelenebilmektedir (*Yunis Ağlar*, § 37). Somut başvuru açısından ise imar planlarının yargısal denetimi hususunda herhangi bir iptal davası açılmadığı ve başvuruuunun taşınmazdaki payının da anlaşma suretiyle kamulaştırıldığı görüldüğünden esasen yapılan imar düzenlemesinin ve bu düzenlemeye dayalı kamulaştırmanın 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile 2942 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kamu yararı amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır.

65. Ancak mülkiyetten yoksun bırakan bir işlemin salt soyut olarak kamu yararı amacının bulunması kural olarak yeterli olmayıp ayrıca kamu yararı amacının dayandığı sebeplerin somut olarak gerçekleştirilmesi de gerekmektedir (*Motais de Norbonne/Fransa*, § 20).

66. Başvuru konusu olayda ise başvurucunun payının bulunduğu taşınmaz bakımından Büyükşehir Belediyesi Meclisi tarafından 20/7/1998 tarihinde imar planı tadilatı yapılarak taşınmazın imar durumu ticari alan olarak belirlendiği ve taşınmazın Büyükşehir Belediyesince 2/11/1998 tarihinde ihale yoluyla üçüncü kişilere satılarak devredildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 10).

67. Benzeri başvurulara ilişkin AİHM kararları incelendiğinde *Beneficio Cappella*, *Paolini/Malta* ve *Karaman/Türkiye* kararlarında, usulüne uygun kamulaştırılmış bir taşınmazın kısmen dahi olsa idareye devri sırasında öngörülen şarta aykırı olarak kamu yararı amacına yönelik kullanılmamasının bu taşınmaz bölümüne ilişkin mülkiyet hakkı yönünden Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesinin gereklerine aykırılık teşkil ettiği belirtilmiş (*Beneficio Cappella Paolini/Malta*, §§ 30-34; *Karaman/Türkiye* §§ 24-34); *Motais de Norbonne/Fransa* kararında da bir taşınmazın kamulaştırıldıktan sonra uzunca bir süre kamulaştırmanın dayandığı kamu yararına ilişkin projenin uygulanmamasının ve bu zaman diliminde meydana gelen artı değerden başvurucunun yoksun bırakılmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiği açıklanmıştır (*Motais de Norbonne/Fransa*, §§16-23).

68. Somut olayda kamu yararı kararında açıklanan amaç kamuya açık bir parkta spor alanı oluşturmak olup bu amaçla imar düzenlemesi ve kamulaştırma işlemi yapılmıştır. Kamulaştırma işlemi yapıldıktan sonra ise başvurucunun payının bulunduğu taşınmaz, bu kamu yararı amacının gerektirdiği şekilde spor alanına dönüştürülmemiş, kamulaştırma işleminin yapıldığı tarihten yaklaşık yedi ay gibi kısa sayılabilecek bir süre içerisinde ticari alana dönüştürülerek bu taşınmazın bir bölümü üçüncü kişilere satılmıştır. Diğer bir deyişle idare, kamulaştırılan taşınmaz yönünden kamu yararı kararında belirtilen amacı gerçekleştirmediği gibi esasında bu taşınmazı herhangi bir başka kamu yararı amacı doğrultusunda dahi kullanmamıştır. Üstelik Büyükşehir Belediyesi imar planında “spor alanı” olduğu gerekçesiyle kamulaştırdığı taşınmazın imar durumunu “ticari alan” olarak değiştirmiş, kamulaştırılan taşınmaz yönünden yaptığı bu değişiklikle bir artı değer oluşturmuş ancak bu artı değerden başvurucuyu yoksun bırakarak taşınmazın bir bölümünü bu şekilde özel kişilere devretmiştir. Buna göre idare, kaynağını Anayasa ve yasalardan alan imar düzenlemeleri ve kamulaştırma işlemleriyle yöntemince kamu yararına dayalı olarak mülkiyetini devraldığı taşınmaz bölümünü, başvurucuyu mülkiyetinden yoksun bırakmaya yol açan bu işlemlerin dayandığı kamu yararı amacını somut olarak gerçekleştirilmeden

Mülkiyet Hakkı

devretmek suretiyle başvuruçunun meşru bir rızası da olmadan sadece yararına gelir sağlayıcı bir mülkiyet transferine yol açmıştır. Dolayısıyla başvuruçunun taşınmazdaki payına ilişkin mülkiyet hakkına kamulaştırmanın dayandığı kamu yararı amacı bulunmadan müdahale edilerek Anayasa'nın 35. maddesindeki güvencelere aykırı olarak başvuruçunu mülkiyetten yoksun bırakılmıştır.

69. Sonuç olarak kamulaştırma yoluyla yapılan müdahale bakımından kamu yararı amacının somut olarak gerçekleştirilmemesi nedeniyle başvuruçunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan meşru amaç unsurunu taşımadığı kanaatine varılmıştır. Başvuruçunun mülkiyet hakkına meşru amaç unsuru gerçekleşmeden müdahalenin yapıldığı sonucuna varılmakla ayrıca orantılılık incelemesi yapılmasına gerek görülmemiştir.

70. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

71. 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, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. ...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuruçunu 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.”

72. Başvuruçunu 45.000.000 TL tutarında tazminata ve yeniden yargılamaya karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

73. Başvuruda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

74. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

75. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli tatmini sağladığı değerlendirildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

76. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL ED LEB L R OLDUğUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL ED LD Ğ NE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep 1. Asliye Hukuk Mahkemesine G NDER LMES NE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDD NE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAşVURUCUYA  DENMES NE,

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 FA Z UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına G NDER LMES NE

21/4/2016tarihinde OYB RL Ğ YLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HATİCE AVCI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9788)

Karar Tarihi: 22/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucular 1. Hatice AVCI

2. Cennet DAĞLI

3. Zülfü DAĞLI

4. Fatma TOPKARA

5. Mucahide DAĞLI

6. Şeyma TOPKARA

7. Rabia DORUM

8. Meryem GÜNEŞ

9. Aysel SERİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tapu iptali ve tescil davasında kesin hüküm itirazının dikkate alınmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, dava sonunda tapulu taşınmazın yitirilmiş olmasıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/6/2014 tarihinde Erdemli 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 17/5/2016 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı 18/5/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesine herhangi bir görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Mersin ili Erdemli ilçesi Tırtar Mahallesi Azılıköy mevkiinde kain 922 parsel sayılı taşınmaz 1982 ile 1985 yılları arasında yapılan kadastro çalışmaları sonucunda 17/5/1985 tarihinde Hazine adına tespit görmüştür. Mehmet Dağlı süresi içinde karara itiraz etmiştir.

8. İtiraz üzerine Tapulama Komisyonunun 22/12/1989 tarihli ve 922/24546 sayılı kararı ile Maliye Hazinesi adına yapılan tespit iptal edilmiş, taşınmaz Mehmet Dağlı adına tespit edilerek tapu siciline tescil edilmesine karar verilmiştir. Kararın kanunda öngörülen süre içinde verilmeme sebebi işlerin yoğun olması ve kanun değişikliği ile gerekçelendirilmiştir.

9. Askı süresi içinde herhangi bir itiraz olmaması nedeniyle karar 5/3/1990 tarihinde kesinleşmiş ve Mehmet Dağlı adına tapuya tescil edilmiştir.

10. Mehmet Dağlı 15/7/1990 tarihinde vefat etmiştir. Mirasçı olarak geride başvuru kalmıştır.

11. Maliye Bakanlığı 25/7/1991 tarihli dava dilekçesiyle nizalı yerin devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yer olduğunu, zilyetlikle kazanılamayacağını belirterek Erdemli Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde tapu iptali ve tescili davası açmıştır. Dava dilekçesinde davalı olarak muris gösterilmiştir.

12. Duruşmaya gelen başvuruclardan Zülfü Dağlı ile keşif yerinde hazır bulunan diğer mirasçılar dava konusu yerin kazandırıcı zamanasımı zilyetliği ile mülk edinmeye elverişli yerlerden olduğunu, söz konusu taşınmazın üçüncü bir gerçek kişi tarafından daha önceki yıllarda ifa edilen bir edim karşılığında murise devredildiğini belirterek davanın reddini istemişlerdir.

13. Keşif sonucunda bilirkişi raporu Mahkemeye sunulmuş, 25/12/1991 tarihli bilirkişi raporunda söz konusu taşınmazın 40-50 yıldan bu yana ziraat yapılan bir

Mülkiyet Hakkı

yer olduğu belirtilmiştir. Ayrıca keşif sırasında söz konusu yerde mukim kişilerin tanıklıklarına başvurulmuştur. Mahkeme 26/12/1991 tarihli ve E.1991/304, K.1991/500 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“...Dava konusu yere ait Kadastro tutanak ve eklerinin celp ve tetkikinden, dava konusu yerin kadastro tespitinin 766 sayılı Kanun hükümlerine göre kayıt miktar fazlası olarak Hazine adına yapıldığı, itiraz üzerine Komisyonca sonradan yürürlüğü giren 3402 sayılı yasa hükümleri gereği davalıya verildiği ve davalı adına bu şekilde tapu oluşturulduğu anlaşılmıştır.

Keşif sırasında toplanıp değerlendirilen deliller ile tüm dosya kapsamında göre, dava konusu yer kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile mülk edinilmeye elverişli yerlerden olup, bu yer üzerinde kadastro tespit tarihi itibari ile davalı ve satıcısı ile satıcısının murisi yararına 3402 sayılı yasanın 14. maddesindeki koşullar oluşmuştur. Kaldı ki, davalı dava tarihinden önce ölmüş olup ölü kişi aleyhine dava açamaz.

O halde davanın reddi gerekir.

...”

14. Bu karar aradan yaklaşık on sekiz sene sonra tebligata çıkmış ve 20/2/2009 tarihinde davacıya tebliğ edilmiştir. 24/2/2009 tarihinde temyiz defterine temyiz dilekçesi kaydolmuştur. Temyiz dilekçesinde davacı idare esasa yönelik itirazlarda bulunmuş, Yargıtayın temyiz incelemesinde resen nazara alacağı sair sebepler muvacehesinde kararın bozulması istenmiştir.

15. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 13/5/2009 tarihli ve E.2009/4824, K.2009/5637 sayılı kararla hükmü onamıştır. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

“...

Mahkemeye, davalı lehine zilyetlikle mülk edinme koşullarının oluşmuş olduğu, ayrıca dava tarihinden önce vefat ettiği, ölü kişi hakkında dava açılmayacağı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı Hazine vekili tarafından süresinde temyiz edilmiş olmakla; Tetkik Hakimi ... raporu okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelendi, gereği görüldü, düşünüldü.

-KARAR-

Dosya içeriğine, toplanan delillere, hükmün dayandığı yasal ve hukuksal gerekçeye, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve özellikle, 4.5.1978 tarih 4/5 Sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı uyarınca ölü kişi aleyhine dava açılmayacağı gözetilmek suretiyle, dava tarihinden önce ölmüş olduğu belirlenen davalı hakkında

açılan davanın reddedilmiş olması doğru olduğuna göre; davacı Hazinenin temyiz itirazı yerinde değildir. Reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA ...[karar verildi]"

16. Karar düzeltme istemi olmadığı için Mahkemenin 26/12/1991 tarihli ve E.1991/304, K.1991/500 sayılı kararı bu şekilde kesinleşmiştir.

17. Maliye Hazinesi 26/6/2009 tarihli dilekçeyle Erdemli 2. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde, aynı sebeple bu sefer murisin mirasçıları olan başvuru davalı olarak gösterilmek suretiyle tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Dilekçede dava tarihinden önce murisin ölmüş olması nedeniyle davanın reddedildiği belirtilmiştir. Sonuçta davacı; tapunun iptali ile nizalı yerin Hazine adına tapuya kayıt ve tescilini, başvuru davalıların bu yere vaki haksız müdahalelerin önlenmesini talep etmiştir.

18. Mahkeme 29/6/2009 tarihinde dava konusu taşınmazın tapu kaydının ve kadastro tespit tutanaklarının istenmesine, 1991/304 esas sayılı dosyanın dosya arasına alınmasına, dava konusu taşınmazın krokisinin istenmesine, dava konusu taşınmazla ilgili mahalli bilirkişi listesinin istenmesine tensiben karar vermiştir.

19. 21/10/2009 tarihinde yapılan duruşma sonucunda keşif yapılmasına, keşfe refakate fen, ziraat ve orman bilirkişilerinin alınmasına karar verilmiştir. 7/11/2009 tarihli bilirkişi raporuna göre taşınmaz üzerinde limon, yenidoğan ve zeytin ağaçları dikilmiş ve ayrıca tek katlı betonarme ev inşa edilmiştir. Orman ve fen bilirkişisinin 6/11/2009 tarihinde hazırladığı raporda söz konusu 922 sayılı parselin orman vasfı niteliğinde olmadığı belirtilmiştir. Ziraat bilirkişisinin 7/11/2009 tarihinde hazırladığı raporda taşınmaz parselin yüzölçümü "limon bahçesi" niteliği ile 4.304 m² olduğu, incelenen ve 1961 tarihli en eski memleket haritasına göre taşınmazın "çalılık" simgesi ile makilik, 1969 tarihli hava fotoğraflarına göre ise sıra hâlinde "çalılık" olan tarla olarak görüldüğü, arazinin imar-ihtiyasının taşları temizlemek ve taşınmazdaki toprağı çıkarak yüzeye sermek suretiyle tamamlanmış olduğu ancak limon ağaçlarının 30-35 yaşlarında olduğu, zilyetlik süresinin iktisap için yeterli olmadığı, bu yüzden devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olduğu kanaati ile rapor sunulmuştur.

20. Bir sonraki duruşma sırasında alınan bilirkişi raporları taraflara tebliğ edilmiş; taraflar, bilirkişi raporlarını incelemek için süre istemiştir. Tarafların talebi doğrultusunda duruşma 24/2/2010 tarihine ertelenmiştir.

21. 24/2/2010 tarihli duruşmada başvuru davalı eski beyanlarını tekrar ettiğini, kesin hüküm ve zamanaşımı itirazlarının olduğunu tekrar belirtmiş; başvuru davalı vekili ayrıca yazılı beyanını sunmuştur.

Mülkiyet Hakkı

22. Erdemli 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 24/2/2010 tarihli ve E. 2009/259, K. 2010/103 sayılı kararla davayı kabul etmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şu şekildedir:

“... ”

Ziraat Mühendisi bilirkişi dosyaya sunduğu 07/11/2009 tarihli raporunda; dava konusu taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerden olduğunu bildirmiştir.

Orman Mühendisi ve Fen Bilirkişisi dosyaya sundukları 06/11/2009 tarihli müşterek imzalı raporlarında; dava konusu taşınmazın orman sayılmayan yerlerden olduğunu bildirmişlerdir.

Toplanıp değerlendirilen deliller ve tüm dosya kapsamına göre; davaya konu taşınmazın bulunduğu yerde arazi kadastosisunun 1982-1985 yıllarında geçtiği, kadastro öncesi davacının imar ve ihyanın tamamlanmasından sonra 20 yıl nizasız ve fasılasız olarak zilyeti olması halinde edinmekoşullarının gerçekleşebileceği, ancak arazi kadastosisunungeçtiği tarihten 20 öncesine ulaşmadan yani 1969 ta[r]ihli hava fotoğrafında davalı ye[r]lerin çalılık fo[r]munda olduğu, imar ve ihyasının tamamlanmadığı anlaşılmıştır. Ayrıca dava[lı] taraf, 5841 sy.ile değişik 3402 sy.12/3 md.gereğince 10 yıllık sürenin geçtiği gerekçesi ile davanın reddini talep etmiş ise de kadastro çalışmaları ile dava[lı] adına yapılan tescilin, yolsuz tescil olduğu ve yolsuz tescilin ise süre ve zamanaşımından etkilenmeyeceği kanaati ile, davanın kabulüne karar verilerek aşağıdaki hüküm kurulmuştur.”

23. Başvurucuların temyizi üzerine Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 22/6/2010 tarihli ve E.2010, K.2010/7366 sayılı kararıyla bozma kararı vermiştir. Bozma gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

“Dosya içeriği ve toplanan delillerden; çekişme konusu 922 parsel sayılı taşınmazın kadastro tespitiinin 5.3.1990 tarihinde kesinleştiği vedavalıların miras bırakanı adına kayıtlı olduğu, oysa davanın 29.06.2009 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır. Hemen belirtilmelidir ki; 25.2.2009 tarihinde kabul edilip, 14.3.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5841 Sayılı Yasanın 2. maddesi ile 3402 Sayılı Yasanın 12. maddesinin 3. fıkrasına eklenen “bu hüküm iddia ve taşınmazın niteliğine yahut Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri dahil tarafların sıfatına bakılmasızın uygulanır” ve 3. maddesi ile eklenen geçici 10. maddesinin “ bu kanunun 12. maddesinin 3. fıkrası hükmü devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu iddiası ile yürürlük tarihinden önce açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış olan davalarda dahi uygulanır” şeklindeki hükmü gözetildiğinde, kadastro tespitiinin kesinleştiği tarih olan 5.3.1990 ile davanın açıldığı tarih arasında 3402 Sayılı Yasanın 12.maddesinde sözü edilen 10 yıllık hak düşürücü sürenin geçmiş olduğu sabittir.”

24. Davacının esasa ilişkin karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 10/2/2011 tarihli ve E.2010/13050, K.2011/1242 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

25. Bozma üzerine yargılamaya devam olunmuş, taraflara duruşma gününü bildirir davetiye gönderilmiştir. Davacı söz konusu 25/2/2009 tarihli ve 5841 sayılı Kanun'un iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulduğunu, davanın bekletici mesele yapılmasını talep etmiştir. Başvurucular bozma ilamı doğrultusunda karar verilmesini talep etmiştir.

26. Mahkeme, bekletici mesele yapılması talebini reddetmiş ve bozmaya uyararak davanın reddine karar vermiştir. Mahkemenin 21/4/2011 tarihli ve E.2011/172, K.2011/133 sayılı kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

“Toplanıp değerlendirilen deliller ve tüm dosya kapsamına göre; 14.03.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5841 sayılı yasanın 2. maddesi ile 3402 sayılı yasanın 12. maddesinin 3. fıkrasına eklenen “bu hüküm iddia ve taşınmazın niteliğine yahut Devlet ve diğer kamu tüzelkişileri dahil tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanır” ve 3. maddesi ile eklenen “bu kanunun 12.maddesinin 3. Fıkrası hükmü devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu iddiası ile yürürlük tarihinden önce açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış davalarda dahi uygulanır” şeklindeki hükmü gözetildiğinde, kadastro tespitinin kesinleştiği tarih olan 5.03.1990 tarih ile davanın açıldığı tarih arasında 3402 sayılı yasanın 12.maddesinde sözü edilen 10 yıllık hak düşürücü süre geçmiş olduğundan davanın reddi ... gerekmiştir.”

27. 5841 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından 12/5/2011 tarihli ve E.2009/31, K.2011/77 sayılı kararla iptal edilmesi nedeniyle Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 26/10/2011 tarihli ve E.2011/9014, K.2011/10924 sayılı kararla hükmün bozulmasına karar vermiştir. Bozma gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

“Mahkemece; hükmüne uyulan bozma ilamı doğrultusunda işlem ifa edilerek 14.03.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5841 sayılı 3402 sayılı yasanın 12/3 maddesine bazı ilave hükümler getiren yasal düzenlemeler ve 19.1.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6099 sayılı yasa hükümleri gözetilerek davanın hak düşürücü süreden reddine karar verilmiş olması karar tarihi itibarıyla doğru ise de 5841 Sayılı Yasanın Anayasa Mahkemesinin 12.05.2011 tarih, 2009/31 Esas, 2011/77 Esas sayılı kararı ile iptal edilmesive iptal hükmünün 23.7.2011 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmesikarşısında eldeki davabakımından önceki mevzuatın gözetilmesi gerekeceğitartışmasıdır. Öyle ise, kesin hüküm halini almamış ve usuli kazanılmış hakkın istisnasını teşkil eden bu durum karşısında 5841 Sayılı Yasa hükümleri uyarınca davanın reddine ilişkin olarak kurulan hükmün, verildiği tarih itibarıyla doğru olduğu düşünülse de, meydana gelen yasa değişikliğinden sonra doğru olduğu söylenemez.”

Mülkiyet Hakkı

28. Bu sefer başvuruçular karar düzeltme isteminde bulunmuş, karar düzeltme istemi aynı Dairenin 8/3/2012 tarihli ve E.2012/2080, K.2012/2575 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

29. Bozma üzerine taraflara duruşma gününü bildirir davetiye gönderilmiş 4/7/2012 tarihinde yapılacak duruşma gününden önce mazeret beyan eden başvuruçular vekili ile davacı vekilinin mazereti kabul edilmiş, duruşma 10/10/2012 tarihine ertelenmiştir. 10/10/2012 tarihinde yapılan duruşmada ise hâkim değişikliği yaşandığı için dosyanın incelemeye alınmasına, bu sebeple duruşmanın 26/12/2012 tarihine ertelenmesine karar verilmiştir.

30. 26/12/2012 tarihinde yapılan duruşmada bozma ilamına uyulmuştur. Mahkemenin 26/12/2012 tarihli ve E.2012/209, K.2012/821 sayılı kararın gerekçesinin ilgili kısmı ve hükmü şu şekildedir:

"Mahkememizce 26/12/2012 tarihli celsede bozma ilamına uyulmasına karar verilmiştir.

Tüm dosya kapsamı bir bütün olarak dikkate alındığında Anayasa Mahkemesinin iptal hükmü de dikkate alındığında eski uygulamanın devam edeceği şüphesiz olduğundan davanın kabulüne karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm tesisi yoluna gidilmiştir.

HÜKÜM: Açıklanan nedenlerle;

1-Davanın kabulü ile, Mersin İli, Erdemli İlçesi, Tırtar Köyü Azılı Köy Mevkii 922 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydının iptali ile davacımaliye hazinesi adına tarla vasfı ile tapuya kayıt ve tesciline,

2-Karardan bir suretin İİK'nın 28. Mad. Gereğince TSM'ye gönderilmesine,

3-Davacı kurum harçtan muaf olduğundan harç alınmasına yer olmadığına,

4-Davacı Maliye hazinesi tarafından yapılan yargılama giderlerinin 6099 sayılı yasanın 16.maddesi ile eklenen 3402 sayılı yasının 36/A maddesi gereğince davacı hazine üzerinde bırakılmasına,

[5]-Davacı Maliye hazinesi, davada vekille temsil edilmiş ise de 6099 sayılı yasanın 16.maddesi ile eklenen 3402 sayılı yasının 36/A maddesi gereğince davacı hazine yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,"

31. Başvuruçuların ve davacının temyizi üzerine Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 3/12/2013 tarihli ve E.2013/14757, K.2013/18289 sayılı kararla müdahalenin önlenmesi isteği ile ilgili herhangi bir hüküm kurulmaması nedeniyle davacı lehine kısmen onama kararı vermiştir. Daire kararının gerekçesi şu şekildedir:

“... ”

Dosya muhtevasına, dava evrakı ile yargılama tutanakları münderecatına ve uyulan bozma ilamında açıklandığı üzere işlem yapıp sonucu Dairesinde hüküm tesis edildiğine, toplanan deliller, tanık beyanları ve uzman bilirkişi raporlarına göre dava konusu taşınmazın zilyetlikle iktisap koşulları oluşmamış devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olduğunun belirlendiğine, kesin hüküm oluşturduğu iddia edilen Erdemli 1.Asiye Hukuk Mahkemesi'nin 1991/304 Esas sayılı dava dosyasında Mahkemece hem esas hem usulle ilgili olacak şekilde “922 parsel üzerinde kadastro tespit tarihi itibarıyla davalı ve satıcısı ve satıcısının murisi yararına 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14 maddesindeki koşulların oluştuğu, kaldı ki davalı Mehmet Dağlı'nın dava tarihinden önce ölmüş olup ölü kişi aleyhine dava açılmayacağı” gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş ise de kararın temyizi sonunda Yargıtay tarafından esasa girilmeksizin “özellikle” demek suretiyle “4.5.1978 tarih 4/5 Sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı uyarınca ölü kişi aleyhine dava açılmayacağı gözetilmek suretiyle, dava tarihinden önce ölmüş olduğu belirlenen davalı hakkında açılan davanın reddedilmiş olması doğru olduğuna göre” şeklinde onama sevk edildiğine, bir davada hem esas hem usulden redde karar verme imkanı olamayacağına, Mahkemenin o davada esas bakımından yaptığı değerlendirme sonuca etkili olmadığı gibi usulden redle sonuçlanan dava dosyasının lehe veya aleyhe sonuç yaratma imkanı da bulunmadığına göre kesinleşen dosyanın kesin hüküm teşkil etmeyeceği gözetilerek yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru olup davalılar vekilinin yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile Usul, Kanun ve bozma gereklerine uygun bulunan hükmün ONANMASINA,

Davacı Hazine vekilinin temyiz itirazına gelince; Hazine vekili tarafından dava dilekçesinde dava konusu 992 parseli ait tapu kaydının iptali ile Hazine adına tapuya tesciline, davalıların taşınmaza vaki haksız müdahalesinin menine karar verilmesi istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulüne, 992 parselin tapusunun iptali ile davacı Hazine adına tesciline karar verilmiş ise de müdahalenin önlenmesi isteği ile ilgili herhangi bir hüküm kurulmamıştır. Açıklanan nedenle iddia ve savunma doğrultusunda taraf delillerinin değerlendirilerek müdahalenin önlenmesi talebi ile ilgili olarak da sonucuna göre olumlu olumsuz bir hüküm kurulması gerekirken bu istek bakımından gerekçe de gösterilmeksizin mahkeme görüşünün ortaya konmaması doğru olmamıştır.

Davacı Hazine vekilinin temyiz itirazları açıklanan nedenle yerinde görüldüğünden kabulü ile usul ve kanuna aykırı görülen hükmün müdahalenin menı isteğine yönelik talep bakımından 6100 sayılı HMK'nun Geçici 3.maddesi yollaması ile HUMK'nun 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA [karar verilmiştir] “

32. Onama kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurulmuş, karar düzeltme istemi Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 6/5/2014 tarihli ve E. 2014/9335, K.2014/8865 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Mülkiyet Hakkı

33. Karar düzeltme isteminin reddi kararı 2/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

34. Başvurucular 3/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

35. Kısmi bozma sebebiyle davaya devam olunmuş, bozulan kısım yönünden de bozmaya uyularak davacının talebi doğrultusunda Mahkemenin 10/2/2015 tarihli ve E.2014/310, K.2015/62 sayılı kararıyla hüküm verilmiştir.

36. Son verilen kararın gerekçesi, tarafların herhangi bir talebi olmadığı gerekçesiyle tebliğ edilmediği anlaşılmış ve hükmün bu kısmı kesinleşmemiştir.

B. İlgili Hukuk

37. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 448. maddesi şu şekildedir:

“(1) Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır.”

38. 6100 sayılı Kanun'un 303. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

“(1) Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.”

39. 4/5/1978 tarihli ve E.1978/4, K.1978/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı şu şekildedir:

“Davalının, davanın açılmasından önce ölmesi halinde, davanın reddi gerektiğine, mirasçılardan bu davada yer alamayacağına, dava dilekçesinde kanuni noksan bulunduğundan söz edilerek, mirasçılardan davaya katılmasıyla davanın yürütülemeyeceğine ve ıslah yolu ile de bunun gerçekleştirilmesine olanak bulunmadığına... karar verildi.”

40. 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenî'sinin 641. maddesi şöyledir:

“Sahipsiz şeyler ile menfaati umuma ait olan mallar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Hilafı sabit olmadıkça menfaati umuma ait sular ile ziraate elverişli olmayan yerler, kayalar, tepeler, dağlar ve onlardan çıkan kaynaklar kimsenin mülkü değildir. Sahipsiz şeylerin ihraz ve işgali, yollar ve meydanlar, akar sular ile yatakları gibi menfaati umuma ait malların işletilmesi ve kullanılması hakkında ahkamı mahsusa vazolunur.”

41. 3/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 3. maddesi şöyledir:

“İçerikleri tarafların istek ve iradeleri gözetilmeksizin doğrudan doğruya kanunla belirlenmiş işlem ve ilişkilere, bunlar Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olsalar bile, bu Kanun hükümleri uygulanır.”

42. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 715. maddesi şöyledir:

“Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz.

Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tâbidir.”

43. 28/6/1966 tarihli ve 766 sayılı Tapulama Kanunu’nun 31. maddesi şöyledir:

“Tapulamaya müsteniden tesis olunan tapu sicilleri, aksi hükmen sabit oluncaya kadar muteberdir.

Bu sicillerde belirtilen haklara tescilleri tarihinden itibaren on sene geçtikten sonra, tapulamaya takaddüm eden sebeplere dayanılarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz.”

44. 766 sayılı Kanun’un 35. maddesi şöyledir:

“Mera, yayla, kışlak, otlak, harman yeri, pazar ve panayır yerleri gibi ammenin istifadesine tahsis edildiği veya kadimden beri umumun istifade ve intifa ettiği, belgelerle veya bilirkişi ve şahit beyanı ile tevsik edilen ortamalı arazi sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır.

Bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirtilen gayrimenkuller, hususi kanunlarında yazılı hükümler mahfuz kalmak üzere hususi mülkiyete konu teşkil etmezler.”

45. 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun geçici 4. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Bu Kanunun yürürlüğünden önce düzenlenmiş tapulama tutanakları ve kadastro beyannameleri ile verilmiş bulunan komisyon kararları geçerliliklerini korurlar. Bunlara süresi içinde itiraz durumunda bu Kanun hükümleri uygulanır.”

46. 3402 sayılı Kanun’un 12. maddesi şöyledir:

“30 günlük ilan süresi geçtikten sonra, dava açılmayan kadastro tutanaklarına ait sınırlandırma ve tespitler kesinleşir.

Mülkiyet Hakkı

Kadastro müdürü tarafından onaylanarak kesinleşen tutanaklar ile kadastro mahkemesinin kesinleşmiş kararları; kesinleşme tarihleri tescil tarihi olarak gösterilmek suretiyle en geç 3 ay içinde tapu kütüklerine kaydedilir.

Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz. (Ek cümle: 25/2/2009-5841/2 md.; İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 12/5/2011 tarihli ve E.: 2009/31, K.: 2011/77 sayılı Kararı ile.)

Kadastrosu tamamlanan çalışma alanı içerisinde kalan eski tapu kayıtları, işleme tabi kayıt niteliğini kaybederler. Bu kayıtlara dayanılarak kadastro ve tapu sicil müdürlüklerinde işlem yapılamaz.

Kesinleşmemiş tutanaklar herhangi bir nedenle tapuya tescil edilmişse, iddia ve taşınmazın niteliğine bakılmaksızın, taşınmazı tescil tarihinden itibaren 20 yıl müddetle malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduranlar ile bunların akdi ve kanuni halefleri açılmış ve açılacak olan davalarda medeni kanunun tapuya itimat prensibinden yararlanırlar.”

47. İptal edilmeden önce 5841 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 3402 sayılı Kanun'un 12.maddesinin üçüncü fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmişti:

“Bu hüküm, iddia ve taşınmazın niteliğine yahut Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri dahil, tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanır.”

48. İptal edilmeden önce 5841 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle 3402 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde şu şekildeydi:

“GEÇİCİ MADDE 10- Bu Kanunun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu iddiası ile yürürlük tarihinden önce açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış olan davalarda dahi uygulanır.”

49. Anayasa Mahkemesinin 12/5/2011 tarihli ve E.2009/31, K.2011/77 sayılı iptal kararı.

50. 3402 sayılı Kanun'un 17. maddesi şöyledir:

“Orman sayılmayan Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziden, masraf ve emek sarfı ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hale getirilen taşınmaz mallar 14 üncü maddedeki şartlar mevcut ise imar ve ihya edenler veya halefleri adına, aksi takdirde hazine adına tespit edilir.”

51. 3402 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm dahil) bir veya birden fazla taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla ispat eden zilyedi adına tespit edilir.”

52. 8/5/1987 tarihli ve E.1986/3, K.1987/4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın ilgili kısmı şu şekildedir:

“...Gerçekten Yargıtay'da yerleşmiş ve kararlılık kazanmış uygulamaya göre 35. maddede yer alan. taşınmazların kişi adına tesbit ve tescili halinde bu tescil aleyhine açılacak dava 31. maddedeki süreye tabi değildir. Bu husus, içtihadı birleştirmenin konusu dışında kalmakla beraber şu yön belirtilmelidir ki eşitlik ilkesi aynı durum ve koşullar altında bulunanların aynı uygulamaya tabi tutulmalarını ifade eder. Kamu taşınmazları herhangi bir nedenle zuhulen tescil edilse dahi hukuksal mahiyet ve niteliklerini kaybetmezler, yasa koyucu bu nedenlerle de 35. maddedeki sınırlandırmanın tescil mahiyetinde olmadığını hükme bağlamıştır. Bu yolda açılacak davanın dayanağını özel hukuk hükümleri oluşturmaz. O halde taşınmazların farklı niteliklerine dayanan farklı içtihatlar nedeniyle eşitlik ilkesinin bozulduğundan söz edilemez.”

53. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi şöyledir:

“Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.

Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder.

Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

54. Mahkemenin 22/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucular taşınmazlarının tapu siciline tescil edilmesiyle devlet güvencesi altına alındığını, Hazinesinin 1991 yılında açtığı davanın reddedildiğini, Yargıtayın bu kararı onadığını, tapuya tescilin üzerinden on dokuz yıl geçtikten sonra aynı taşınmaza tekrar dava açılmasının kesin hüküm yasağının Maliye Hazinesine karşı işlemediği sonucunu doğurduğunu, hakkın kötüye kullanıldığını, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini, benzer bir davada 2010 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Türkiye ile ilgili verdiği ihlal kararının bulunduğunu, tapuya güven prensibinin geçerliliğini

Mülkiyet Hakkı

kaybettiğini, taşınmaza komşu diğer taşınmazların özel mülkiyete ait olduğunu, bir kısmının bunları yargı kararı ile aldığını, savunmalarının yeterince değerlendirilmediğini, Mahkemenin ve Yargıtayın kararlarının yeterli ve ikna edici gerekçeler içermediğini, kesin hüküm itirazının ve taşınmazının evvelinin tarım arazisi olduğu itirazlarının değerlendirilmediğini, tapunun alındığı tarih ile nihai kararın verildiği tarih arasında yirmi dört yıldan fazla bir süre geçtiğini, taşınmazdan tahliyelerinin gündeme geldiğini, başka taşınmazlarının bulunmadığını iddia ederek Anayasa'nın 17., 21., 35. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler; yeniden yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin ödenmesini ve yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

56. Anayasa Mahkemesi olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların iddiaları ilk olarak kesin hüküm itirazının dikkate alınmadığı şikâyeti nedeniyle gerekçeli karar hakkı kapsamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyet yine adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Bunun yanında başvurucuların murisine ait olarak tescil edilen tapulu bir taşınmazın açılan dava sonucunda Hazine adına tesciline karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkına yönelik iddiaların da incelenmesi gerekmektedir.

a. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

57. Başvurucular 1991 yılında açılan ve kesin olarak hükme bağlanan davanın sonucu ile açılan davaya ilişkin talebin aynı olduğunu, yargılama sırasında ileri sürülen bu itirazların dikkate alınmadığını belirterek kesin hüküm yasağının maliye hazinesine karşı işlemediğini iddia etmiştir.

58. 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."

59. Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

60. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) 6. maddesinin ilgili kısmı 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 isteme hakkına sahiptir.”

61. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve 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 diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa’nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (*Vedat Benli*, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

62. Anayasa’nın 141. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkı, mahkeme kararlarında kararların dayandığı hukuki gerekçenin yeterli açıklıkta gösterilmesini gerektirir. Bununla birlikte mahkeme kararlarının gerekçesinde tarafların tüm iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Gerekçenin ayrıntısı davanın niteliğine göre değişmekle birlikte kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin kısa ve özet de olsa bulunmasının zorunlu olduğu açıktır (*Vesim Parlak*, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 33).

63. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hâle getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (*Vesim Parlak*, § 34).

64. Başvuru konusu olayda başvuru keskin hüküm itirazının dikkate alınmadan karar verildiğini, yapılan itirazların değerlendirilmediğini ileri sürmüşlerdir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 2009 yılında açılan başvuruya konu davanın temyiz incelemesi sırasında (bkz. § 31) bu hususa ilişkin olarak bir davanın hem usulden hem de esastan reddedilmeyeceğini, Mahkemenin o davada esas bakımından yaptığı değerlendirmenin sonuca etkili olmadığını, usulden retle sonuçlanan dava dosyasının lehe veya aleyhe sonuç yaratma imkânı da taşımadığını açıkça belirterek ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 4/5/1978 tarihli kararını da gözönüne alarak kesinleşen dosyanın kesin hüküm teşkil etmeyeceğini ifade etmiştir.

Mülkiyet Hakkı

65. Bu suretle başvuruvcular tarafından ileri sürölen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin İlk Derece Mahkemesi tarafından ilk başta ilgili kararın dava dosyası arasına alındığı ve incelendiği (bkz. § 18), ayrıca 5841 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinin iptal edilmesine müteakiben yerel Mahkeme kararının gerekçesini benimsediği anlaşılan kanun yolu merci tarafından ileri sürölen bu hususa ilişkin ayrıntılı bir şekilde gerekçe verildiği anlaşılmakla (bkz. § 31) başvuruvcuların gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

66. Başvuruvcular aradan geçen zaman zarfında tekrar dava açılmasının hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olduğunu, tapuya güven prensibinin geçerliliğini kaybettiğini ileri sürerek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

67. 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."

68. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürölen işlem, eylem ya da ihmâl için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

69. 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 şoşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (AYM, E.2011/58, K.2012/70, 17/5/2012).

70. Mülkiyet hakkı mutlak bir hak olmayıp kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir ve bu sınırlandırmanın ölçölü 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).

71. Nitekim AİHM, benzer şekilde 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 Sözleşme'ye 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.

72. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesiyle tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğu; devletin zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu edebileceği hüküm altına alınmıştır (*Nazmiye Akman*, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 22).

73. Başvuru konusu somut olayda başvuruçuların murisi adına 1990 yılında genel arazi kadastrosu ile kesinleşen tapu kaydına güvenerek zilyetliğini devam ettirmiştir. Bu tespit üzerine yaklaşık 19 yıl sonra Maliye Hazinesi tarafından açılan tapu iptali ve tescil davasında başvuruçunun kadastro tespit tarihi itibarıyla taşınmazın imar ve ihyası için Kanun'da gerekli şartları da (bkz. § 30) taşıyamaması nedeniyle taşınmazlarının tarla vasfı ile Hazine adına tapuya kayıt ve tesciline karar verilmiştir.

74. Tapu işlemleri kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan bu kayıtlarda yapılan hatalardan 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine göre devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Burada devletin sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Kusursuz sorumluluk tapu siciline bağlı çıkarların ve aynı hakların yanlış tescili sonucu değişmesi ya da yitirilmesi ile bu haklardan yoksun kalınması temeline dayanır. Çünkü sicillerin doğru tutulmasını üstlenen ve taahhüt eden Devlet, gerçeğe aykırı ve dayanaksız kayıtlardan doğan zararları da ödemekle yükümlüdür (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18/11/2009 tarihli ve E.2009/4-383, K.2009/517 sayılı kararı). Bu işlemler 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 10 yıllık zamanaşımı süresinde Hazine aleyhine adli yargıda dava açabilirler (Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 18/12/2012 tarih ve E.2012/7876, K.2012/14598 sayılı kararı).

75. Tapu kaydının iptali nedeniyle tapu sahibinin oluşan gerçek zararı neyse tazminatın miktarı da o kadar olmalıdır. Gerçek zarar, tapu kaydının iptali

Mülkiyet Hakkı

nedeniyle tapu malikinin mal varlığında meydana gelen azalmadır. Tazminat miktarı, zarar verici eylem gerçekleşmemiş olsaydı zarar görenin mal varlığı ne durumda olacak ise aynı durumun tesis edilebileceği miktarda olmalıdır. Tazminat miktarının belirlenmesinde öncelikli konu, tapusu iptal edilen gayrimenkulün niteliğinin ve değerinin belirlenmesi olup araştırma yöntemi taşınmazın arsa ya da arazi olmasına göre farklılık arz edecektir (Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 13/12/2011 tarihli ve E. 2011/8798, K. 2011/14624 sayılı kararı)

76. Yukarıda yer verilen Kanun hükümleri ve Yargıtay içtihatları gözönünde bulundurulduğunda başvuru, tapuda murisleri adına kayıtlı taşınmazın kendileri tarafından kullanılmasına veya tasarrufuna engel olacak nitelikte bir şerh düşülmesi veya tapu kaydının iptali hâlinde söz konusu işlemin yapılması tarihinden itibaren on yıl içerisinde Hazine aleyhine adli yargıda tazminat davası açabileceklerdir. Yargıtay içtihatlarında tazminatın miktarının taşınmazın gerçek bedeli esas alınarak belirleneceği kabul edilmektedir. Başvurucuların kamu yararı nedeniyle tapulu taşınmazlarına el konulması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan sınırlama el konan taşınmazın gerçek bedeli esas alınarak ödenecek bir tazminatla başvuru açısından dengelenebilecektir (*Nazmiye Akman, § 27*).

77. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

78. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (*Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 17,18*).

79. Başvurucuların maliki olduğu taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu olduğu iddiasıyla Maliye Bakanlığı tarafından açılan tapu iptali ve tescil davasının kabulü sonrasında tazminat talebiyle herhangi bir başvurusunun bulunmadığı görülmektedir. İdari ve yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeksizin yapılan bir bireysel başvurunun kabul edilmesi mümkün değildir.

80. AİHM benzer şekilde, bir başvuru tazminat ödenmeksizin taşınmazın 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 aynı hak ya da menfaatleri kaybolmuş ya da kısıtlanmış olanların tapu kayıtlarındaki düzensizliklerden dolayı devleti sorumlu tutabileceğine hükmettiğini, tazminat miktarının söz konusu arazinin kullanılma şekli, niteliği ve değeri temelinde muhtemel getirisi ve emsal değerlerin dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiğine dikkat çektiğini, bu başvuru yolunun hâlen düzenli olarak kullanılmakta olduğunu, ulusal mahkemelerin AİHM'in içtihatlarını ve 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*, B. No: 42936/07, 15/5/2012).

81. Nitekim taşlık olduğu hâlde “tarla” niteliğinde tescil edilen ve daha sonra ilgili tapunun Hazine lehine iptal edilmesi üzerine tapu sicilinin yanlış tutulmasından dolayı Maliye Hazinesi aleyhine açılan alacak davasında, Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 11/10/2012 tarihli ve E.2012/9847, K.2012/11090 sayılı kararıyla davacının mülkiyet hakkını kaybetmesi dolayısıyla tazminat isteme hakkının mevcut olduğunu belirtmiş ve yukarıda belirtilen AİHM kararındaki ilkelere atf yaparak ret kararının bozulmasına karar vermiştir.

82. Açıklanan nedenlerle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının yetkili derece mahkemeleri önünde tanınan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

83. Başvurucular ayrıca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

84. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

85. Başvurucular, başvuru tarihi itibarıyla davanın yirmi dört yıl sürdüğünü belirterek makul sürede sonuçlandırılmadığını iddia etmişlerdir.

86. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin uyusmazlıkların makul sürede karara bağlanması

Mülkiyet Hakkı

gerekmektedir. Başvuru konusu tapu iptali ve tescil davasında, 1086 sayılı mülga Kanun ve 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (*Güher Ergun ve diğerleri*, § 49).

87. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarihtir.

88. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52).

89. Bununla beraber murisin vefatından sonra davalı olarak murisin gösterildiği ve 1991 yılında açılan davanın Yargıtay tarafından 13/5/2009 tarihli kararıyla onanıp kesinleştiği dikkate alındığında makul sürede yargılanma hakkı yönünden değerlendirilecek süre, başvuruolarının davalı olarak gösterildiği ve 26/6/2009 tarihinde açılan davadır.

90. 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin dikkate alınmadığı gözönünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir(*Güher Ergun ve diğerleri*, §§ 34-64).

91. Somut davada 5841 sayılı Kanun'un ihdas edilmesi, bunun akabinde Anayasa Mahkemesinin iptal kararı verilmesi sebebiyle iki kere bozma kararı verilmiş; ikinci bozma kararından sonra kurulan hükmün müdahalenin men'i yönünden eksik olması nedeniyle kısmen bozulmuştur. Başvurucular ile davacı sadece bir duruşmaya mazeret belirterek katılmamışlar ve duruşmanın ertelenmesini talep etmişlerdir (bkz. §§ 23-32).

92. Başvuruya konu davadaki taraf sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olmadığını ortaya koymaktadır. Bununla beraber yargılama sırasında eksik hüküm nedeniyle üçüncü defa bozma kararı verilse de daha çok taraflara yahut İlk Derece Mahkemesine teşmil edilemeyecek diğer nedenlerle makul olmayan bir gecikmenin bulunduğu kanaatiyle 6100 sayılı Kanun hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve somut başvuruda davanın ikame edildiği

tarihten bireysel başvuruya ilişkin kararın verildiği tarih itibarıyla yargılamanın yedi yılı aşkın bir süredir devam ettiği, son kararın henüz tarafların talebi olmadığı için tebliğe çıkmadığı anlaşılmakla makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

94. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuru sahibinin 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 başvuru sahibi 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.”

95. Yapılan incelemede her ne kadar başvuru sahiplerinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmışsa da başvuru sahiplerinin herhangi bir tazminat talebi olmadığından tazminata ilişkin olarak hüküm kurulmasına gerek görülmemiştir.

96. Başvuru sahipleri vekili 18/5/2016 tarihinde verdiği dilekçe ile Avukatlık Kanunu ile bağdaşmayan bir işe başlaması nedeniyle vekillikten çekilmiştir. Bu sebeple vekâlet ücretine hükmedilmemesi gerekmektedir.

97. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuru sahiplerine müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A.1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

Mülkiyet Hakkı

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. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/9/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLEkarar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ERAY CELEPGİL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/612)

Karar Tarihi: 1/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. Mehmet Eray CELEPGİL

2. Alper AKGÜN

3. Veli AKIN

4. Nur YAKUT

5. Zerrin ERDOĞAN

6. Pelin ATAY

7. Arca ATAY

8. Müzeyyen Senem CELEPGİL

9. Tamer ERDEM

10. Halit Erdi YOSUNKAYA

11. Mine YILMAZER

12. Ahmet İzzet ÖZDEMİR

13. Elmas CELEPGİL

14. Kamil Mehmet BOSTANCI

15. Fatma Saime GÜRTÜRK

16. Yıldız İlknur BADUR

17. Kamil Celal Oğuz ŞAFOĞLU

18. Banu ŞAFOĞLU
19. Zeynep Neslihan RONA
20. Mürvet ATAY
21. Fatma Gül TURANLIGİL
22. Muazzez Nigah ÇAM
23. Yaşar ÇELİK
24. Levent AKIN
25. Demet ERYILMAZ
26. Adnan Ümit FIRTINA
27. Muazzez Ülkü USLU
28. Nurdoğan AKIN
29. Rasime YÖRÜK
30. Yasemin AKIN BOLAT
31. Hicran CELEPGİL
32. Hakan CELEPGİL
33. Rafet CELEPGİL
34. Kamil Yıldırım CELEPGİL
35. Hikmet Murathan BOSTANCI
36. Haluk Cenk BAYKUT
37. Alaattin AKGÜN
38. Fadime Sevda BOSTANCI
39. Zeynep Şule CELEPGİL
40. Süheyl ATAY
41. Sevgi KARDEŞ

Vekilleri : Av. Atiye ÜLKÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın tapu kaydına askerî güvenlik bölgesi içinde olduğuna dair şerh konularak bu taşınmazın etrafına İstanbul Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığı tarafından tel örgü çekilmesi suretiyle taşınmazın kullanılmasının engellenmesi üzerine açılan haksız işgal tazminatı davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/1/2014 tarihinde İstanbul Anadolu 16. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 11/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 22/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından başvuru hakkında bu aşamada bir görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. İstanbul ili Kartal ilçesi Soğanlık Mahallesi 1101 ada 2 parsel sayılı taşınmazın 5/16 payı kadastro edinimli olarak 3/9/1949 tarihinde başvuru sahiplerinin miras bırakanı Hüseyin oğlu Arif adına tapuya tescil edilmiştir.

8. Taşınmazın tapu kaydının beyanlar hanesine 10/10/1996 tarihinde “Askerî güvenlik bölgesi içinde kalmaktadır” şeklinde bir belirti yapılmıştır. Ayrıca taşınmazın sınırlarına başvuru formu ve eklerinden anlaşılamayan bir tarihte İstanbul Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığınca tel örgü çekilmiştir.

9. İstanbul Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığı, tel örgü ile çevrilerek kışlaya dâhil edilen söz konusu taşınmazın kamulaştırılması için talepte bulunmuş, ancak Jandarma Genel Komutanlığının 4/12/2004 tarihli yazısı ile kamulaştırma teklifinin uygun görülmediği bildirilmiştir.

10. Bunun üzerine İstanbul Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığınca düzenlenen 8/6/2005 tarihli tutanakta, başvuru sahiplerine ait taşınmazın Kartal

Kadastro Müdürlüğünce yapılan aplikasyonu çerçevesinde kışlanın sınırlarının tahsisli taşınmazlar üzerine çekilmek suretiyle yeniden belirlendiği ifade edilmiştir. Ayrıca 9/6/2005 tarihli bir yazıyla bu taşınmazın maliklerine teslim edileceği duyurulmuştur. Bu yazının ilgili kısımları şöyledir:

“2. Kamulaştırmasız el atmanın sona erdirilmesi maksadıyla bahse konu parselin aplikasyonu yapılmış, Kartal Kadastro Müdürlüğünce çizilen röperli kroki doğrultusunda kışlamız tel örgüleri geriye çekilmiş ve parsel teslim hazır hale getirilmiştir.

...

4. Bahse konu taşınmazın aktif maliklere tutanak tanzim edilmek suretiyle teslimini rica ederim.”

11. İstanbul Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığının 17/11/2006 tarihli yazısıyla Kartal Belediye Başkanlığından imar planında taşınmazın askerî güvenlik bölgesi olarak tahsisinin kaldırılması yönünde revizyona gidilmesi istenilmiştir. Bu yazının ilgili kısımları şöyledir:

“5. Aynı plan içerisinde yer alan ve sivil şahıslar adına kayıtlı tapunun Soğanlık 139 pafta 1101 ada 2 nolu parselinde bulunan 8050 m2’lik taşınmaz askeri alan olarak gözükmektedir. Bahse konu taşınmaz kışla sınırları geriye çekilmek suretiyle 9/6/2005 tarihinde arsa maliklerine teslim edilmiştir. Öncesinde sehven kışla sınırları içinde kalan ve tapu kayıtlarına ‘Askeri Güvenlik Bölgesi’ şerhi konan bu taşınmaz ile ilgili gerekli yazışmalar yapılmaktadır. Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığı Askeri Güvenlik Bölgesi sınırlarının yeniden belirlenmesi çalışmaları sonuçlandırılmak üzere olup bitimini müteakiben en kısa süre içerisinde tapu kayıtlarındaki mevcut şerh kaldırılacaktır.

6. 1101 ada 2 nolu parselde kayıtlı taşınmazın askeri güvenlik bölgesinden çıkarılmasında sakınca olmadığı Şehir Planlama Müdürlüğüne bildirilmiş olmasına rağmen yeni planda aynı bölgenin askeri güvenlik bölgesi olarak tahsis edildiği tespit edilmiştir.”

12. Başvurucular paydaşı oldukları 1101 ada 2 parsel sayılı taşınmaza tel örgü çekilmek suretiyle el konulduğunu ileri sürerek Millî Savunma Bakanlığı ve Jandarma Genel Komutanlığı aleyhine 24/4/2006 tarihinde Kartal 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde ecrimisil (haksız işgal tazminatı) davası açmıştır. Başvurucular dava ve 27/5/2008 tarihli ıslah dilekçeleriyle 9/6/2000 ile 9/6/2005 tarihleri arası dönem için 57.778 TL tazminat talebinde bulunmuşlardır.

13. Mahkeme 7/10/2008 tarihli ve E.2006/214, K.2008/360 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

Mülkiyet Hakkı

“Dava, hukuki niteliği itibariyle tapulu taşınmazın haksız işgali nedeniyle tazminat isteminden ibarettir. Getirtilen tapu kayıt sureti ile dosyada bulunan veraset ilamlarından davacıların Kartal [ilçesi] Soğanlık Mahallesi 1101 ada 2 parsel sayılı taşınmazın kayıt maliklerinden Hüseyin oğlu Arif, Mustafa Esentepe, Veysel Paren ve Mustafa Dönmez’in mirasçıları oldukları anlaşılmaktadır.

Mahkememizce yerinde 3/4/2007 günü yapılan keşif ve buna dayalı bilirkişi Cem Sevilmiş tarafından düzenlenen 28/11/2007 tarihli rapor ile tel örgünün dava konusu taşınmaza tecavüzü olmadığı belirlenmiştir.

Dava konusu taşınmazın tapu kaydında ‘askeri güvenlik bölgesi içindedir’ şerhi yer almaktadır. Kartal Belediyesi İmar ve Şehircilik Müdürlüğü’nün 16/11/2006 tarihli cevabi yazısında 1101 ada 2 parsel sayılı taşınmazın Kartal Güneyi Nazım İmar Planında askeri alanda kaldığı bildirilmiştir. Dosyada bulunan davalı Hazine vekilinin 7/4/2008 tarihli dilekçesine ekli yazılar ile Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığının 17/11/2006günlü yazı örneklerinden askeri güvenlik bölgesi olan dava konusu taşınmazın sehven kışla sınırları içerisine alındığı ve kışla sınırları geriye çekilerek 9/6/2005 tarihinde maliklerine teslim edildiği anlaşılmaktadır.

Tapu kaydı ve imar planında açıkça yer aldığına göre davalı idare dava konusu taşınmazın bulunduğu bölgeyi Askeri Güvenlik Bölgesi olarak ilan etmiştir. İdare burada 2565 sayılı Kanunun kendisine tanıdığı yetkileri kullanarak dava konusu taşınmazı tel örgü içerisine alarak müdahalede bulunmuştur. Davalının tasarrufu yasaya dayandığından haksız olduğu kabul edilemez. Hal böyle olunca davanın reddi gerektiği sonucuna varılmaktadır.”

14. Temyiz edilen karar, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 1/7/2010 tarihli ve E.2010/10780, K.2010/11717 sayılı ilamıyla onanmıştır.

15. Başvurucuların karar düzeltme istemleri aynı Dairenin 14/11/2013 tarihli ve E.2013/18053, K.2013/16039 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar başvurucular vekiline 17/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 15/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

18. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 683. maddesi şöyledir:

“Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.

Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası

açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.”

19. 4721 sayılı Kanun’un 704. maddesi şöyledir:

“Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır:

1. Arazi,

2. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar,

3. Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler”

20. 4721 sayılı Kanun’un 705. maddesi şöyledir:

“Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.

Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.”

21. 4721 sayılı Kanun’un 995. maddesi şöyledir:

“İyiniyetli olmayan zilyet, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorundadır.”

22. 18/12/1981 tarihli ve 2565 sayılı Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu’nun 1. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun amacı;

a) Yurt savunması bakımından hayati önemi haiz askeri tesisler ve bölgeler ile sınırların, güvenlik ve gizliliğini sağlamak için bunların çevrelerinde, kıyılarında ve havalarında; kara, deniz ve hava askeri yasak bölgelerinin,

b) Yurt savunması veya yurt ekonomisine önemli ölçüde katkıda bulunan veya kısmen dahi tahripleri veya devamlı olarak ya da geçici bir zaman için faaliyetten alıkonulmaları halinde milli güvenlik veya toplum hayatı bakımından olumsuz sonuçlar doğurabilecek; diğer askeri tesis ve bölgeler ile kamu veya özel kuruluşlara ait her türlü yer ve tesislerin etrafında güvenlik bölgelerinin,

Kurulması, kaldırılması ve gerektiğinde genişletilmesine ilişkin esas ve yöntemlerin düzenlenmesidir.”

23. 2565 sayılı Kanun’un 19. maddesi şöyledir:

Mülkiyet Hakkı

“Güvenlik Bölgeleri; özel güvenlik bölgeleri ve askeri güvenlik bölgeleri olmak üzere ikiye ayrılır. ”

24. 2565 sayılı Kanun’un 20. maddesinin (b) bendi şöyledir:

“Birinci derece kara ve deniz askeri yasak bölgesi olarak ilan edilmeyen Silahlı Kuvvetlere ait kışla, kıta, karargah, kurum, ordugah ve tesisler ile sualtı ve suüstü tesislerinin, her türlü patlayıcı, yanıcı, akaryakıt ve gizlilik dereceli maddelerin konmasına tahsis edilmiş sabit ve seyyar depo ve cephaneliklerle, bu gibi maddeleri dolduran, boşaltan tesisler ve atış poligonlarının çevresinde; bu yerlerin dış sınırlarından itibaren en fazla dört yüz metreye kadar geçen noktaların birleştirilmesi ile tespit edilecek askeri güvenlik bölgeleri Genelkurmay Başkanlığınca tesis edilebilir. Bu bölgelerin çevresinin işaretlenmesine ilişkin esaslar yönetmelikte gösterilir.”

25. 2565 sayılı Kanun’un 21. maddesi şöyledir:

“Güvenlik bölgelerinde aşağıdaki esaslar uygulanır:

a) Bölge içindeki gerçek ve tüzel kişilere ait mallar kamulaştırılabilir.

b) (Değişik: 15/6/1987 - 3384/1 md.) Güvenlik bölgelerinin dış sınırlarından itibaren en çok iki yüz metreye kadar olan saha dahilinde yangın ve patlama tehlikesi gösteren her türlü maddenin imali, depolanması ve satış yerlerinin açılması yasaklanabilir. Bu yasakla ilgili sınır, özel güvenlik bölgelerinde mahalli mülki amirler; askeri güvenlik bölgelerinde ise askeri tesisin teknik özellikleri ve hassasiyeti dikkate alınarak garnizon komutanı ve mahalli mülki amirler tarafından birlikte tespit edilir.

c) (Ek: 9/10/1996 - 4188/1 md.) Kamulaştırma yapılan güvenlik bölgelerine ve güvenlik bölgesi tesis edilen deniz sahasına, buradaki tesislerde görevli olanlarla, askeri güvenlik bölgelerinde yetkili komutanlığın, kamu ve özel kuruluşlara ait tesislerde ise, bu konuda yetkili makamın izin verdiği kişilerden başkası giremez ve oturamaz.

d) Bu bölgelerin güvenliğinin sağlanması, bölgeye giriş ve kamulaştırılmayan taşınmaz mallardan yararlanma esasları yönetmelikte gösterilir. 22/7/1981 tarih ve 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun hükümleri saklıdır.

e) (Ek: 26/2/2008-5740/1 md.) Askeri güvenlik bölgesi olarak tespit edilen, Türk Silahlı Kuvvetlerine ait kışla, kıta, karargah, kurum, ordugah gibi tesislerin, fotoğraf ve filminin çekilmesi, harita, resim ve krokisinin yapılması, not alınması veya harita uygulaması gibi faaliyetlerde bulunulması, bölgenin savunma ve güvenlik tedbirlerini aksatacak, bozacak ve açıklayacak cihazlar kullanılması, bu amaçla görevlendirilmiş olanlar ile ilgili birlik komutanlığı tarafından izin verilmiş olanlar dışındakilere yasaktır.”

26. 17/1/1983 tarihli ve 83/5949 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen ve 30/4/1983 tarihli ve 18033 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliği’nin 23. maddesi şöyledir:

“1) Kamulaştırma yapılan güvenlik bölgelerinin çevresi, askeri güvenlik bölgelerinde yetkili komutanlıkça, özel güvenlik bölgelerinde yetkili makam tarafından arazide tel ve duvar gibi engellerle çevrilir.

...

2) Kamulaştırma yapılmayan güvenlik bölgelerinin çevresi:

A - Arazide işletilmez,

B - Bu bölgelerdeki kamulaştırma yapılmayan taşınmaz malların tapu kaydına, taşınmazın güvenlik bölgesi içinde olduğu işletilir ve taşınmaz mal sahiplerine gerekli tebligat yapılır. Varsa imar planlarında güvenlik bölgeleri belirtilir.”

27. Anılan Yönetmelik’in 24. maddesi şöyledir:

“Bu bölgeler içinde kalan ve kamulaştırılmayan malların maliklerinin ve diğer Türk Vatandaşlarının bölgede oturmaları zirai faaliyetleri, meslek ve sanatlarını icra etmeleri serbesttir. Ancak bölgede oturanlar dışındaki Türk Vatandaşlarının bölgede oturmaları, zirai faaliyetlerini meslek ve sanatlarını icra etmeleri;

A - Askeri Güvenlik Bölgelerinde; yetkili komutanlığın isteği üzerine Genelkurmay Başkanlığının uygun görmesi halinde, Milli Savunma Bakanlığının,

B - Özel Güvenlik Bölgelerinde; bölgeye girip çıkma müsaadesi vermeye yetkili makamın isteği üzerine, bu özel güvenlik bölgesi kurulmasına ilişkin kararnameli çıkaran makamın, Teklifi ile alınacak Bakanlar Kurulu Kararı ile sınırlandırılabilir.

(Değişik ikinci paragraf: 30/9/2014-2014/6845 K.) Askeri güvenlik bölgelerindeki kamulaştırılmayan mallar yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere satılamaz, devredilemez ve kiralanamaz. Özel güvenlik bölgelerinde bulunan taşınmazlar yabancı ülkelerde kendi kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındaki yabancı tüzel kişilere satılamaz, devredilemez ve kiralanamaz. Bu taşınmazların yabancı uyruklu gerçek kişilere satılması, devredilmesi ve kiralanması taşınmazın bulunduğu yerdeki valiliğin iznine tabidir. Valilik iznine tabi hususlar, 2644 sayılı Tapu Kanununun 36 ncı maddesinin uygulanmasına ilişkin yönetmelik gereğince oluşturulan komisyon tarafından taşınmaz edinimi ya da kiralamanın ülke güvenliğine uygunluğu değerlendirilerek karara bağlanır.

2) Bu mallar üzerinde inşaat, hafriyat, tadilat, orman yetiştirme veya kesmek gibi hususlar 9 uncu maddenin 8, 9 ve 10 uncu bendleri hükümlerine tabidir. Özel

Mülkiyet Hakkı

güvenlik bölgelerinde 9 uncu maddenin 8 inci bendinde sözü edilen yetkili komutanlık, bu bölgeler içinde yetkili makamdır.

3) *Bu bölgeler içinde kalan ve kamulaştırılmasına gerek duyulmayan mallar, yetkili komutanlık veya yetkili makam tarafından tespit edilir.”*

28. 8/3/1950 tarihli ve 1950/22-4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararı şöyledir:

“Başkasının gayrimenkulünü haksız olarak zaptedip kullanmış olan kötü niyetli kimsenin o gayrimenkulü elinde tutmuş olmasından doğan zararları ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği şendereleri tazminle mükellef olup, bir zarara uğramamış olan malik veya zilyede ecrimisil adı veya başka bir ad altında herhangi bir tazminat vermekle mükellef olmadığına 8/3/1950 tarihinde çoklukla karar verildi.”

29. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun geçici 6. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucular, miras bırakanlarından intikal suretiyle paydaşı oldukları taşınmazın tapu kaydına Jandarma Genel Komutanlığınca “askerî güvenlik bölgesi içinde kaldığına” dair belirti yapılarak sınırlarına tel örgü çekilmek suretiyle yıllarca el atıldığını, başvurucuların taşınmazları üzerindeki tasarruf haklarının belli bir süreyle kullanılamaz hâle getirilmesine rağmen herhangi bir bedel de ödenmediğini, haksız işgal tazminatı talebine ilişkin olarak açtıkları davanın ise derece mahkemelerince reddedildiğini belirterek Anayasa’nın 35. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; yeniden yargılama yapılması ve tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Başvuruculardan Ahmet BOSTANCI 30/4/2011 tarihinde, Seyfi ERDEM ise 28/12/2013 tarihinde vefat etmiş, daha sonra başvurucular vekili tarafından 15/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur. Ancak başvurucular vekilinin, başvuru formu ekinde başvurucular Ahmet BOSTANCI ve Seyfi ERDEM'in mirasçılık belgeleri ile bu belgelere göre adı geçen başvurucuların mirasçıları Fadime Sevda BOSTANCI ve Hikmet Murathan BOSTANCI ile Tamer ERDEM'in vekâletnamelerini başvuru tarihi itibarıyla ibraz etmiş olduğu görülmektedir. Ayrıca bu mirasçılar adlarına da başvuru formlarının düzenlenmiş olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, sehven yapıldığı anlaşılmakla söz konusu eksikliğin Mahkemeyi yanıltıcı bir kast ve durum oluşturmadığı sonucuna varılmış, bu kişiler yönünden ayrıca bir değerlendirme ise yapılmamıştır.

33. Öte yandan başvuruculardan Nigan ATAY 15/11/2015, Mehmet ŞAFOĞLU ise 26/3/2016 tarihinde, dolayısıyla başvuru tarihinden sonra vefat etmişlerdir. Bununla birlikte, başvuru Nigan ATAY'ın mirasçıları Arca ATAY ve Süheyl ATAY ile başvuru Mehmet ŞAFOĞLU'nun mirasçıları Yıldız İlknur BADUR, Banu ŞAFOĞLU ve Kamil Celal Oğuz ŞAFOĞLU'nun halihazırda zaten başvuru oldukları anlaşılmaktadır.

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

2. Esas Yönünden

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

36. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

Mülkiyet Hakkı

37. Anayasa'nın "Kamulaştırma" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. ...Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir..."

38. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele "mülkiyet hakkına" yönelik bir müdahale olup olmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda, varlığı kabul edilen müdahalenin kanuni dayanağı olup olmadığı, meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı, müdahalenin amacı ve kullanılan araçlar ile başvurucuya yüklenen külfetin ölçülü olup olmadığı hususlarının tespit edilmesi gerekir.

a. Mülkün Varlığı

39. Öncelikle başvurunun başvuruya konu olayda Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer bir menfaatinin bulunup bulunmadığının tartışılması gerekmektedir (*Selçuk Emiroğlu*, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 25).

40. Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet kavramı, kapsam itibarıyla 4721 sayılı Kanun'da yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı olmamakla birlikte taşınmaz mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğine kuşku yoktur.

41. Başvuru konusu olayda, uyuşmazlığa konu taşınmazın tapu sicilinde başvuru sahiplerinin miras bırakanları adına tescilli olup miras yoluyla başvuru sahiplerinin bu taşınmazda pay sahibi oldukları anlaşıldığına göre başvuru sahiplerinin, Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülkiyet haklarının mevcut olduğu kanaatine varılmıştır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

42. Anayasa'nın 35. maddesi ve Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Sözleşme'nin ilk cümlesi herkese mülkünden barışçıl yararlanma hakkı verirken Anayasa daha geniş manada mülkiyet hakkını tanımaktadır. Düzenlemelerin ikinci cümleleri ise kişilerin hangi koşullarda mülkünden yoksun bırakılabileceğini ya da kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabilceğini hüküm altına almaktadır (*Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 46).

43. Her iki düzenlemenin üçüncü cümleleri ise mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenlenmesine ilişkindir. Anayasa'nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer verirken Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrası, devletlere mülkiyeti kamu yararı amacıyla düzenleme, vergiler ve diğer katkılar ile cezaların tahsili konusunda gerekli gördükleri yasaları uygulama konusundaki haklarını saklı tutarak taraf devletlerin kamu yararına uygun olarak "mülkiyetin kullanımını kontrol" yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir. Bununla beraber Anayasa'nın birçok maddesi, ilgili olduğu hususta devlete mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi vermektedir (*Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, § 47).

44. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ikinci ve üçüncü kurallar, mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesi şeklinde ifade edilen birinci kuralın özel görünüm şekilleridir ve bu nedenle kuralların genel nitelikli birinci kural çerçevesinde anlaşılması gerekmektedir (*James ve diğerleri/Birleşik Krallık* [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 37).

45. Başvuru konusu olayda, dava konusu taşınmaz kısmen başvuruçuların adına tapuda kayıtlı iken bu taşınmazın askerî güvenlik bölgesi içinde olduğuna dair tapu kaydının beyanlar hanesine belirti yapılmış ve belirli bir süre boyunca taşınmazın etrafına tel örgü çekilmiştir. Ancak Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığınca düzenlenen evrak ve tutanaklara göre taşınmazın etrafındaki tel örgüler 9/6/2005 tarihinde kaldırılmış olup başvuruçuların da dava dilekçesinde 9/6/2000 ile 9/6/2005 tarihleri arasında ilişkin olarak tazminat talebinde bulundukları görülmektedir. Buna göre taşınmaz hakkında hukuki olarak veya fiilen (de facto) kamulaştırma işlemi ya da kararı bulunmamaktadır. Uyuşmazlık konusu taşınmazda başvuruçuların payları tapudan terkin edilmediği gibi fiilen de bu paylar başvuruçulardan alınmış değildir. Başvuruçuların taşınmaz üzerinde satış, trampa, hibe yapma veya ipotek, irtifak hakkı tesisi gibi tasarruflarda bulunma hakları da el atılan dönemde bile hukuken mevcuttur. Dolayısıyla başvuruçuların mülkten yoksun bırakılmaları söz konusu değildir.

46. Öte yandan başvuruçuların taşınmazlarına yapılan müdahale mülkün kullanımının kontrolü veya düzenlenmesi amacıyla da yapılmış değildir. Bununla birlikte başvuruçuların paylarının olduğu taşınmazın belirli bir süreyle tel örgü ile çevrilerek kışlaya dahil edilmesi nedeniyle bu taşınmazlardan fiili olarak yararlanma hakları kısıtlanmıştır. Ayrıca başvuruçuların taşınmaz üzerinde hukuken tasarrufta bulunma hakları da bu süre boyunca taşınmazın kullanılma olanağı bulunmadığı için önemli ölçüde sınırlandırılmıştır. Bu nedenle başvuruçuların paylarının bulunduğu taşınmazın İstanbul Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığınca izinsiz olarak belirli bir süreyle kullanılmasının

Mülkiyet Hakkı

Anayasa'nın 35. maddesi anlamında sahip olunan mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu açık olup başvurunun, mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına ya da mülkiyetin dokunulmazlığına saygı gösterilmesine ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

i. Genel İlkeler

47. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı, kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı veren bir haktır. Anayasa'ya göre bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebilir. Anayasa'nın 46. maddesine göre özel mülkiyetteki bir taşınmaz, kamu yararı amacıyla ihtiyaç duyulması hâlinde gerçek karşılığı peşin ödenmek ve koşulları yasayla belirlenmek şartıyla kamulaştırılarak kamu hizmetine tahsis edilebilir veya irtifak hakkı kurularak kamu yararı amacıyla kullanımı sınırlanabilir (*Mustafa Asiler*, B. No: 2013/3578, 25/2/2015, § 35).

48. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği hüküm altına alınırken Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi mülkiyetten yoksun bırakmanın kamu yararıyla, yasada öngörülen koşullarla ve uluslararası sözleşmelere uygun olarak yapılabileceğini öngörmektedir. AİHM, yasada öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (*Malone/Birleşik Krallık*, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 31).

49. Anayasa'nın 35. ve 46. maddeleri, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin kanuni olmasını zorunlu tutmaktadır. Bu zorunluluk hukuk devletinin gereğidir. Anayasa'nın 46. maddesi hükmü ve 2942 sayılı Kanun gereği asıl olan kamulaştırma işlemi yapmak suretiyle idarenin taşınmazı iktisap etmesidir (*Celalettin Aşçıoğlu*, B. No: 2013/1436, 6/3/2014, § 58).

50. AİHM de kamulaştırma yapılmaksızın taşınmaza el atılması yoluyla yapılan müdahalenin, "kanunilik ilkesi" yönünden mülkiyet haklarını ihlal ettiği kanaatindedir (*Sarıca ve Dilaver/Türkiye*, B. No: 11765/05, 27/5/2010, § 51). Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da tazminat ödenmeksizin kamulaştırmaz el atmak suretiyle bireylerin mülkiyet haklarından yoksun bırakılmalarının

Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleriyle 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin "kanunilik ilkesini" ihlal ettiği sonucuna varılmıştır (*Celalettin Aşçıoğlu*, §§ 61, 62; *Mustafa Asiler*, §§ 45, 46; *İbrahim Oğuz ve diğerleri*, B. No: 2013/5926, 6/10/2015, §§ 87-89).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Somut olayda, başvuru sahiplerinin paydaşları oldukları taşınmazın tapu kaydının beyanlar sütununa 10/10/1996 tarihinde "Askerî güvenlik bölgesi içinde kalmaktadır" şeklinde bir belirti yapılmış ve taşınmazın sınırlarına İstanbul Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığınca tel örgü çekilerek bu taşınmaz kışlaya dahil edilmiştir. Komutanlığın söz konusu taşınmazın kamulaştırılması için yaptığı teklifin Jandarma Genel Komutanlığının 4/12/2004 tarihli yazısıyla kabul edilmemesi üzerine 9/6/2005 tarihinde taşınmazın maliklerine teslim edileceği duyurulmuş ve bu tarihte kışla sınırları geriye çekilerek başvuru sahiplerinin taşınmazına yönelik müdahaleye son verilmiştir. Başvuru sahipleri ise 9/6/2000 ile 9/6/2005 tarihleri arasında taşınmazın haksız olarak "tel örgü çekilip kışla olarak" kullanılmak suretiyle işgal edildiğini belirterek 24/4/2006 tarihinde dava açmak suretiyle tazminat talebinde bulunmuşlardır. Yapılan yargılama neticesinde Kartal 3. Asliye Hukuk Mahkemesi, 7/10/2008 tarihli kararı ile; dava konusu taşınmazın sehven kışla sınırları içerisine alındığını ve kışla sınırları geriye çekilerek 9/6/2005 tarihinde maliklerine teslim edildiğini kabul etmesine rağmen bu taşınmazın askerî güvenlik bölgesi olarak ilan edilmesi nedeniyle 2565 sayılı Kanun uyarınca dava konusu taşınmazın tel örgü içerisine alınarak müdahalede bulunulmasının kanuna dayalı olup haksız olduğunun kabul edilemeyeceği gerekçeleriyle davanın reddine karar vermiştir (§ 13). Başvuru sahiplerinin temyiz ve karar düzeltme talepleri ise Yargıtay 3. Hukuk Dairesince ilk derece mahkemesinin kararına atıfta bulunularak reddedilmiştir (§§ 14, 15).

52. Derece mahkemelerince başvuru sahibinin haksız işgal tazminatı talebinin reddedilmesinin temel dayanağı; başvuru konusu taşınmazın askerî güvenlik bölgesinde kaldığı ve bu nedenle İstanbul Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığınca 2565 sayılı Kanun uyarınca taşınmaza el atılabileceği olgularıdır. Mahkeme kararında tapu kaydı ile imar planına göre dava konusu taşınmazın askerî güvenlik bölgesi içinde kaldığı belirtilmiştir.

53. Gerçekten de taşınmazın tapu kaydına 10/10/1996 tarihinde "askerî güvenlik bölgesinde" kaldığına dair bir belirti konulmuş ve bu çerçevede taşınmazın etrafı tel örgü ile çevrilerek kışlaya dahil edilmiştir. Ancak Komutanlığın 17/11/2006 tarihinde Kartal Belediye Başkanlığına yazdığı yazıda; söz konusu taşınmazın kışla sınırları geriye çekilmek suretiyle 9/6/2005 tarihinde arsa maliklerine teslim edildiği, öncesinde ise taşınmazın sehven kışla sınırları içerisine alınıp tapu

Mülkiyet Hakkı

kaydına “askerî güvenlik bölgesi” belirtisi konulduğu belirtilmiştir. Yazının devamında da askerî güvenlik bölgesi sınırlarının yeniden belirlenerek taşınmaz üzerindeki belirtinin kaldırılacağı ifade edilmiş ve başvuruçuların paylarının bulunduğu taşınmaz açıkça zikredilerek bu taşınmazın askerî güvenlik bölgesinden çıkarılmasında sakınca olmadığının bildirildiği hatırlatılmıştır. Dolayısıyla bizzat taşınmaza müdahaleyi gerçekleştiren Komutanlığın yazısında, uyuşmazlık konusu taşınmazın askerî güvenlik bölgesi içinde olduğuna dair tapu kaydına konulan belirtinin ve bu taşınmazın kışla sınırları içine dahil edilmesinin “yanlışlıkla” yapıldığının ifade edildiği anlaşılmaktadır. Hatta Komutanlıkça Belediyeden imar planının düzeltilmesi istenilmiş ve kışla sınırları da geriye çekilmiştir.

54. Ayrıca 2565 sayılı Kanun’un 21. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde güvenlik bölgesi içindeki gerçek ve tüzel kişilere ait taşınmazların kamulaştırılabileceği hükme bağlanmış, aynı fıkranın (c) bendinde ise kamulaştırma yapılan güvenlik bölgelerine, buradaki tesislerde görevli olanlarla, askerî güvenlik bölgelerinde yetkili komutanlığın izin verdiği kişilerden başkasının giremeyeceği ve oturamayacağı hüküm altına alınmıştır. Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliği’nin 23. maddesinin birinci fıkrasında ise kamulaştırma yapılan güvenlik bölgelerinin çevresinin askerî güvenlik bölgelerinde yetkili komutanlıkça, arazide tel ve duvar gibi engellerle çevrileceği düzenlenmiştir. Bu Yönetmeliğin 24. maddesinde ise askerî güvenlik bölgeleri içinde kalan ve kamulaştırılmayan taşınmazların maliklerinin ve diğer Türk vatandaşlarının bölgede oturmaları, zirai faaliyetleri, meslek ve sanatlarını icra etmelerinin serbest olduğu açıkça belirtilmiş; bu bölge içindeki taşınmazların yabancılara satışı ile ilgili olarak veya inşaat, hafriyat, tadilat, orman yetiştirme veya kesmek gibi hususlarda çeşitli sınırlandırmalara yer verilmiştir.

55. Anılan kanun hükümleri ve yönetmelik düzenlemelerine göre askerî güvenlik bölgesi içinde olan taşınmazların kamulaştırılmadıkça somut olayda olduğu gibi etrafına tel örgü çekilerek el atılması mümkün olmadığı gibi bu taşınmazların kanun ile öngörülen belirli kısıtlamalar dahilinde fiilen veya hukuken kullanılması ve tasarruf edilmesi önünde herhangi bir kanuni engelin de mevcut olmadığı anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle, uyuşmazlık konusu taşınmaz askerî güvenlik bölgesi içinde kalmış olsa da, 2565 sayılı Kanun’un 21. maddesi ile anılan Yönetmeliğin 23. ve 24. maddeleri uyarınca bir kamulaştırma yapılmadan taşınmaza geçici bir süreyle dahi olsa askerî kuruluşlar da dahil olmak üzere kamu kurum ve kuruluşlarınca el atılması mümkün bulunmamaktadır.

56. Başvuru konusu olayda da 2565 sayılı Kanun’da yer alan ve taşınmazın kullanımını kısıtlayan düzenlemelerden ziyade bu Kanun’a aykırı olarak bir askerî kuruluş tarafından taşınmazın etrafına tel örgü çekilerek kışlaya

dahil edilmesi nedeniyle bu taşınmazın belirli bir süre tamamen fiili olarak kullanılmasının ve tasarruf edilmesinin engellenmesinden yakınılmaktadır. Başvurucular tazminat taleplerine konu 9/6/2000 ile 9/6/2005 tarihleri arasında paydaşı oldukları taşınmazı kullanamadıklarını ve bu taşınmaz üzerinde bir tasarrufta da bulunamadıklarını belirtmişlerdir. Taşınmazın etrafına tel örgü çekilmesi şeklindeki müdahale nedeniyle taşınmazın belirtilen süre boyunca fiilen kullanılması mümkün olmadığı gibi bu şekilde el atılan bir taşınmazın satış, trampa, hibe vb. yollarla devredilmesi veya üzerinde ipotek ya da benzeri bir ayni veya şahsi hak tesis edilmesinin de önemli ölçüde sınırlandırıldığı açıktır. Taşınmaza belirli bir süre ile el atan İstanbul Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığının 9/6/2005 tarihli yazısında da, taşınmaza “kamulaştırmatsız el atıldığından” söz edilmiştir. Nitekim tel örgü ile çevrilerek kışlaya dahil edilen söz konusu taşınmazın kamulaştırılması için yapılan talep Jandarma Genel Komutanlığının 4/12/2004 tarihli yazısı ile uygun görülmemiştir. Dolayısıyla başvurucuların paylarının bulunduğu taşınmaza, Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığınca herhangi bir kamulaştırma yapılmadan geçici süreyle ve bir tazminat da ödenmeksizin başvurucuların rızası dışında “etrafına tel örgü çekilerek kışla olarak kullanılmak suretiyle” müdahalede bulunulmuştur.

57. Başvuru konusu olayda başvurucuların paylarının bulunduğu taşınmaza “askerî güvenlik bölgesi alanı” olarak kamulaştırmatsız el atılmış, belirli bir süre sonra da kamulaştırma işlemi yapılmasından da vazgeçilerek el atmaya son verilmiştir. Başvurucular netice olarak paylarından yoksun bırakılmamakla birlikte paylarının bulunduğu taşınmazları üzerindeki kullanım ve tasarruf hakları kamulaştırma yapılmadan el atılan dönem boyunca önemli ölçüde sınırlandırılmıştır. Belirtilen olgular taşınmaza geçici süreyle de olsa el atan Jandarma İkmal Merkezi Komutanlığı ile başvurucuların açtığı davada derece mahkemelerince de kabul edilmesine karşın başvuruculara, taşınmazı kullanamadıkları ve tasarruf edemedikleri dönem için herhangi bir tazminat ödemesi yapılmamıştır. Her ne kadar derece mahkemelerince 2565 sayılı Kanun hükümlerine göre askerî güvenlik bölgesinde olan taşınmaza Komutanlıkça el atılabileceği kabul edilmiş ise de tazminat ödenmeksizin kamulaştırmatsız el atmak suretiyle bireylerin mülkiyet haklarına müdahale edilmesi Anayasa’nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu gibi 2565 sayılı Kanun’un 21. maddesi karşısında, kamulaştırma yapılmadan ve tazminat ödenmeden askerî güvenlik bölgesi içindeki taşınmazlar yönünden maliklerin, mülkiyet haklarının tanıdığı yetkileri kullanmalarının belirli bir süreyle bile olsa tamamıyla engellenmesinin kanuni bir dayanağının da bulunmadığı görülmektedir.

58. Sonuç olarak başvurucuların paylarının bulunduğu taşınmaza, askerî güvenlik bölgesi alanında olduğu gerekçesiyle yöntemince bir kamulaştırma işlemi de yapılmadan etrafı tel örgülerle çevrilerek kışla alanına katılmak

Mülkiyet Hakkı

suretiyle belirli bir süre boyunca tazminat ödenmeksizin el atılması suretiyle müdahale edilmesinin, Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine dayanmayan bir müdahale olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan bu müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

59. Müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı tespit edildiğinden Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen meşru amaçlardan biri kapsamında olup olmadığı ve ölçülülük kriterlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

60. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

62. Başvurucular yeniden yargılama yapılması ve tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

63. Başvuruda başvurucuların mülkiyet haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

64. Başvurucuların mülkiyet haklarının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere kapatılan Kartal 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin dosyalarının devredildiği İstanbul Anadolu 14. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurularda müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 14. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜLAY ARSLAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7051)

Karar Tarihi: 2/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Tülay ARSLAN

2. Seyit YAVUZDOĞAN

3. Döndü YAVUZDOĞAN

4. Ayşe YAVUZDOĞAN

5. Erkan YAVUZDOĞAN

6. Şenay YAVUZDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, belediye tarafından başvuru murisine kiralanan taşınmaz dolayısıyla hem belediyeye kira bedeli hem de taşınmazın maliki olan kamu kurumuna ecrimisil ödenmiş olması ve ayrıca yıkımına karar verilen binanın bedelinin tazmin edilmemesi nedenleriyle mülkiyet hakkının; buna ilişkin yargılamanın yedi yıl sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının; belediye tarafından iş yeri açma ve çalışma rahsatı verilmemesi nedeniyle de çalışma özgürlüğünün ihlali iddialarına ilişkidir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü sunmuştur.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekli ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarındantespit edilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular Tülay Arslan, Seyit Yavuzdoğan, Döndü Yavuzdoğan, Ayşe Yavuzdoğan, Erkan Yavuzdoğan ve Şenay Yavuzdoğan sırasıyla 1966, 1982, 1944, 1963, 1971 ve 1974 doğumlu olup Eskişehir ile Odunpazarı ilçesinde yaşamaktadırlar.

A. Başvurucular Murisi Tarafından Taşınmazın Kiralanması ve Kullanılması

9. Eskişehir Belediyesi tarafından, tapuda Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demir Yolları Genel Müdürlüğü (TCDD) adına kayıtlı bulunan ve Eskişehir İstasyon parkı sınırları içerisinde kain olan 166 pafta, 980 ada ve 16 parsel numaralı taşınmaz 1977 yılından beri başvurucular murisi Duran Yavuzdoğan'a kiralanmıştır. Anılan taşınmaz, başvurucular murisince içkili restoran olarak işletilmiştir.

10. Başvurucuların iddiasına göre taşınmaz üzerinde bulunan bina 1982 yılında murisleri tarafından yenilenmiştir.

11. Taşınmazın 1994 yılından sonra Tepebaşı Belediyesi sınırları içerisinde kalması nedeniyle bu tarihten sonra kira sözleşmesi Tepebaşı Belediyesiyle (Belediye) akdedilmiş ve kira bedelleri de bu Belediyeye ödenmiştir.

12. UYAP kayıtlarında yer alan ve başvurucular murisi ile Belediye arasında akdedilen 1/1/1996 başlangıç tarihli ve bir yıllık kira sözleşmesinde, kiralanan binaya verilecek zararın kiracı tarafından karşılanacağına ilişkin hükümlerin yanında, 12. maddesinde, kiralanan şeyin içinde ve dışında yapılacak masrafların kiracıya ait olacağı, mukavele müddeti bittiğinde yapılan her türlü masraf için tazminat isteme hakkının olmayacağı ve gayrimenkul üzerinde bulunan inşaatının tamamının mal sahibine ait olacağı hükmü yer almaktadır.

13. Yine başvurucular murisi ile Belediye arasında akdedilen 1/1/2001 başlangıç tarihli ve bir yıl süreli işletme sözleşmesinin 4. maddesinde, taşınmazın boyalı,

Mülkiyet Hakkı

badanalı, temiz ve kullanıma hazır bir şekilde teslim edildiği; 12. maddesinde ise sözleşmenin bitim tarihi olan bir yılın sonunda işletmecinin hiçbir hak ve alacak talep etmeden kendi rızasıyla herhangi bir koşul ileri sürmeksizin taşınmazı tahliye edeceği düzenlenmiştir.

14. Başvurucular murisinin 1/1/2001 tarihli bu işletme sözleşmesine dayanarak işletme ruhsatı alma girişimi başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Belediye tarafından yargılama safhasında Mahkemeye sunulan savunmalarda, söz konusu taşınmazın çay ve pasta salonu olarak işletilmek üzere kiraya verildiği hâlde içkili restoran olarak işletilmek istenmesi nedeniyle, içkili yerlerle ilgili ruhsat verme yetkisine haiz olan Emniyet Müdürlüğüne ruhsat verilmediği, bu konuda kendi kurumlarının bir sorumluluğunun bulunmadığı ileri sürülmüştür.

B. TCDD ve Belediye Tarafından Birbirlerine Karşı Açılan Davalar

15. TCDD tarafından 20/10/2000 tarihinde Tepebaşı Belediyesine karşı ecrimisil ödenmesi istemiyle dava açılmıştır. Belediye tarafından da 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesine dayanılarak yirmi yıldan beri nizasız ve fasılasız bir şekilde park alanı olarak kullanılmak suretiyle Belediyenin zilyetliğinde bulunan taşınmazın Belediye adına tespiti istemiyle Hakem sıfatıyla Eskişehir Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmıştır. Her iki dava dosyası birleştirilmiştir. Eskişehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesince 6/3/2003 tarihinde verilen kararda, taşınmazın yirmi yıldan beri nizasız ve fasılasız bir şekilde park olarak kullanılması nedeniyle belediye adına tespitine ve ecrimisil isteminin de reddine karar verilmiştir.

16. Belediye tarafından, bu karardan sonra taşınmazın kendi adına tescil ettirilmesi amacıyla 24/11/2004 tarihinde Eskişehir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde tapu iptali ve tescil davası açılmış ise de Anayasa Mahkemesinin 10/4/2003 tarihli ve E. 2002/112, K. 2003/33 sayılı kararıyla 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesinin iptal edildiği gerekçesiyle 17/3/2005 tarihinde verilen kararla dava reddedilmiştir.

17. Bu kararın kesinleşmesinden sonra Belediye tarafından 13/7/2006 tarihinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulmuş ancak anılan talep de 6/3/2007 tarihli kararla reddedilmiştir.

C. TCDD Tarafından Başvurucular Murisine Karşı Açılan İlk Dava

18. TCDD tarafından 13/10/2000 tarihinde başvurucular murisi aleyhine Eskişehir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmıştır. Anılan davada TCDD, müdahalenin menini, dava tarihinden geriye doğru beş yıllık ecrimisil bedellerinin yasal faiziyle birlikte tazminini ve arazi üzerinde inşa edilen binanın kaldırılmasını talep etmiştir.

19. Söz konusu davaya Belediye de müdahil olmuştur.

20. Mahkeme iki defa keşif ve bilirkişi incelemesi yaptıktan sonra 21/6/2005 tarihli kararla müdahalenin menine, 1.374.000.000 TL (1.374 TL) ecrimisil bedeli ve 787.205.000 TL (787,21 TL) faizin dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacı idareye verilmesine, ayrıca taşınmazın yıkılarak kaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Eskişehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesince Hakem sıfatıyla bakılan davada 6/3/2003 tarihinde verilen, taşınmazın belediye adına tespitine ilişkin karar ile Eskişehir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 17/3/2005 tarihli, taşınmazın belediye adına tescili isteminin reddine ilişkin karara atıfta bulunularak Belediyenin üstün bir hakkının bulunmadığı vurgulanmış ve sonuçta başvurucular murisinin Belediye ile akdedilen sözleşmeye dayanılarak taşınmazı kullanmasının haklı bir nedeninin bulunmadığı neticesine ulaşılmıştır.

21. Anılan karara karşı yapılan temyiz istemi Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 22/2/2006 tarihli kararıyla reddedilerek ilk derece mahkemesi kararı onanmış, karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 5/10/2006 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

D. TCDD Tarafından Başvurucular Murisine Karşı Açılan İkinci Dava

22. TCDD tarafından 14/10/2005 tarihinde, ilk davanın açıldığı 14/10/2000 tarihinden sonraki dönem için de ecrimisil ve faiz ödenmesi istemiyle başvurucular murisine karşı dava açılmıştır.

23. Bu dava devam ederken Belediye tarafından 13/10/2000 tarihinden sonraki döneme ilişkin 16.168,66 TL kira bedellerinin ödenmesi gereğini hatırlatan bir yazı başvurucular murisine gönderilmiştir.

24. Mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yapıldıktan sonra 18/1/2007 tarihinde 19.410 TL ecrimisilin yasal faiziyle birlikte davalı idareye ödenmesine karar verilmiştir. Başvurucular murisi, taşınmazı kullanmadığını ileri sürmüş ise de Mahkeme, keşif esnasında tespit edildiği üzere bina ve müştemilatının hâlen mevcut olduğunu ve Belediyenin dahi anılan döneme ilişkin olarak birikmiş kira alacaklarının bulunduğunu belirtmiş olmasını dikkate alarak bu iddiaya itibar etmemiştir.

25. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 25/9/2007 tarihli kararıyla, başvurucular murisince 15/6/2002 tarihinden sonra taşınmazın kullanılmadığı gerekçesiyle bu tarihten sonraki döneme isabet eden ecrimisil tutarları yönünden kararı bozmuştur. Bu kararın düzeltilmesi istemi, aynı Dairenin 6/5/2008 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

26. Yargıtayın anılan bozma kararına uyan Mahkeme 14/10/2000-15/6/2002 tarihleri arasındaki dönem için 4.250 TL ecrimisilin yasal faiziyle birlikte davacı

Mülkiyet Hakkı

idareye ödenmesine karar vermiştir. Anılan karar, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 20/1/2009 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

E. Başvurucular Murisi Tarafından Belediyeye Karşı Açılan Dava

27. Başvurucular murisi tarafından 11/6/2007 tarihinde Belediye aleyhine, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla ilk ecrimisil davası nedeniyle haksız olarak tahsil edilen kira bedelleri için 3.000 TL, bina bedeli için 5.000 TL, ödenen harç ve vekâlet ücreti için 1.000 TL ve ticari kazanç kaybı için de 1.000 TL olmak üzere toplam 10.000 TL maddi, hissetmiş olduğu manevi acılar dolayısıyla da 10.000 TL manevi zararın tahsili istemiyle Eskişehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açılmıştır.

28. Dava devam ederken başvurucular murisinin 20/5/2009 tarihinde vefatı nedeniyle başvurucular davaya devam etmişlerdir.

29. Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi tarafından hazırlanan raporda başvurucular murisine ödenebilecek tazminatın miktarı yasal faiziyle birlikte 9.163,48 TL olarak tespit edilmiştir.

30. Başvurucular vekili 15/12/2009 tarihinde mahkemeye sunduğu dilekçede ıslah talebinde bulunmayacaklarını bildirmiştir.

31. Mahkemece verilen 17/12/2009 tarihli kararla, başvurucular murisinin TCDD'ye ödenen ecrimisil dolayısıyla uğradığını ileri sürdüğü zarara ilişkin talebinin 3.000 TL ile sınırlı olduğunu gözeterek Belediyeye ödenen kira bedelleri için 3.000 TL, vekâlet ücretleri için de 1.000 TL olmak üzere toplam 4.000 TL maddi zararın Belediye tarafından tazminine hükmedilmiş, binanın bedeli ile ticari kayıplar dolayısıyla oluştuğu ileri sürülen maddi zarar ve manevi zarara ilişkin istemler ise reddedilmiştir. Kararda bina bedeline ilişkin tazminat isteminin reddedilmesinde, başvurucular murisince bina inşa edildiğine ilişkin proje ve ruhsatların sunulmadığı, ayrıca 1/1/2001 tarihli işletme sözleşmesinde yapının belediyeye ait olduğunun belirtildiği, taşınmazın mahkeme kararına istinaden yıkılacak olmasında belediyenin bir kusurunun bulunmadığı ve taşınmazın da henüz yıkılmadığı gerekçelerine dayanıldığı anlaşılmaktadır. Başvurucular murisinin beş yıllık süre zarfında iş yerini çalıştıramamasından kaynaklanan tazminat isteminin ise yargılama sürecinden ve başvurucuların ruhsat gerekliliklerini yerine getirememiş olmasından kaynaklandığı gerekçesine dayanılarak reddedildiği görülmektedir. Kararda, manevi tazminat isteminde bulunulabilmesi için kişilik haklarına hukuka aykırı bir şekilde saldırıda bulunulması gerektiği belirtilmiş ve olayda başvurucular murisinin kişilik haklarına saldırı niteliğinde herhangi bir söz veya davranışta bulunulmadığı görüşüyle manevi tazminat isteminin reddedildiği işlenmiştir. Kararda

ayrıca başvuru murisinin tazminatın miktarına yönelik ıslah talebinde bulunmadığı da vurgulanmıştır.

32. Anılan karar, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 27/1/2011 tarihli kararıyla eksik inceleme gerekçesiyle, ödenen ecrimisil nedeniyle hesaplanan tazminata isabet eden hüküm fıkrası yönünden bozulmuş, diğer yönlerden ise onamıştır. Daire kararında, şahsi hak doğuran kira sözleşmelerinde kiraya verenin malik olmasının gerekli olmadığı, ancak 22/4/1926 tarihli ve mülga 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 249. ve 253. maddelerine dayanılarak kiraya veren Belediyenin kiralananı kullanım amacına uygun olarak kiracıya teslim etmesi ve kira süresi boyunca da aynı olguyu sürdürmesi yükümlülüğü altında bulunduğu belirtilmiş ve belediyenin, kiralanan gayrimenkulün üçüncü bir kişi (TCDD) tarafından zapt edilmesinden dolayı kiracıya karşı sorumlu olduğu vurgulanmıştır. Ancak Daire, davalı belediyenin sorumluluğunun, kira olarak aldığı bedeli geçmemek üzere, kiracı tarafından TCDD'ye ödenen ecrimisil miktarı ile sınırlı olduğu görüşünü benimsemiştir. Bu çerçevede, Mahkemeden, 13/10/1995-13/10/2000 dönemi için uzman bilirkişilerden rapor alınmak suretiyle ödenen kira bedellerinin saptanması istenerek, TCDD'ye ödenen ecrimisil miktarının belediye ödenen kira bedelinden düşük olması durumunda ecrimisil tutarınca, yüksek bulunması hâlinde ise kira bedeli kadar tazminata hükmedilmesi gerektiği kararda açıklanmıştır. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusu, 27/10/2011 tarihinde aynı Daire tarafından reddedilmiştir.

33. Bozma kararına uyan Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi tarafından hazırlanarak Mahkemeye sunulan raporda, 13/10/1995-1998 döneminde başvuru murisince yapılan herhangi bir kira ödemesinin saptanamadığı, 1998-13/10/2000 döneminde Belediyeye 2.985 TL kira ödemesinde bulunulduğu tespit edildiği belirtilmiştir. Mahkemece 13/9/2012 tarihli kararlar, başvuru murisinin 1995, 1996 ve 1997 yılları için ödediği işletme bedelleri de hesaba katılarak toplamda hükmedilmesi gereken maddi tazminat miktarı 3.186 TL olarak belirlenmiş ve bu tutarın, TCDD'ye ödenen ecrimisil bedellerinin altında kalması nedeniyle tamamının Belediye tarafından başvuru murisine ödenmesine karar verilmiştir. Mahkeme ayrıca, başvuru murisi vekili tarafından ödenen harç ve vekâlet ücretleri için 1.000 TL tazminata hükmetmiş, başvuru murisinin fazlaya ilişkin istemlerini ise reddetmiştir.

34. Anılan karar Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 25/3/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar 25/4/2014 tarihinde başvuru murisi vekiline tebliğ edilmiştir. Başvuru murisi bu karara karşı kararın düzeltilmesi yoluna başvurmamışlardır.

35. Başvuru murisi 22/5/2014 tarihinde bireysel başvuru yoluna başvurmuşlardır.

36. Başvuru dilekçesinde, taşınmazın üzerindeki yapının 2014 yılında yıkıldığı ifade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

37. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Medeni Kanunu'nun 618. maddesi şöyledir:

"...618 - Bir şeye malik olan kimse, o şeyde kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf etmek hakkını haizdir; haksız olarak o şeye vaziyet eden herhangi bir kimseye karşı istihkak davası ikame ve her nevi müdahaleyi menedebilir."

38. 743 sayılı mülga Kanun'un 619. maddesi şöyledir:

"Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütün mütemmim cüzlerine de malik olur. Mahalli örfe göre bir şeyin esaslı bir unsurunu teşkil eden o şey telef veya tahrip yahut taşıyır edilmedikçe ondan ayrılması kabil olmayıan cüzler o şeyin mütemmim cüzleridir."

39. 743 sayılı mülga Kanun'un 620. maddesi şöyledir:

" Bir şeye malik olan kimse, o şeyin tabii semerelerine de maliktir. Bir şeyin muayyen zamanlarda hasıl ettiği ve örfün o şeyden sureti tahsisine göre istihsalini tecviz eylediği mahsuller, o şeyin tabii semereleridir. Tabii semereler, ayrılınca kadar asıl şeyin mütemmim cüzleridir."

40. Olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga 818 sayılı Kanun'un 249. maddesi şöyledir:

"...Madde 249 – Mucir, mecuru akitten maksut olan kullanmağa salih bir halde müstecire teslim etmek ve icar müddeti zarfında bu halde bulundurmak ile mükelleftir.

Mecur, akitten maksut olan kullanmak mümkün olmayacak yahut intifa ehemmiyetli suretle azalacak bir halde teslim olunursa müstecir akdi feshe yahut ücretten münasip bir miktarın tenzilini istemeğe salahiyettardır.

Eğer ayıp, müstecirin yahut kendisiyle birlikte yaşayan kimselerin yahut işçilerin sıhhati için ciddi bir tehlike teşkil etmekte ise; mucir, bu tehlikeye akdi yaparken vakıf olmuş veya fesih hakkından feragat etmiş olsa bile yine icarı feshedebilir."

41. Mülga 818 sayılı Kanun'un 253. maddesi şöyledir:

"Üçüncü bir şahıs, mecur üzerinde müstecirin haklariyle telifi kabil olmayacak bir iddiade bulunduğu takdirde; mucir, müstecirin ihbarı üzerine muhasamayı deruhte ve müstecirin akid mucibince mecurdan intifaina halel gelmiş ise tazminat itasıyle mükellef olur."

42. 2942 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesinin 10/4/2003 tarih ve E.2002/112, K.2003/33 sayılı kararı ile iptal edilen 38. maddesi şöyledir:

“Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyed veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala elkoyma tarihinden başlar.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 2/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden İnceleme

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucular, TCDD’ye ait olup belediye tarafından 1977 yılından beri murislerine kiralanan taşınmaz dolayısıyla hem belediyeye kira bedeli hem de TCDD’ye ecrimisil bedeli ödenmiş olması ve ayrıca yıkımına karar verilen binanın bedelinin tazmin edilmemesi nedenleriyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir.

45. Başvurucular tarafından, park alanında bulunan ve belediyeye ait olduğu düşünülen taşınmazın, murislerince belediyeden 1977 yılında kiralınması dolayısıyla doğan kira bedelleri düzenli olarak Belediyeye ödendiği hâlde başka bir kamu kuruluşu olan TCDD tarafından 2000 ve 2005 yıllarında açılan iki davanın sonucunda ayrıca taşınmazın maliki olan TCDD’ye ecrimisil ödenmek zorunda bırakıldığı ifade edilmiştir. Keza murisleri tarafından kiralanan taşınmazın üzerinde Devlete güven ilkesi çerçevesinde inşa edilen binanın mülkiyetinin kendilerine ait olduğu ve buna ilişkin zararın da karşılanması gerektiği vurgulanmıştır.

46. Kira bedellerinin yanında TCDD’ye ayrıca ecrimisil ödemek mecburiyetinde bırakılmaları nedeniyle, ecrimisil ve faizi ile yargılama gideri ve vekâlet ücreti olarak TCDD’ye ödenen tutarlar ile yıkım kararı verilen binanın bedelinin Belediyeden tazmini istemiyle açılan davanın sonucunda, sadece Belediyeye ödenen kira bedelleriyle sınırlı olarak tazminat hesaplanmasının hak ihlaline yol açtığı belirtilmiştir. Başvurucular söz konusu davada, murislerince ödenen kira bedellerine ilişkin bilgiler sağlıklı bir biçimde Mahkemeye sunulmadığı gibi 1995-1998 döneminde ödeme yapılmadığı savının gerçeği yansıtmadığının altını çizmişlerdir. Başvuruculara göre Belediye 1998 yılında bilgisayar sistemine geçtiğinden bu dönemden önceki ödemeleri kayda geçirmemiş ise de bu durum, ödemenin yapılmadığı anlamına gelmemekte, Belediyenin icra takibi yapmamış olması da ödeme yapıldığının kanıtı olmaktadır. Başvurucular TCDD lehine hükmedilen ecrimisil bedelleri için faize hükmedilirken murisleri lehine

Mülkiyet Hakkı

hükmedilen tazminata faiz işletilmemesinin haklı bir temelini bulunmadığına işaret etmişlerdir.

47. Başvurucular, taşınmaz üzerinde bulunan binanın murislerine ait olmasına rağmen 2001 tarihli işletme sözleşmesinde gerçeğe aykırı bir biçimde Belediyeye aitmiş gibi hükümlere yer verildiği belirtilmiş ve Mahkemece, binanın murislerine ait bulunduğuyla ilişkin tanık ve benzeri delillerle herhangi bir araştırma yapılmaksızın sadece bu sözleşme hükümlerine dayanılarak karar verilmesinden şikâyet etmişlerdir. Başvurucular ayrıca Eskişehir Büyükşehir Belediyesince, sonradan vazgeçilen kamulaştırma kararına dayanılarak taşınmazın kamulaştırma bedeline ilişkin olarak murislerine gönderilen uzlaşmaya çağrı yazısının, taşınmazının murislerine ait olduğunun kanıtı olduğunu vurgulamışlardır.

48. Başvurucular, murislerinin iki kamu kurumunun kendi arasında halledebileceği bir çekişmeye kurban edilerek manevi acı çekilmesine yol açıldığı hâlde Mahkemece manevi tazminata hükmedilmediği ileri sürülmüştür. Başvurucular, Belediyenin, taşınmazın fiilen kullanılmadığı dönemde dahi murislerinin kira borçlarının ödenmesi yolunda baskıda bulunduğunu hatırlatmışlardır.

49. Başvurucular tarafından, Belediyenin 2001 yılında işletme sözleşmesi akdettiği hâlde iş yeri açma ruhsatı vermeyerek ticari faaliyette bulunmalarına mani olduğu ifade edilmiştir.

50. Bakanlık görüş yazısında, başvurucular murisince TCDD tarafından açılan davaların kaybedilmesi nedeniyle Belediyeye karşı açılan davada mülga 818 sayılı Kanun'un zapta karşı tekeffül hükümlerine uygun karar verildiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

51. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

52. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

53. Belediyenin 2001 yılında işletme sözleşmesi akdettiği hâlde iş yeri açma ruhsatı vermeyerek ticari faaliyette bulunulmasına mani olduğu iddiasının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

a. Binanın Bedeline İlişkin İddia

54. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında *Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.* denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikri hakların yanı sıra, icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dahildir (*Mahmut Duran ve Diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 65).

55. 743 sayılı Kanun'un 619. maddesi uyarınca bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütün mütemmim cüzlerine de malik olur. Mahalli örfe göre bir şeyin esaslı bir unsurunu teşkil eden o şey telef veya tahrip yahut taşıyır edilmedikçe ondan ayrılması kabil olmayan cüzler o şeyin mütemmim cüzleridir. Buna göre gayrimenkul üzerinde inşa edilen ve geçici nitelik taşımayan her türlü yapı o gayrimenkulün cüzü olup gayrimenkule malik olan kimse, gayrimenkul üzerinde inşa edilen yapının da maliki olur. Dolayısıyla taşınmaz üzerinde inşa edilen yapıyı kullanma, yapının semerelerinden yararlanma ve bu yapı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi kural olarak malike aittir.

56. Bununla birlikte, bu yapıyı kullanma ve yapının semerelerinden yararlanma yetkilerinin hukuki işlemle üçüncü kişilere devredilmesi mümkündür. Bu durumda, üçüncü kişilere devredilen kullanma veya semerelerinden yararlanma yetkisi, taşınmaz mülkiyetinden bağımsız olarak kendi başına ekonomik bir değer ifade eder. Bu ekonomik değer Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil etmektedir.

57. Gayrimenkullere ilişkin olarak devredilen kullanım yetkisinin açık veya zımni bir şekilde o gayrimenkul üzerinde yapı inşa edilmesini mümkün kıldığı hâllerde, inşa edilen yapı, mütemmim cüz olarak taşınmazın mülkiyetine tabi olsa da olayın somut koşulları, bu yapının veya yapının işletilme hakkının, taşınmaz mülkiyetinden bağımsız olarak ekonomik bir değer olarak işlem görmesini gerektirebilir.

58. Olayda, Belediye tarafından tapuda TCDD adına kayıtlı bulunan taşınmaz, içkili restoran olarak işletilmek üzere başvuruocular murisine kiralanmak

Mülkiyet Hakkı

suretiyle taşınmazın kullanım yetkisi başvuruçular murisine devredilmiştir. İçkili restoran olarak işletilmek üzere kiraya verilen taşınmaz üzerinde, tarafların açık veya zımni iradesiyle yapı inşa edilmesine imkân tanınabileceği işin doğası gereğidir. Bu durumda, kiracı tarafından, sözleşme hükümleri çerçevesinde taşınmaz üzerinde inşa edilen yapılar, kiracı yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil edebilir. Ancak bunun için, ilgili yapının kiracı tarafından inşa edildiğinin ispatlanması gerekmektedir.

59. Başvuruçular tarafından, içkili restoran olarak kullanılan yapının murislerince inşa edildiğini gösteren yapı ruhsatı veya projesi gibi bir belge dosyaya sunulmadığı gibi UYAP kayıtlarında bulunan 1/1/1996 tarihli kira sözleşmesi ile 1/1/2001 tarihli işletme sözleşmesinde taşınmazın mülkiyetinin Belediyeye ait olduğuna işaret eden çeşitli hükümlerin yer aldığı görülmektedir. Dolayısıyla ilgili yapının başvuruçular murisince inşa edildiğinin ve yapı üzerindeki kullanım yetkisinden doğan mülkiyetin başvuruçulara ait olduğunun başvuruçular tarafından ispatlanamadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

60. Açıklanan nedenlerle, başvuruçuların taşınmazı üzerinde inşa edilen yapı yönünden "mülk"lerinin bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun, yapının bedelinin ödenmemesi nedeniyle başvuruçuların mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden incelenmeksizin *konu yönünden yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İş Yeri Açma ve Çalışma Ruhsatı Verilmemesine İlişkin İddia

61. İçkili restoran işletme yetkisi tanıyan iş yeri açma ve çalışma ruhsatına sahip olmanın, işletme sahibi yönünden ekonomik bir değer ifade ettiği açıktır (Çalışma ruhsatların mülk teşkil ettiğini ilişkin Bkz. *Ak Demirtaş Madencilik Nakliyat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2014/1989, 15/6/2016, § 35). Kişi yönünden ekonomik değer ifade eden içkili restoran işletme ruhsatının mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

62. Olayda başvuruçular murisinin önceki döneme ilişkin ruhsatı sona ermiş, 1/1/2001 tarihinde başlayan yeni dönemde ise kendisine ruhsat verilmemiştir. Dolayısıyla mevcut bir ruhsatın ve dolayısıyla mülkün varlığından söz edilemez.

63. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti" Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir

şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, Ş 36,37).

64. Somut olayda, ihtilaf konusu taşınmaz Belediye tarafından 1/1/2001 tarihli işletme sözleşmesiyle, 1977 yılından beri kira sözleşmesine dayanarak taşınmazı kullanan/işleten başvuruçular murisine işletilmek üzere kiralanmıştır. Ancak dosyada ve UYAP kayıtlarında bulunan bilgilere göre başvuruçular murisinin iş yeri açma ve çalışma ruhsatı alma girişiminin akim kaldığı anlaşılmıştır.

65. Belediye tarafından yargılama safhasında Mahkemeye sunulan savunmalarda, ruhsatın verilmeme nedeninin, söz konusu taşınmazın çay ve pasta salonu olarak işletilmek üzere kiraya verildiği hâlde başvuruçular murisi tarafından içkili restoran olarak işletilmek istenmesi nedeniyle bu hususta ruhsat verme yetkisini haiz olan Emniyet Müdürlüğüne ruhsat verilmediği, bu konuda Belediyelerinin bir sorumluluğunun bulunmadığı ileri sürülmüş ise de dosyada bulunan 1/1/1996 tarihli kira sözleşmesi incelendiğinde, taşınmazın içkili restoran olarak işletilmek üzere kiraya verildiği görülmektedir. Dolayısıyla başvuruçular murisinin söz konusu yeri daha önceki yıllarda içkili restoran olarak işlettiği anlaşılmaktadır.

66. Başvuruçular murisince söz konusu taşınmazın 1977 yılından beri içkili restoran olarak işletildiği ve Belediyeye 1/1/2001 tarihinde işletme sözleşmesi akdedildiği hususları gözetildiğinde, başvuruçular vekilinin, anılan yerin içkili restoran olarak işletileceği bu hususta kendisine iş yeri açma ruhsatı verileceği yolunda meşru bir beklentisinin bulunduğu ve dolayısıyla mülkün varolduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda, başvuruçular vekiline iş yeri açma ve çalışma ruhsatı verilmemesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil edeceği açıktır.

67. Ancak 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, ihlale neden olduğu ileri sürülen ruhsat verilmeme işlemi için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.

68. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal

Mülkiyet Hakkı

davası açılması mümkündür. Somut olayda, başvuru murisi tarafından iş yeri açma ve çalışma ruhsatı verilmemesi işlemine karşı idari yargıda iptal davası açıldığına ilişkin herhangi bir bilgi ve belge başvuru dosyasında yer almamaktadır.

69. Açıklanan nedenlerle iş yeri açma ve çalışma ruhsatı verilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının yetkili derece mahkemeleri önünde tanınan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. 14/10/2000 - 15/6/2002 Dönemi İçin Haksız Yere Ecrimisil Ödendiğine İlişkin İddia

70. Başvurucular murisi tarafından 11/6/2007 tarihinde Belediye aleyhine açılan davanın, aleyhine açılan ilk ecrimisil davası nedeniyle yani 13/10/1995-13/10/2000 dönemine ilişkin olarak uğradığı zararlarla ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucular murisi tarafından ikinci ecrimisil davası dolayısıyla 14/10/2000-15/6/2002 dönemine ilişkin olarak uğranıldığı ileri sürülen zararlar dava konusu edilmediği gibi yargılama devam ederken ıslah talebinde de bulunulmamıştır. Dolayısıyla başvurunun bu döneme isabet eden kısmı yönünden iç hukuk yolları tüketilmemiştir.

71. Açıklanan nedenlerle 14/10/2000-15/6/2002 dönemine ilişkin olarak haksız yere ecrimisil ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının yetkili derece mahkemeleri önünde tanınan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. 13/10/1995 - 13/10/2000 Dönemi İçin Haksız Yere Ecrimisil Ödendiğine İlişkin İddia

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

72. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini düşünen, medeni haklara sahip gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru açısından dava ehliyeti tanınmıştır. Buna göre bireysel başvuruya konu edilebilmesi için ihlalin kamu gücü tarafından gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Kamu gücüne atfedilebilir nitelikte

bulunmayan ihlal iddialarının bireysel başvuru kapsamında incelenebilmesi mümkün değıldir. İhlalin kamu gücüne atfedilebilirliğı, Anayasa'nın ilgili özel maddesinde güvenceye bağlanan hak veya özgürlüğün devlete y klediğı pozitif ve negatif y k ml l klerebakılarak saptanabilir. Bu bağlamda, devlete yüklenen pozitif veya negatif yükümlülüklerle bağlantı kurulabilen ihlal iddialarının devlete atfedilebilirliğınden söz edilebilir. Buna karşılık, özel kişiler tarafından gerçekleştirilen ve devlete yüklenen negatif ve pozitif yükümlülüklerle hiçbir şekilde ilişkilendirilemeyen fiil ve işlemlerden kaynaklanan ihlal iddialarının bireysel başvuruya konu edilmesi olanaksızdır. Öte yandan, somut olayın koşulları haklı kılmadıkça, kamu kurum ve kuruluşlarının kamu gücü kullanmadığı ve özel kişilerle tamamen aynı statüde bulunduğu hukuki ilişkilerden doğan ihlal iddialarının bireysel başvurunun konusu oluşturması söz konusu olamaz.

73. Somut başvuruya konu olayda, başvurucular murisi tarafından, Belediye ile akdedilen kira sözleşmesi çerçevesinde Belediyeye kira bedeli ödendiğı hâlde taşınmazın tapuda adına kayıtlı bulunduğu TCDD tarafından mülkiyet hakkına dayanılarak açılan dava sonucu ayrıca TCDD'ye ecrimisil ödenmiştir. Kira sözleşmesinin tarafı olan Belediye ile mülkiyet hakkına dayalı ecrimisil davası açan TCDD kamu gücüyle donatılan kamusal otoriteler niteliğı taşımakta iseler de somut olayda gerek Belediyeye kira bedeli ödenmesi gerekse TCDD'ye ecrimisil ödenmesine ilişkin olarak bu otoritelerce kamu gücü kullanılması söz konusu değıldir. Başvurucular murisi tarafından belediyeye yapılan kira ödemesi,taraflar arasında özel hukuk hükümleri çerçevesinde akdedilen kira sözleşmesiyle yüklenen bir yükümlülüğün ifası niteliğindedir. Ecrimisil  demesi ise mülk sahibi TCDD tarafından medeni hukuktan doğan yetkilerinin kullanımı sonucu açılan bir davanın neticesinde gerçekleşmiştir. Her iki hâlde de anılan kamu otoriteleri özel hukuk kişileriyle aynı statüde olup kamu gücü kullanmamışlardır. Dolayısıyla bu açıdan bakıldığında TCDD'nin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanması tek başına ihlalin kamu gücüne atfedilebilmesine imkân vermemektedir.

74. Bununla birlikte, olayın somut koşullarının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Olayda Belediye tarafından 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesine dayanılarak taşınmazın Belediye adına tespiti istemiyle açılan ve Hakem sıfatıyla Eskişehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen davada Mahkemece,taşınmazın yirmi yıldan beri nizasız ve fasılasız bir şekilde park olarak kullanılması nedeniyle belediye adına tespitine karar verilmiş ve TCDD'nin, Belediye tarafından ecrimisil ödenmesi istemi de bununla bağlantılı olarak reddedilmiştir. Sonradan açılan tapu iptali ve tescil davası ise reddedilerek taşınmazın mülkiyetinin kime ait olacağı hususunda belirsizlik yaratılmıştır. Mahkemece, taşınmazın mülkiyetinin Belediyeye ait olduğu tespit edildiğı ve bununla bağlantılı olarak Belediyenin TCDD'ye ecrimisil ödeme yükümlülüğünün bulunmadığına karar

Mülkiyet Hakkı

verildiği hâlde, TCDD tarafından başvurucuya karşı açılan davada taşınmazın mülkiyetinin TCDD'ye ait olduğu kabul edilerek başvuru murisince TCDD'ye ecrimisil ödenmesine hükmedilmiştir. Bu koşullar çerçevesinde olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde, TCDD tarafından dava açılması özel hukuktan doğan yetkilerin kullanılması mahiyetinde olsa da kamu gücünün bir parçası olan yargı kararlarının şikâyet edilen sonucun doğmasına yol açtığı sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla ihlal iddiasına dayanak oluşturan müdahalenin kamu gücü tarafından gerçekleştirildiği kanaatine varılmaktadır.

75. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

1. Mülkün Varlığı

76. Olayda başvuru murisi tarafından Belediyeden kiralanan taşınmaz için Belediyeye kira bedeli ödendikten sonra ayrıca mahkeme kararıyla başka bir kamu otoritesi olan TCDD'ye ecrimisil ödenmesine hükmedilmiştir. Başvuru murisinin ecrimisil olarak ödediği veya ödemeye mahkum edildiği bedel Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil etmektedir. Taşınmazın mülkiyetine ilişkin aralarındaki ihtilaf nedeniyle iki ayrı kamu kurum ve kuruluşuna taşınmazın kullanımı karşılığı olarak iki kez ödeme yapılmak zorunda kalınmasında başvuru murisinin Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında korunan bir ekonomik menfaatlerinin bulunduğu sonucuna varmak gerekir.

2. Müdahalenin Varlığı ve Türü

77. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme olanağı veren bir haktır. (*Mehmet Akdoğan ve Diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 28, 32). Dolayısıyla malikin, mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder. Ayrıca kişinin malvarlığında azalma sonucu doğuran kamusal işlem ve eylemler de mülkiyet hakkına müdahale oluşturur.

78. Başvuru konusu olayda, başvuru murisi Belediyeye kira bedeli ödediği hâlde, açılan dava sonucunda ayrıca TCDD'ye ecrimisil ödemek mecburiyetinde bırakılmıştır. Başvuru murisinin Belediyeye ödediği kira bedeline ek olarak TCDD'ye ecrimisil ödeme yükümü altına sokulması suretiyle ekonomik kayba uğratılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

79. Anayasa'nın 35. maddesi ve mülkiyet hakkına temas eden hükümler içeren, kıyılara ilişkin 43., toprak mülkiyetine ilişkin 44., kamulaştırmayı düzenleyen 46., tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin 63., tabii servet ve kaynaklara ilişkin 168., ormanlara ilişkin 169. ve 170. maddeleri ile müsadereye ilişkin 28. maddesinin sekizinci fıkrası, 30. maddesi, 38. maddesinin onuncu fıkrası dikkate alındığında, Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle "mülkten barışçıl yararlanma hakkı"na yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 55).

80. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlandırılacağı belirlenmekle, aynı zamanda "mülkten yoksun bırakma"nın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Öte yandan, Anayasa'nın 46. maddesinde taşınmaz mülkiyetinden yoksun bırakma yolu olan kamulaştırma usulü özel olarak düzenlenmiştir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 56).

81. Anayasa'nın 35. maddesinin son fıkrasında mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle, devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Zira mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamaması, devletin mülkiyetin kullanımının toplum yararına uygun olarak düzenleyebilmesini gerektirmektedir. Bu durumda da devletin, "mülkiyetin kullanımını kontrol" yetkisine sahip olduğunun kabulü zorunlu hâle gelmektedir. Ayrıca Anayasa'nın kıyılara ilişkin 43., toprak mülkiyetine ilişkin 44., tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin 63., tabii servet ve kaynaklara ilişkin 168., ormanlara ilişkin 169. ve 170. maddeleri ile müsadereye ilişkin 28. maddesinin sekizinci fıkrası, 30. maddesi ve 38. maddesinin onuncu fıkrası, Devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 57).

82. Mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi, toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü "karışma"nın mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir.

Mülkiyet Hakkı

Bununla birlikte, özellikle kamu otoritelerinin doğrudan mülkün kullanımına yönelik olmayan, ancak sonuçları itibarıyla mülkiyet hakkını etkileyen “karışma”ları mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında görülmelidir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 58).

83. Başvuru konusu olaydaki uyuşmazlık, mülkiyet hakkına özel müdahale biçimleri olan “mülkiyetten yoksun bırakma” ve “mülkiyetin düzenlenmesi” niteliği taşımadığından birinci kural olan “mülkiyetten barışçıl yararlanma” kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

3. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

84. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa’nın 13. maddesinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

85. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

86. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa’ya uygun düşebilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

(a) Kanunilik

87. Somut olayda başvuru sahiplerinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden, başvuru sahipleri müvekkilinin mahkeme kararıyla TCDD’ye ecrimisil ödemek mecburiyetinde bırakılması önlemi, 743 sayılı Kanun’un bir şeye malik olan kimsenin, o şeyin tabii semerelerine de malik olacağını belirten 620. maddesine dayanmaktadır. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu kanaatine varılmaktadır.

(b) Meşru Amaç

88. Anayasa’nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilir. Maliklerin, herhangi bir üstün hakkı bulunmayan üçüncü

kişilerce mülkiyet hakkından doğan semerelerden yararlanılmasını önleyici ve yararlanması durumunda da düzeltici önlemler öngörülmesinde kamu yararı bulunduğu açıktır. Dolayısıyla bu kapsamda bir önlem olduğu değerlendirilen, tapu siciline göre malik olduğu anlaşılan TCDD lehine ecrimisile hükmedilmesinin anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

(c) Ölçülülük

i. Genel İlkeler

89. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki, ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin, somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

90. Ölçülülük ilkesi, "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik" öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, "gereklilik" ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, "orantılılık" ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E. 2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2013/32, K.2013/112, 10/10/2013; E.2013/15, K.2013/131, 14/11/2013; E.2013/158, K.2014/68, 27/3/2014; E.2013/66, K.2014/49, 29/1/2014; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

91. Somut olayda, elverişlilik ve gereklilik ilkeleri yönünden tartışılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır. Asıl üzerinde durulması gereken, müdahalenin orantılı olup olmadığıdır. Ölçülülüğün üçüncü alt ilkesi olan orantılılık, kamu yararının korunması ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin, malike olağandışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla, uygulanan tedbirle başvuruçulara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

Mülkiyet Hakkı

92. Olayda, Belediye tarafından TCDD'nin mülkiyetinde bulunan ihtilaf konusu taşınmaz 1977 yılından beri başvuruçular murisine içkili restoran olarak işletilmek üzere kiralanmıştır. Başvuruçular murisince kira bedelleri Belediyeye ödenmiştir. Ancak TCDD tarafından 13/10/2000 tarihinde, mülkiyetinde bulunan taşınmazın herhangi bir üstün hakka dayanılmaksızın kullanıldığı sebebine istinaden açılan dava sonucunda, Belediyenin anılan taşınmazı kiraya verme hususunda üstün bir hakkının bulunmadığı belirtilerek müdahalenin menine, dava tarihinden itibaren geriye yönelik beş yıllık döneme (13/10/1995-13/10/2000 dönemine) ilişkin olarak başvuruçular murisince TCDD'ye ecrimisil ve yasal faiz ödenmesine hükmedilmiştir. Dolayısıyla başvuruçular murisi, Belediye ödediği kira bedellerine ek olarak ayrıca TCDD'ye yasal faiziyle birlikte ecrimisil ödeme yükümlülüğü altına girmiştir. Bunun başvuruçular murisine ekonomik anlamda önemli bir külfet yüklediği açıktır.

93. Bununla birlikte, uygulanan önlem nedeniyle başvuruçular murisine belli ölçüde külfet yüklenmiş olması, kural olarak tek başına malike orantısız bir yük yüklendiği sonucuna ulaşılması için yeterli değildir. Bu bakımdan müdahalenin orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi bağlamında, öncelikle olayın somut koşullarının, başvuruçunun bu külfete katlanmasını haklı kılıp kılmadığı ele alınmalıdır. Somut olayın koşullarının, başvuruçunun bu külfete katlanmasını haklılaştırmadığı kanaatine varılması durumunda ise hukuk sistemi bir bütün içinde değerlendirilerek, malike yüklenen külfeti, durumun gerektirdiği ölçüde telafi edecek hukuksal yol ve mekanizmaların hukuk sisteminde var olup olmadığının ve bunların somut olayda da fiilen işletilip işletilmediğinin irdelenmesi gerekmektedir. Bu şekildeki telafi yol ve mekanizmalarının bulunmaması veya fiilen işletilmemesi hâlinde ulaşılmak istenen kamu yararı amacı ile malikin mülkiyet hakkı arasında kurulması gereken makul denge malik aleyhine bozulmuş olur.

94. Başvuruçular murisinin, park alanı içinde bulunan söz konusu taşınmazın Belediyeye ait olduğu yolunda oluşturulan görünüşe güvenerek taşınmazı kiraladığının altı çizilmelidir. Kaldı ki Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 27/1/2011 tarihli kararında ifade edildiği üzere Türk hukukunda kiralanan şeyin kiraya verene ait olmaması kira sözleşmesinin geçerliliğini etkilememekte; bu durumda başkasının mülkiyetinde bulunan bir şeyi kiraya verenin, mal sahibince o şeyin zapt edilmesi hâlinde zapta karşı tekeffül hükümleri uyarınca kiracının zararlarını karşılama sorumluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla başvuruçular murisinin, taşınmazın Belediyeye ait olmadığını bilip bilmemesinin kira sözleşmesinin geçerliliğine hiçbir etkisi bulunmamaktadır. Başvuruçular murisi, kira sözleşmesinin hükümlerine uyduğu müddetçe taşınmazın kendisinin kullanımına hazır hâlde bulundurulacağı ve kira bedeli dışında kendisine ayrıca bir yükümlülük yüklenmeyeceği yolunda hukuken korunmaya değer bir

beklentiye sahiptir. TCDD'ye ait taşınmazı kiraya veren Belediyenin üstün bir hakka sahip bulunmaması, bu koşullar çerçevesinde başvuru murisinin aleyhine sonuç doğuracak biçimde yorumlanamaz.

95. Öte yandan, TCDD ile Belediye tarafından birbirlerine karşı açılan davalar sonucunda verilen kararlara bakıldığında taşınmazın mülkiyetin kime ait olduğu ve dolayısıyla Belediyenin üstün bir hakka sahip bulunup bulunmadığı hususunda da belirsizliklerin yaratıldığı görülmektedir. TCDD tarafından Belediyeye karşı ecrimisil ödenmesi sitemiyle açılan dava ile Belediye tarafından 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesine dayanılarak taşınmazın Belediye adına tespiti istemiyle açılan davayı birleştiren ve Hakem sıfatıyla uyuşmazlığa bakan Eskişehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesince 6/3/2003 tarihinde verilen kararla, taşınmazın yirmi yıldan beri nizasız ve fasılasız bir şekilde park olarak kullanılması nedeniyle Belediye adına tespitine ve bu nedenle ecrimisil isteminin de reddine karar verilmiştir. Sonrada açılan tapu iptali ve tescil davası, Anayasa Mahkemesince 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesinin iptal edildiği gerekçesiyle reddedilmiş ise de taşınmazın Belediyenin mülkiyetinde bulunduğunu tespit eden karar hukuken varlığını korumaktadır.

96. Bu itibarla, başvuru murisinin, TCDD'ye ecrimisil ve yasal faiz ödemeye mahkum edilmek suretiyle kendisine yüklenen külfete katlanmasını haklılaştıracak hukuken geçerli herhangi bir nedenin bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuru murisinin ekonomik kayıplarının giderilmesi gerekmektedir. Başvuru murisine yüklenen külfetin tam olarak telafi edilebilmesi için TCDD tarafından açılan davalar nedeniyle ecrimisil, faiz ve yargılamagideri ödemek suretiyle uğradığı tüm zararların karşılanması zorunludur.

97. Başvuru murisi tarafından 11/6/2007 tarihinde Belediye aleyhine Eskişehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla birinci ecrimisil davası sonucu haksız olarak tahsil edilen ecrimisil ve faiz için 3.000 TL ve ödenen harç ve vekâlet ücreti için de 1.000 TL maddi tazminat talebinde bulunulmuştur. Mahkemece Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin bozma kararına uyularak Belediyenin sorumluluğunun, başvuru murisince Belediyeye yapılan kira ödemeleriyle sınırlı olduğu kabul edilmiş ve fiilen ödendiği ispat edilen 3.186 TL kira bedeli ile harç ve vekâlet ücretleri için ödenen 1.000 TL için tazminata hükmedilmiş, TCDD'ye yapılan ecrimisil ve faiz ödemelerinin bu tutarı aşan kısmına yönelik tazminat istemleri ise reddedilmiştir. Mahkemenin, Daire kararına dayanarak, Belediyenin sorumluluğunu Belediyeye yapılan kira ödemeleriyle sınırlı tutan daraltıcı yorumu, ecrimisil ödenmesi nedeniyle oluşan kayıpların bir kısmının karşılanamaması sonucunu doğurmuştur.

Mülkiyet Hakkı

98. Başvurucular murisi 15/12/2009 tarihinde mahkemeye sunduğu dilekçede ıslah talebinde bulunmayacaklarını bildirmiş ise de Mahkemece tazminat isteminin aşan kısmının bu temelde reddedilmediği anlaşılmaktadır. Kaldı ki ıslah talebinde bulunulmamış olması, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutan başvurucular murisinin zamanaşımı süresi içerisinde dilediği zaman zararın kalan kısmı için ayrı bir dava açabilme hakkına halel getirmemektedir. Ancak Mahkemenin değinilen gerekçeyle verdiği bu karar, başvurucular vekilinin açacağı ek davanın başarı şansını ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla ıslah talebinde bulunulmamış olmasının başvurucular vekiline bir kusur olarak atfedilmesi mümkün değildir.

99. Bütün bu hususlar gözetildiğinde, TCDD'ye ecrimisil ve faiz ödemeye mahkum edilmek suretiyle başvuru tarafından yüklenilen ölçsüz külfetin tamamen telafi edilmediği ve bu hâlde kamu yararı ile özel yarar arasında kurulması gereken makul dengenin başvurucular aleyhine zedelendiği sonucuna ulaşılmaktadır.

100. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

101. Başvurucular, yargılamanın yedi yıl sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

102. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunmayacağını bildirmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

106. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda altı yıl dokuz ay devam eden yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. Başvurucuların Diğer İddiaları

108. Başvurucular, murislerinin yeniden yaptığı binaya ilişkin kira bedellerini Belediyeye ödediği hâlde ikinci defa TCDD'ye de ödeme yapmak zorunda kalması nedeniyle özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Belirtilen hususların özgürlük ve güvenlik hakkıyla bir ilgisi bulunmadığından bu yönüyle bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

109. Başvurucular tarafından ayrıca, TCDD tarafından Belediye yerine murislerine karşı dava açılmak suretiyle Belediyenin korunduğu ve bunun ayrımcılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür. Ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucuların 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 başvurucuların bu yöndeki iddialarını temellendirecek somut bulgu ve kanıtlar ortaya koyamadıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle eşitlik ilkesi yönünden herhangi bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

110. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurusunun 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

Mülkiyet Hakkı

hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

111. Başvurucular, TCDD’ye ödenen ecrimisil bedelleri için 11.650 TL, bina bedeli için 110.042 TL maddi zararın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesitalebinde bulunmuşlardır.

112. Başvurucular ayrıca ecrimisil davaları için 2000 yılından beri mahkemelerde uğraşmış olmaları dolayısıyla uğranılan kayıplar ile bu davalar sebebiyle hissedilen acılar nedeniyle 10.000 TL maddi ve manevi zararın tazmine karar verilmesini istemişlerdir.

113. Başvurucuların, 13/10/1995-13/10/2000 dönemine ilişkin olarak TCDD’ye ödenen ecrimisiller yönünden mülkiyet haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

114. TCDD tarafından başvuru murisi aleyhine açılan davalar sonucu ödenen ecrimisil bedelleri ile bu davalar dolayısıyla uğranıldığı önesürülen sair maddi ve manevi kayıpların tam olarak tespit edilebilmesi ve dolayısıyla bu yönüyle mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu nedenle, ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Eskişehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

115. Bina bedeli yönünden başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verildiğinden başvuru buna ilişkin 110.042 TL maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

116. Başvurucular son olarak yargılamanın makul sürede tamamlanmamış olması nedeniyle 10.000 TL manevi zarar isteminde bulunmuşlardır.

117. Başvuruda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

118. Başvurucuların makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuru müştereken net 7.200 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

119. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuru müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Bina bedelinin ödenmemesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *konu yönünden yetkisizlik* nedeniyle KABUL ED LEMEZ OLDUĞUNA,

2. İş yeri açma ruhsatı verilmemesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL ED LEMEZ OLDUĞUNA,

3. 14/10/2000-15/6/2002 dönemi için haksız yere ecrimisil ödenmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL ED LEMEZ OLDUĞUNA,

4. 13/10/1995-13/10/2000 dönemi için haksız yere ecrimisil ödenmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL ED LEB L R OLDUĞUNA,

5. Makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL ED LEB L R OLDUĞUNA,

B. 1. 13/10/1995-13/10/2000 dönemi için haksız yere ecrimisil ödenmesi nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL ED LD Ğ NE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL ED LD Ğ NE,

C. Kararın bir örneğinin 13/10/1995-13/10/2000 dönemi için haksız yere ecrimisil ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Eskişehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesine G NDER LMES NE,

D. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle net 7.200 TL manevi tazminatın BAşVURUCULARA MüşTEREK OLARAK  DENMES NE, tazminata ilişkin diğ r taleplerin REDD NE,

E. 206,10 TL harçtan oluşan toplam yargılama giderinin BAşVURUCULARA MüşTEREK OLARAK  DENMES NE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucuların Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme

Mülkiyet Hakkı

olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE
2/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN OKTAY URAS VE SEVTAP URAS BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11994)

Karar Tarihi: 9/3/2017

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Serruh KALELİ
Hicabi DURSUN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Ayhan KILIÇ
Başvurucular : 1. Süleyman Oktay URAS
2. Sevtap URAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yol şartıyla belediyeye terk edildikten sonra imar planında değişiklik yapılarak konut alanına dönüştürülen ve başka bir parsel ile birleştirilen taşınmazın önceki maliklerine iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Beşiktaş Belediye Başkanlığınca (Belediye) gönderilen belgeler ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarına göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucular Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras 1954 doğumlu olup İstanbul ili Beşiktaş ilçesinde ikamet etmektedirler.

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucuların iddiasına göre 1990 yılında satın almak suretiyle mülk edindikleri ve 26/10/1955 tarihinde imar parseli vasfı kazanmış olan İstanbul ili Beşiktaş ilçesi Dikilitaş Mahallesi'nde kâin 56 pafta 25 ada ve 37 parsel numaralı taşınmazın üzerinde bulunan üç katlı yapının yenilenmesi amacıyla Belediyeye başvurmaları üzerine Belediye tarafından taşınmazın toplam 154.54 m²'sinin yol yapılmak üzere bedelsiz olarak Belediyeye terk edilmesi şart koşulmuştur. Beşiktaş Belediyesi İmar Planlama Müdürlüğüne düzenlenen 7/3/1991 onay tarihli "İmar Durumu" belgesinde "(A) işaretili kısım yola terk edilmedikçe uygulama yapılamaz." notu yer almaktadır. Yine aynı Müdürlük tarafından düzenlenen 1/7/1992 tarihli inşaat istikamet rölevesine de "(A) işaretili alan yola terkedilecektir." notu düşülmüştür.

9. Taşınmazın imar istikameti önünde kalan 154.54 m²'lik kısmının 18/8/1992 tarihinde Beşiktaş 8. Noterliğince düzenlenen taahhütnameyle yol olarak bedelsiz bir şekilde Belediyeye terk edilmesi başvurucular tarafından taahhüt edilmiştir. Taşınmazın terki taahhüt edilen kısmının 74,50 m²'si doğu cephesinde, 80 m²'si güney cephesinde konumlanmaktadır.

10. Beşiktaş Belediye Encümeninin 27/8/1992 tarihli kararıyla anılan taahhütnameye istinaden taşınmazın imar istikameti önünde kalan 154.54 m²'lik kısmının yol olarak terk edilmesi kararlaştırılmıştır.

11. Beşiktaş 2. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğüne 16/9/1992 tarihinde taşınmazın 154.54 m²'lik kısmı yol olarak sicilden terkin edilmiştir.

12. Başvurucular taşınmazın geri kalan bölümü için 7/10/1992 onay tarihli inşaat ruhsatı almış ve bu bölümün üzerinde beş katlı bina inşa etmişlerdir.

13. Hisar Veraset ve Harçlar Vergi Dairesi Müdürlüğüne, taşınmazın devri işlemlerindeki usulsüzlükler nedeniyle başvurucular adına cezalı tapu tahsis harcı tarh ettirilmiş ve başvurucular tarafından anılan vergi, zam ve cezalarıyla birlikte toplam 565.960.000 TL olarak 2/11/2002 tarihinde ödenmiştir.

14. Beşiktaş Belediyesince 16/7/2005 tarihinde 1/5000 ölçekli nazım imar planında, 9/8/2007 tarihinde ise 1/1000 ölçekli uygulama imar planında değişiklik yapılarak başvurucuların taşınmazının önünde (güney cephesinde) "sokak" olarak ayrılan 80 m²'lik bölüm "konut alanı"na dönüştürülmüştür. Belediye tarafından bu 80 m²'lik kısım komşu 36 numaralı parselle birleştirilmiştir.

B. Birleştirme İşlemine Karşı Açılan İptal Davasına İlişkin Yargısal Süreç

15. Başvurucular tarafından 17/12/2009 tarihinde Belediyeye başvuruda bulunularak taşınmazın kendilerine iadesi ve kendi parseli olan 37 numaralı

Mülkiyet Hakkı

parselle birleştirilmesi talep edilmiştir. Belediye tarafından anılan talep 7/1/2010 tarihli yazıyla reddedilmiştir.

16. Başvurucular, söz konusu 80 m²lik kısma ilişkin plan değişikliğinin ve bu kısmın komşu 36 numaralı parselle birleştirilmesine dair işlemin iptali ile taşınmazın kendilerine iadesi istemiyle 26/2/2010 tarihinde İstanbul 6. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmışlardır. İdare Mahkemesi 23/9/2011 tarihli kararla anılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Bahsi geçen karar Danıştay 6. Dairesinin 21/2/2013 tarihli kararıyla bozulmuştur.

17. Bozma kararına uyan İdare Mahkemesince işin esasına geçilerek keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi Heyeti tarafından İdare Mahkemesine sunulan 5/3/2015 tarihli raporda, yol şartıyla bedelsiz olarak Belediyeye terk edilen taşınmazın imar planlarıyla kamu kullanımından çıkarılması durumunda iadesinin gündeme gelebileceği belirtilmiş ancak iadenin bedelsiz olmasını öngören hiçbir mevzuat hükmünün bulunmadığı ve dolayısıyla tevhit işleminin mevzuata aykırı olmadığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte konut alanına dönüştürülen taşınmazın 36 numaralı parsel yerine 37 numaralı parselle birleştirilerek eski malike satılması usulünün benimsenmesinin hakkaniyete ve adalete daha uygun düşeceği görüşü açıklanmıştır.

18. Bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra İdare Mahkemesince 29/1/2016 tarihinde verilen kararla bilirkişi raporu doğrultusunda taşınmazın 36 numaralı parselle birleştirilmesine ilişkin işlem iptal edilmiştir. İdare Mahkemesi, taşınmazın iadesine karar verilmesinin idari yargı yetkisinin dışında kaldığı gerekçesiyle bu istemin reddine karar vermiştir.

19. Anılan karar Belediye tarafından 8/4/2016 tarihinde, başvuruçular tarafından ise 13/4/2016 tarihinde temyiz edilmiş olup tarafların temyiz talepleri henüz karara bağlanmamıştır.

C. Tapu İptali ve Tescil Davasına İlişkin Yargısal Süreç

20. Başvurucular 3/9/2010 tarihinde İstanbul 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme), taşınmazın konut alanına dönüştürülerek 36 numaralı parselle birleştirilen 80 m²lik bölümünün belediye adına olan tapu kaydının iptali ile 1/2 hisseleri oranında adlarına tesciline ve ayrıca müdahalenin menine karar verilmesi istemiyle dava açmışlardır.

21. Mahkeme 5/4/2012 tarihinde olay yerinde bilirkişilerle birlikte keşif yapmıştır. Bilirkişiler tarafından düzenlenen raporda, rıza gösterilerek Belediyeye terk edilen taşınmazın yol fonksiyonunun değişmesinin iadesini gerektirmediği belirtilmiş ancak ihtilaf konusu 80 m²lik bölümün 36 numaralı komşu parselle birleştirilmesinin, başvuruçulara ait taşınmazın bu yola çıkışının ve bu yönde

pencerelerinin bulunması nedeniyle başvuru sahipleri zarara uğratacağı görüşü açıklanmıştır.

22. Mahkemece 24/1/2013 tarihinde verilen kararla dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde yerleşik yargı içtihatlarına atıfta bulunularak 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca düzenleme ortaklık payı olarak bir defaya mahsus alınan yol, yeşil alan, benzeri kamu hizmet ve tesisleri için ayrılan yerler ile özel parselasyon sonucu malikinin muvafakatıyla kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamayacağı ifade edilmiş ve bu nedenle taşınmazın bedelsiz olarak başvuru sahipleri adına tescilinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca, Belediye tarafından konan tevhit şartının ise tamamen idari işlem niteliğinde olduğu hatırlatılmıştır.

23. Anılan karara karşı yapılan temyiz istemi Yargıtay 5. Hukuk Dairesince (Daire) 12/11/2013 tarihli kararla reddedilerek Mahkeme kararı onanmıştır. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 26/5/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

24. Kararın düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin karar 9/7/2014 tarihinde başvuru sahiplerine tebliğ edilmiştir.

25. Başvuru sahipleri 15/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat Hükümleri

26. 2942 sayılı Kanun'un "İmar mevzuatı uygulanan veya özel parselasyon yapılan yerler" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"İmar mevzuatı gereğince düzenlemeye tabi tutulan parsellerden düzenleme ortaklık payı karşılığı olarak bir defaya mahsus alınan yol, yeşil saha ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerlerle, özel parselasyon sonunda malikinin muvafakatı ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez."

27. 3/5/1985 tarihli 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Arazi ve arsa düzenlemesi" kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti

Mülkiyet Hakkı

esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.

Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtım sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında “düzenleme ortaklık payı” olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını [olay tarihinde “yüzde otuzbeşini”] geçemez.

...

Bu fıkra hükümlerine göre, herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmaz. ...

....”

28. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun 244. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Vahip, aşağıdaki hallerden biri vukuunda elden yaptığı hibeden veya tenfiz ettiği taahhüdünden rücu ve mevhubunlehin elinde halen ne kalmış ise onun iadesini dava edebilir.

...

3 – Mevhubunleh, hibeyi takyit eden mükellefiyeti haklı bir sebep olmaksızın icra etmezse.”

2. Anayasa Mahkemesi Kararı

29. Anayasa Mahkemesinin 22/12/1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun, köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlalarının köy veya belediye namına tescil olunmasını öngören 21. maddesine ilişkin olarak verilen 12/1/2012 tarihli ve E.2011/23, K.2012/3 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

“...2644 sayılı Tapu Kanunu’nun 21. maddesi köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlalarının köy veya belediye namına tescil olunmasını öngörmektedir. Bu hüküm gereğince plan değişikliği ya da benzeri nedenlerle bir yolun kapanması ya da bazı bölümlerinin yol olmaktan çıkarılması durumunda bu şekilde açığa çıkan taşınmazların belediye ya da köy sınırları içinde bulunması halinde bu tüzelkişilikler adına tescil edilmesi gerekmektedir.

...

Yollar zaman içinde gelişen ihtiyaçlara bağlı olarak imar planlarında değişiklik yapılması suretiyle kapatılabileceği gibi bazı yol parçalarının açığa çıkması da ihtimal dâhilindedir. Kapanan ya da açığa çıkan yol veya yol parçaları kamu malı niteliğini kaybederek idarenin özel malı haline geleceğinden kamu mallarına ilişkin koruma ortadan kalkar. Bu nedenle itiraz konusu kural böylece açığa çıkan taşınmazların tapu sicilinin sağladığı güvenceden yararlanabilmesi için tapu siciline tescilini öngörmektedir. İdare yeni bir kararla bu taşınmazları kamu yararına tahsis ederek kamu malına da dönüştürebilir. Aynı şekilde İmar Kanunu'nun 18. maddesi gereği parsellerin yeniden düzenlenmesinde eski yol parçalarını özel kişilerin arsaları ile birleştirebilir. Eğer yeniden kamu yararına tahsis edilmezse, idare özel hukuk rejimi çerçevesinde bu mallara tasarruf eder, gerekirse satabilir.

...

Diğer taraftan kamu malları devletin mülkiyeti altındadır. İtiraz yoluna başvuran mahkeme her ne kadar yolların kaynağı itibariyle özel mülkiyet konusu taşınmaz olma ihtimalini dikkate alarak malik tarafından rızaen yola terk edilen alanların idarenin bir kararı ile yol olmaktan çıkarılarak idarenin özel malı haline getirilmesinin Anayasanın 35. maddesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştü de, yollar kaynağı itibariyle özel mülkiyetteki taşınmazlara dayansa bile bunlar çeşitli usullerle kamu malı haline getirilmiş olabilirler. Kamulaştırma, düzenleme ortaklık payı ayrılması gibi usuller özel mülkiyetteki taşınmazların yol yapılmasında başvurulacak temel usullerdir. Bu hallerde malik taşınmazın karşılığını ya kamulaştırma bedeli, tazminat ya da geri kalan taşınmazlarının değer artışı yoluyla elde etmiş ve taşınmazın mülkiyeti kamuya geçmiştir. Malikin rızasıyla yola terk etmesi de kaynaklardan birisi olmakla birlikte bu durumda bir bağışlama söz konusu olup hukukumuzda bağışlamanın şarta bağlı olarak yapılması mümkündür. Eğer malik bağışladığı taşınmazın yol dışında başka bir amaç için kullanılmasını istemiyorsa şarta bağlı bağışlama yapma imkânına sahiptir. Bu yönüyle itiraz konusu kuralın mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği söylenemez."

3. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi Kararları

30. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 26/10/2011 tarihli ve E.2011/9797, K.2012/17339 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Dava, imar izni almak için belediyeye müracaat edildiğinde, belediye hizmet alanı yapılmak üzere şartsız ve bedelsiz devredilen taşınmazın bilahare üçüncü kişilere kiralanması nedeniyle tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

Diğer parsellerde imar izni almak için, dava konusu taşınmazbelediye hizmet alanı yapılmak üzere şartsız ve bedelsiz olarak hibe edilmiştir. Kamulaştırma Kanununun

Mülkiyet Hakkı

35. maddesi “İmar mevzuatı gereğince düzenlenmeye tabi tutulan taşınmazlardan düzenleme ortaklık payı karşılığı olarak bir defaya mahsus alınan yol, yeşil saha ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerlerle, özel parselasyon sonunda malikin muvafakati ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski maliki tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez” hükmü uyarınca, kamuya terk edilen yerlere ilişkin mülkiyet iddiasında bulunulamayacağı gibi, belediyenin kendisine hibe edilmek suretiyle terkin edilen bu yeri bir başka şahsa kiraya vermiş olması da sonucu etkileyici bir tasarruf olmadığından, davanın bu gerekçelerle reddedilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle reddine karar verilmesi bozma nedeni yapılmamıştır.”

31. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 14/2/2012 tarihli ve E.2011/15258, K.2012/2057 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

“Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden; davacı şirketin kurucu ortaklarından O. A. ve A. D.’nin murisleri ilk tapu maliklerinden Süleyman Aliç’in taşınmazdaki payını küçük küçük hisseler halinde üçüncü şahıslara sattığı ve bu sırada yolların kamuya terk edildiği, o tarihten bu yana da oluşan yolların aynı şekilde kullanılmaya devam edildiği anlaşılmıştır.

Kamulaştırma Kanununun 35. maddesi uyarınca, özel parselasyon sonunda malikin muvafakatiyle kamu hizmet ve tesislerine ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez.”

32. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 18/6/2012 tarihli ve E.2012/7091, K.2012/13152 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

“Dava, imar ruhsatı almak için rızası ile kamuya terk ettiği yerin bilahare konut alanı olarak düzenlenmesi nedeniyle tapu iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Kamulaştırma Kanununun 35. maddesi uyarınca ‘İmar mevzuatı gereğince düzenlemeye tabi tutulan parsellerden Düzenleme Ortaklık Payı olarak bir defaya mahsus alınan yol, yeşil saha ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerlerle özel parselasyon sonunda malikin muvafakati ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez.’

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacıimar ruhsatı almak için bu yeri kendi rızası ile bedelsiz terk ettiğinden, bu kısım daha sonra idare tarafından başka amaçlara tahsis edilse ve imar niteliği değişse bile eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunamayacağı gibi karşılığı da istenemez.”

B. Uluslararası Hukuk

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) *Karaman/Türkiye* (B. No: 6489/03, 15/1/2008) kararında, sağlık merkezi yapılması şartıyla belediyeye bağışlanan taşınmazın bir kısmının şarta aykırı olarak kamu hizmetine tahsis edilmeyerek üçüncü kişilere satılmasını mülkiyet hakkı yönünden değerlendirmiş ve bu husustaki ilkeleri ortaya koymuştur. Anılan karara konu olayda, başvuruçular sağlık tesisi yapılması amacıyla taşınmazlarını belediyeye terk etmiş ancak belediye tarafından daha sonra bu taşınmaz üç parsel bölünerek parsellerden biri satılmıştır. Başvuruçular tarafından açılan davada Asliye Hukuk Mahkemesi 818 sayılı Kanun'un 244. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendine dayanarak şarta aykırı olarak yapılan satışın geçersiz olduğuna hükmetmiştir. Ancak kararı temyizden inceleyen Yargıtay tarafından 2942 sayılı Kanun'un, imar mevzuatı gereğince düzenlemeye tabi tutulan parsellerden malikinın muvafakatı ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamayacağı yolundaki 35. maddesi hükmü gerekçe gösterilerek ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur (*Karaman/Türkiye*, §§ 5-13).

34. AİHM, idareye devir anında ortaya konulan şarta aykırı bir şekilde kullanılan taşınmaza ilişkin olarak malikin geri alım hakkının bulunmadığını saptayan Yargıtay kararının, taşınmazın kısmen de olsa kamu hizmetine tahsis edilmiş olduğu düşüncesiyle haklılaştırılmayacağını belirtmiştir (*Karaman/Türkiye*, § 32). AİHM, Yargıtayın kamu hizmetine tahsis edilmemiş olsalar bile mülkiyetin el değiştirmiş olması nedeniyle önceki malikin mülkiyet veya tazminat iddiasında bulunamaması sonucunu doğuran 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesine ilişkin yorumunun kamu yararının gerekleri ile bireysel hakların korunmasının gereklilikleri arasındaki dengeyi bozduğu kanaatine varmıştır (*Karaman/Türkiye*, § 33). AİHM, sonuç olarak 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesine ilişkin uygulamanın (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesiyle uyumlu olmadığı sonucuna ulaşmıştır (*Karaman/Türkiye*, § 34).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 9/3/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

1. Başvuruçuların İddiaları

36. Başvuruçular, yol şartıyla Belediyeye terk edildikten sonra imar planında değişiklik yapılarak konut alanına dönüştürülen ve başka bir parsel ile birleştirilen taşınmazın önceki maliklerine iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Mülkiyet Hakkı

37. Başvurucular, 1990 yılında satın almak suretiyle mülk edindikleri taşınmazın üzerinde bulunan üç katlı yapının yenilenmesi amacıyla Belediyeye başvurmaları üzerine Belediye tarafından şart koşulması nedeniyle taşınmazın toplam 154.54 m²'sinin yol yapılmak üzere bedelsiz olarak Belediyeye terk edildiğini belirtmişlerdir.

38. Başvurucular, yol yapılmak koşuluyla ve baskı sonucu Belediyeye terk edilen taşınmazın 2007 yılında yapılan imar planı değişikliğiyle yol vasfı ortadan kaldırılarak konut alanına dönüştürülen güney cephesindeki 80 m²'lik bölümünün kendilerine iade edilmemesinin mülkiyet hakkının gaspı anlamına geldiğini ifade etmişlerdir. Taşınmazın 26/10/1955 tarihinde yapılan parselasyon sırasında imar parseli vasfını kazandığını belirten başvurucular, Mahkemenin 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesine dayanarak davayı reddetmiş olmasını anlamakta güçlük çektiklerini belirtmişlerdir. Başvuruculara göre zora dayalı olarak yapılan Belediyeye terk işleminin düzenleme ortaklık payı olarak yorumlanması mümkün değildir. İlgili mevzuata göre belli bir usul ve amaçla yapılması gereken düzenleme ortaklık payı uygulamasının sadece bir parselde tatbik edilmesi olanaksızdır.

39. Başvurucular ayrıca, iadesi gereken 80 m²'lik bölümün komşu 36 numaralı parselle birleştirilmesi nedeniyle kendi taşınmazları zarar göreceği gibi, 36 numaralı parsel malikinin de haksız yere zenginleşeceğinden şikâyet etmişlerdir.

2. Değerlendirme

40. 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."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Birleştirme İşlemine İlişkin Şikâyet Yönünden

41. 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 olağan 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).

42. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (*Bayram Gök*, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

43. Somut olayda, başvuruocular tarafından 17/12/2009 tarihinde Belediyeye başvuruda bulunularak taşınmazın kendilerine iadesi ve kendi parseli olan 37 numaralı parselle birleştirilmesi talep edilmiştir. Belediye tarafından anılan talep 7/1/2010 tarihli yazıyla reddedilmiştir. Başvuruocular, söz konusu 80 m²lik kısma ilişkin plan değişikliğinin ve bu kısmın komşu 36 numaralı parselle birleştirilmesine dair işlemin iptali ile taşınmazın kendilerine iadesi istemiyle 26/2/2010 tarihinde İdare Mahkemesinde dava açmışlardır. İdare Mahkemesi 23/9/2011 tarihli kararla anılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Bu karar Danıştay 6. Dairesinin 21/2/2013 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararına uyan İdare Mahkemesince 29/1/2016 tarihinde verilen kararla, taşınmazın 36 numaralı parselle birleştirilmesine ilişkin işlem iptal edilmiştir. Söz konusu karar Belediye tarafından 8/4/2016 tarihinde, başvuruocular tarafından ise 13/4/2016 tarihinde temyiz edilmiş olup tarafların temyiz talepleri henüz karara bağlanmamıştır.

44. Başvuruocular tarafından ihtilaf konusu taşınmazın 36 numaralı parselle birleştirilmesi işlemine karşı İdare Mahkemesinde açılan davada verilen karar taraflarca temyiz edilmiş olup temyiz başvurusu henüz karara bağlanmadığından birleştirme işlemine ilişkin şikâyet yönünden başvuru yollarının tüketildiğinden söz edilemez.

45. Açıklanan nedenlerle birleştirme nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının yetkili Derece Mahkemeleri önünde tanınan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Taşınmazın İade Edilmemesi Yönünden

46. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan, taşınmazın iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

47. 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 aynı haklar ve fikri hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü hak ve alacaklar da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2006, § 60).

48. 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).

49. Olayda taşınmazın ihtilaf konusu 80 m²lik kısmı başvuruçular tarafından 18/8/1992 tarihinde Beşiktaş 8. Noterliğince düzenlenen taahhütnameyle yol olarak bedelsiz bir şekilde Belediyeye terk edilmesi taahhüt edilmiş ve Beşiktaş 2. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğüne de 16/9/1992 tarihinde başvuruçular adına olan sicil kaydı terkin edilmiştir. Dolayısıyla taşınmazın ihtilafı 80 m²lik kısmının başvuruçuların mülkiyetinde bulunmadığı açıktır.

50. Başvuruçular tarafından iade iradesinin açıklandığı tarih olan Belediyeye başvuruda bulunulduğu 24/12/2009 gününde yürürlükte bulunan 818 sayılı mülga Kanun’un 244. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendi uyarınca bağışlayan, şartlı bağışlarda bağışlananın haklı bir sebep olmaksızın şartın gereğini yerine getirmemesi durumunda hibe edilen şeyi geri isteyebilir. Bu hükmün bağışlananın kamu kurumu olması durumunda uygulanmayacağını öngören herhangi bir kural bulunmamaktadır. Kaldı ki Anayasa Mahkemesinin

yukarıda alıntılanan 12/1/2012 tarihli ve E.2011/23, K.2012/3 sayılı kararının gerekçesinden anılan hükmün kamuya yapılan hibelerde de uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin anılan kararında, köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlalarının köy veya belediye namına tescil olunmasını öngören 2644 sayılı Kanun'un 21. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı tespiti yapılırken rıza gösterilerek yola terk edilen taşınmazların durumu da değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesi, hukukumuzda bağışlayanın şarta bağlı olarak yapılmasının da mümkün olduğunu hatırlatmış ve malikin bağışladığı taşınmazın yol dışında başka bir amaç için kullanılmasını istememesi durumunda şarta bağlı bağışlama yapma imkânına sahip olduğunu ifade etmiştir. Gerekçede dolaylı olarak hibeye ilişkin borçlar hukuku hükümlerine atıf yapılmıştır. Gerekçede yapılan açıklamaların aksi ile yorumundan, yol şartı ile bağışlanan taşınmazların yol dışındaki bir amaçla kullanılması durumunda bağışlayanın iade hakkının doğacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

51. Somut olayda, ihtilaf konusu taşınmaz yol şartıyla Belediyeye terk edilmiş (bağışlanmış), ancak Belediye tarafından konut alanına dönüştürülmüştür. Bu durumda şartın gereğinin yerine getirilmediği açıktır. Dolayısıyla başvuru sahipleri, yol olarak kullanılmayan taşınmazın iadesi hususunda 818 sayılı mülga Kanun'un sözü edilen hükmüne dayanan meşru beklentileri bulunmaktadır.

52. Bu itibarla taşınmazın iadesi isteminin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiği sonucuna ulaşılmaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

53. Mülkiyet hakkına müdahale, devletin yasal, idari ve adli fiil veya işlemleriyle Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının kullanım alanının daraltılmasıdır. Bu nedenle mülkiyet hakkına müdahaleden söz edilebilmesi, kural olarak kamunun aktif bir fiilinin varlığını gerektirmektedir.

54. Başvuru konusu olayda, yol şartıyla belediyeye terk edildikten sonra imar planında değişiklik yapılarak konut alanına dönüştürülen taşınmaz, iade hususunda meşru beklenti sahibi olan önceki maliklere iade edilmemiştir. İdarenin fiilinin "iade etmeme" biçiminde tanımlanması, pozitif bir edimin yerine getirilmediği izlenimi oluştursa da buradaki "iade etmeme" şeklindeki pasif eylem, uyuşmazlığın devletin pozitif yükümlülüklerini ilgilendirdiğini ima etmemektedir. Pasif kalmak biçiminde beliren bir davranışın da fiil olarak nitelenmesi mümkündür. Dolayısıyla idarenin eylemsizliğinin söz konusu olduğu her durumda pozitif bir yükümlülüğün yerine getirilmediği sonucuna ulaşmak mümkün değildir.

Mülkiyet Hakkı

55. İdarenin yapması gereken bir şeyi yapmamasının ne zaman pozitif yükümlülük ne zaman negatif yükümlülük kapsamında inceleneceğinin tespitinde başvurulacak ölçüt, idarenin “yapma” yükümünün mülkiyet hakkının üçüncü kişiler tarafından gelebilecek müdahalelere karşı korunmasına veya üçüncü kişiler ya da kamu tarafından mülkiyet hakkının ihlali hâlinde ihlalin sonuçlarının giderilmesine yönelik olup olmadığıdır. Şayet idarenin “yapma” ödevi mülkün korunması veya ihlalin sonuçlarının giderilmesi (düzeltme) kapsamında idareye yüklenen bir edim niteliği taşıyorsa bu hâlde idarenin “yapmama” biçiminde tezahür eden fiilin pozitif yükümlülükler kapsamında ele alınması gerekir. Buna karşılık, şikâyet edilen pasif eylem, idarenin koruma ve düzeltme yükümlülükleri kapsamında ifası gereken bir görevin yerine getirilmemesi niteliğinde değilse bu takdirde idarenin yapması gereken bir şeyi yapmamasının, negatif yükümlülükler kapsamında incelenmesi lazım gelmektedir.

56. Somut olayda taşınmazın başvuruçulara iade edilmesi ödevi, mülkiyet hakkının üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korunmasına veya üçüncü kişilerin ya da kamunun müdahalesinin sonuçlarının giderilmesine yönelik bir edim değildir. Bu nedenle bu edimin ifa edilmemesinin pozitif yükümlülükler kapsamında değil, negatif yükümlülükler kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

57. 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). Ayrıca “meşru beklenti” teşkil eden mülk edinme beklentilerini zedeleyici kamu işlem ve eylemleri de mülkiyet hakkına müdahale oluşturur.

58. Somut olayda, yol şartıyla Belediyeye terk edildikten sonra imar planında değişiklik yapılarak konut alanına dönüştürülen taşınmazın iadesi yolunda meşru beklenti sahibi olan önceki maliklerine iade edilmemesi mülkiyet hakkına müdahale oluşturmaktadır.

59. Anayasa’nın 35. maddesi ve mülkiyet hakkına temas eden hükümler içeren kıyılara ilişkin 43., toprak mülkiyetine ilişkin 44., kamulaştırmayı düzenleyen 46., tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin 63., tabii servet ve kaynaklara ilişkin 168., ormanlara ilişkin 169. ve 170. maddeleri ile müsadereye ilişkin 28. maddesinin sekizinci fıkrası, 30. maddesi, 38. maddesinin onuncu fıkrası dikkate alındığında Anayasa’nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç

kural ihtiva ettiği görülmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle "mülkten barışçıl yararlanma hakkı"na yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 55).

60. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlandırılacağı belirlenmekle aynı zamanda "mülkten yoksun bırakma"nın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Öte yandan Anayasa'nın 46. maddesinde taşınmaz mülkiyetinden yoksun bırakma yolu olan kamulaştırma usulü özel olarak düzenlenmiştir(*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 56).

61. Anayasa'nın 35. maddesinin son fıkrasında mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Zira mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamaması, devletin mülkiyetin kullanımının toplum yararına uygun olarak düzenleyebilmesini gerektirmektedir. Bu durumda da devletin "mülkiyetin kullanımını kontrol" yetkisine sahip olduğunun kabulü zorunlu hâle gelmektedir. Ayrıca Anayasa'nın kıyılara ilişkin 43., toprak mülkiyetine ilişkin 44., tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin 63., tabii servet ve kaynaklara ilişkin 168., ormanlara ilişkin 169. ve 170. maddeleri ile müsadereye ilişkin 28. maddesinin sekizinci fıkrası, 30. maddesi ve 38. maddesinin onuncu fıkrasında devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 57).

62. Mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi, toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü müdahalenin mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir. Bununla birlikte özellikle kamu otoritelerinin doğrudan mülkün kullanımına yönelik olmayan ancak sonuçları itibarıyla mülkiyet hakkını etkileyen müdahaleler mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında görülmelidir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 58).

63. Somut olayda, başvuruçular hukuken taşınmazın maliki olmayıp malik olacakları yolunda meşru bir beklentiye sahiptir. Belediye tarafından, başvuruçuların yol yapımı şartıyla bağışladığı taşınmazın şarta uygun bir

Mülkiyet Hakkı

şekilde yol olarak kullanılmayıp konut alanına dönüştürülmesinin mülkten yoksun bırakma olarak değil mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

64. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

65. 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."

66. 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

67. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için Anayasa'nın 35. maddesi ile 13. maddesindeki düzenlemelere uygun olarak yapılması gerekmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla ve 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).

68. Olayda başvuruçular tarafından, konut alanına dönüştürülen 80 m²lik taşınmazın iadesi amacıyla açılan tapu kaydının iptali ve tescil davası, 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesine dayanılarak reddedilmiştir. Dolayısıyla başvuruçunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesine dayandığı anlaşılmaktadır.

69. 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesinde, imar mevzuatı gereğince düzenlemeye tabi tutulan parsellerden düzenleme ortaklık payı karşılığı olarak bir defaya mahsus alınan yol, yeşil saha ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerlerle özel parselasyon sonunda malikinin muvafakıyla kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamayacağı ve karşılığının istenemeyeceği hükmüne bağlanmıştır.

70. Anılan hükmün, düzenleme ortaklık payı (DOP) olarak ayrılan yerler ile malikinin muvafakıyla kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerlerin öngörüldükleri amaca uygun olarak yol, yeşil saha ve bunun gibi kamu hizmet ve tesisleri için kullanılmayıp özel mülkiyete dönüştürülmesi durumunda uygulanıp uygulanmayacağına yönelik açık bir ifade bulunmamaktadır. Bununla birlikte somut olayda Mahkeme, söz konusu hükmün DOP olarak kamu hizmetlerinde kullanılmak üzere ayrılan veya malikin rızasıyla kamu hizmetlerinde kullanılmak üzere kamuya terk edilen taşınmazların kamu yararı dışında amaçlarla kullanılması durumunda da uygulanacağı sonucuna ulaşmıştır. Buna göre kamu hizmetlerinde kullanılması şartıyla bağışlanan taşınmazların kamu hizmetinde kullanılmaması hâlinde bile malikin taşınmazı geri alma hakkı bulunmamaktadır. Mahkemenin bu yorumunun Yargıtay içtihatlarıyla da uyumlu olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 30-32).

71. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı ve birden fazla biçimde yorumlanmasının mümkün olduğu durumlarda bunlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında inceleme yaparken kural olarak derece mahkemelerince uygulanan hukuk kurallarının nasıl yorumlanması gerektiği 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. Dolayısıyla Mahkemenin 2942 sayılı Kanun'un Yargıtay içtihatlarıyla uyumlu olduğu anlaşılan yorumuna dayanılarak başvuru sahiplerinin iade istemi reddedildiğinden mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

(2) Meşru Amaç

72. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilir. Toplum yararı, ortak çıkar, genel yarar gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla ifade edilen ve bireysel çıkardan farklı onun üstünde ortak bir yarar olan kamu yararı Anayasa'nın 35. maddesinin mülkiyet hakkı açısından öngördüğü özel sınırlandırma sebebi olup genel yarar ve toplumsal yarar gibi ifadeleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır (AYM, E.1999/46, K.2000/25, 20/09/2000).

Mülkiyet Hakkı

73. Özellikle mülkiyetten yoksun bırakmayı düzenleyen kanunlar gibi sosyal ve ekonomik politikaların uygulanmasını belirleyen düzenlemeler konusunda yasama organının geniş bir takdir yetkisinin olması doğaldır. Kural olarak kamu makamları ekonomik veya toplumsal bir politikayı hayata geçirmek amacıyla mülkiyet hakkına müdahale etmişlerse burada meşru bir kamu yararı amacının bulunduğunu varsaymak gerekir. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde ise örneğin kamulaştırma gibi hususlarda uzmanlaşmış ilk derece ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmek konusunda daha iyi konumda oldukları açıktır. Bu nedenle müdahalenin kamu yararına uygun olmadığını ispat yükümlülüğü bunu iddia edene aittir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 35).

74. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Makul bir temelden açıkça yoksun olan düzenlemelerin ve uygulamaların ise kamu yararının tespitine ilişkin takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir (*Yunis Ağlar*, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, § 29).

75. Bağışlanan taşınmazın yol olarak tahsis edilmesinin kamu yararına yönelik olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak 16/7/2005 tarihinde 1/5000 ölçekli nazım imar planında, 9/8/2007 tarihinde ise 1/1000 ölçekli uygulama imar planında yapılan değişikliklerle taşınmazın “yol” olan tahsis amacı “konut alanı” biçiminde değiştirilmiştir. Taşınmazın tahsis amacının değiştirilmiş olması tek başına kamu yararının varlığını ortadan kaldırmamaktadır. Zira bir taşınmazın konut alanı olarak kullanımı durumunda da Belediye (kamu) ekonomik menfaat elde edeceğinden belli ölçüde kamu yararı bulunmaktadır. Bununla birlikte, bu ikinci durumda (şartın yerine getirilmemiş olması dolayısıyla) malikin, taşınmazın kendisine iade edileceği hususunda meşru bir beklentiye sahip olduğu gözden uzak tutulmamalıdır (bkz. §§ 45-60). Bu husus dikkate alındığında, konut alanına dönüştürülen taşınmazın malike iadesi durumunda elde edilecek bireysel yarar karşısında Belediyenin mülkiyetinde kalması hâlinde elde edilecek kamusal yararın önemi ve ağırlığı hususunda ciddi kuşkular oluşmaktadır. Bu nedenle meşru amacın varlığının aşağıda müdahalenin ölçülülüğüyle birlikte ele alınmasının daha uygun olacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

76. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai

bir yetki olduğundan bu yetki, ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin, somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

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 ulaşılmamasının 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*, § 38).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

78. Somut olayın, elverişlilik ve gereklilik kriterlerinin tartışılmasını gerektiren bir yönü bulunmamaktadır. Asıl tartışılması gereken husus, müdahalenin orantılı olup olmadığıdır.

79. Ölçülülüğün üçüncü alt ilkesi olan orantılılık, kamu yararının korunması ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin, maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla, uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

80. Olayda başvurucular, maliki bulundukları taşınmazı yol yapılması şartıyla Belediyeye bağışlamış ancak Belediye tarafından yapılan imar planı değişiklikleriyle taşınmaz, konut alanına dönüştürülmek suretiyle bağış vaadi sözleşmesinde belirtilen mükellefiyet ihlal edilmiştir. Bu mükellefiyetin ihlali başvurucular açısından taşınmazın iadesi yönünde meşru bir beklenti yaratmıştır. Meşru beklentinin doğması, taşınmazın her durumda mutlak surette başvuruculara iadesini gerektirmemekle birlikte somut olayın koşulları gözetilerek başvuruculara iadesinin gerekip gerekmediği hususunda ölçülülük ilkesi çerçevesinde bir değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Oysa incelenen başvuruda Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca yapılan ölçülülük değerlendirmesi yönünden hukuki sorunun; 2942 sayılı Kanun’un 35. maddesi

Mülkiyet Hakkı

hükümünün, malikin rızasıyla kamu hizmetlerinde kullanılmak üzere kamuya terk edilen taşınmazların kamu yararı dışındaki amaçlarla kullanılması durumunda dahi taşınmazın malike iadesine engel teşkil ettiği biçimindeki yerleşik yargısal içtihattan kaynaklandığı görülmektedir.

81. Başvuru konusu olayda iade hakkının ortadan kaldırılmasının başvurularda önemli bir külfet yüklediği tartışmasızdır. Buna karşılık Belediye, kamu yararı amacıyla yol yapılmak üzere bağışlanan taşınmazdan önemli ekonomik yarar elde etmektedir. Yol şartıyla bağışlanan taşınmazın konut alanına dönüştürülerek bundan elde edilecek ekonomik menfaatin Belediyeye ait olması devlete güven ilkesini zedeleyici sonuçlar doğurmaktadır. Öte yandan, Belediyenin konut alanına dönüştürdüğü taşınmazdan ekonomik çıkar sağlamasıyla elde edilecek kamu yararı, taşınmazın malike iade edilmemesi nedeniyle malikin yüklendiği külfete kıyasen çok hafif kalmaktadır. Diğer bir deyişle konut alanına dönüştürülen taşınmazın eski malikine iade edilmeyerek Belediyenin özel mülkü hâline getirilmesi, amme menfaatlerinin gözetilmesindeki kamusal yarar ile bireyin mülkiyet hakkının korunmasındaki bireysel yarar arasında kurulması gereken makul dengenin malik aleyhine orantısız bir biçimde zedelenmesine yol açmaktadır. Bu durumda, başvuruçuların mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez.

82. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İddialar

83. Başvuruçular, iptal tarihi ile iade tarihi arasındaki dönem için makul bir kira bedeli ödenmesine, taşınmazın doğu cephesinde kalan 74.4 m²lik bölümü için hisseleri oranında ayrı ayrı 93.125 TL nin yasal faiziyle birlikte ödenmesine ve Maliye Bakanlığına ödenen toplam 565.960.000 TL tapu tahsis harcı ile buna bağlı zam ve cezaların hisseleri oranında ödenmesine karar verilmesi isteminde bulunmuşlardır. Başvuruçuların bu tazminat taleplerinin dayanağı olan olgulara ilişkin herhangi bir şikâyeti bulunmadığından bu istemlerin incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

84. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili

mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

85. Başvurucular, ihlalin tespiti ile taşınmazın bedelsiz olarak iadesine ve adlarına tescil edilmesine karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

86. Başvuruda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

87. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 4. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi 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. 1. Birleştirme işlemi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Taşınmazın iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Taşınmazın iade edilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuların diğer iddialarının İNCELENMESİNE GEREK GÖRÜLMEDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 4. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREK OLARAK ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme

Mülkiyet Hakkı

olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/3/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

YAŞAR ÇOBAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6673)

Karar Tarihi: 25/7/2017

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 : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Yaşar ÇOBAN

Vekili : Av. Muammer HAPİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru, tapu siciline güvenilerek satın alınan taşınmazın kadastro çalışması sonucu Hazine adına tespit ve tescili sebebiyle uğranılan zararın tazmin edilmesi

istemiyle açılan davanın zamanaşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Bakanlık görüşü, başvurucuya tebliğ edilmiştir.

8. Birinci Bölüm tarafından 6/7/2017 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 ve 2013/1178 numaralı bireysel başvuru dosyasında yer alan bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu 1949 doğumlu olup Antalya ili Serik ilçesinde ikamet etmektedir.

A. Başvuru Konusu Uyuşmazlığın Arka Planı

11. Antalya ili merkez Zeytinköy'de (Çamköy) bulunan, Nisan 1320 ve Nisan 1325 tarihli kayıtlara göre 2.000 dönüm (1.838.000 m²) büyüklüğünde olan taşınmaza ilişkin olarak Antalya Sulh Hukuk Mahkemesinde açılan ve Hazinesinin taraf olmadığı izaleişüyu davasında Mahkemece 11/1/1940 tarihli kararlar taşınmazın büyüklüğü artırılarak tapu kayıtlarının kapsadığı alan 22.201.202 m² olarak belirlenmiş ve hisseleri oranında sahipleri taşınmazın adına tesciline karar verilmiştir.

12. 22.012.202 m² büyüklüğündeki taşınmaz, Antalya Satış Memurluğunun 1944/2 sayılı satış dosyası ve açık arttırma suretiyle 13/4/1944 tarihli tapu kaydıyla K.K. ve H.Ü.ye satılmıştır.

Mülkiyet Hakkı

13. Bahsedilen taşınmaz 1946 yılında, 18/2/1937 tarihli ve 3116 sayılı mülga Orman Kanunu'na göre yapılan orman tahdidinde orman sınırları içinde kalmıştır.

14. Başvurucuya ait olduğu iddia edilen taşınmazı da kapsayan bölge 1964 yılında yapılan orman tapulaması (kadastru) sırasında orman sınırı içinde bulunduğundan tapulama dışı bırakılmıştır.

15. 1975 yılında Orman Kadastro Komisyonunca 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2. maddesi uygulamasıyla (2/B olarak adlandırılan uygulama) taşınmazın bulunduğu saha, Hazine adına orman dışına çıkarılarak 4 numaralı orman kadastro parseli içinde kalmıştır. Bu uygulamaya herhangi bir itirazda bulunulmaması üzerine uygulama 20/10/1976 tarihinde kesinleşmiştir.

16. Bu arada K.K. ve H.Ü. 1965 yılında taşınmazı ifraz ettirmiş ve muhtelif kişilere satmışlardır. Taşınmazın 5.000 m²lik bölümü 21/3/1974 tarihli tapu kaydıyla fundalık olarak başvurucuya satılmıştır.

17. 1980 yılında yapılan kadastro çalışmasında başvurunun da hissesinin bulunduğunu iddia ettiği taşınmaz, makilik niteliğiyle 229 numaralı parsel olarak Maliye Hazinesi adına tespit edilmiştir. Kadastro çalışmaları sırasında bu tapu kaydının yaklaşık 3.931.926 m² civarı bir alana uygulandığı saptanmıştır. Tapulama Komisyonuna yapılan itirazlar 2/6/1981 tarihli Komisyon kararıyla reddedilmiştir.

B. Diğer Tapu Malikleri Tarafından Açılan Kadastro Tespitine İtiraz Davası

18. Çamköy 229 numaralı parselde mülkiyet iddiasında bulunan ve itirazları reddedilen çok sayıda kişi 6/12/1982 tarihinde Antalya Tapulama Hâkimliğine dava açmıştır. Ancak başvuru bu davada taraf olmadığı gibi mülkiyet iddiasıyla başka bir dava da açmamıştır. Mahkeme 2/3/1984 tarihli kararıyla Hazine adına tespit işlemini iptal etmiştir. Gerekçede, 1964 yılında yapılan ve kesinleşen tapulama dışı bırakma işleminin de bir tapulama olduğu vurgulanmış ve 1980 yılında ikinci defa yapılan kadastro çalışmasının da *"Bir yerde iki defa tapulama yapılamaz."* ilkesine aykırı olduğu belirtilmiştir. Kararda ayrıca taşınmazın 1976 yılında 6831 sayılı Kanun'un 2. maddesi uygulamasıyla orman rejimi dışına çıkarıldığının altı çizilmiştir.

19. Kararın temyizi üzerine incelemeyi yapan Yargıtay 16. Hukuk Dairesi 13/7/1988 tarihli kararıyla, hükümden sonra yürürlüğe giren ve elde bulunan davalara da uygulanacağı öngörülen 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu ile yeni bir sisteme geçildiği, Kanun'un öngördüğü sicilleri oluşturabilmek için kadastro yapılması gerektiği ve tapulama dışı bırakılan yerlerde tekrar kadastro yapılmayacağına dair bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

20. Bozma sonrası Antalya Kadastro Mahkemesi 23/9/1994 tarihli kararıyla 229 numaralı parselin yüz ölçümünün 9.226.601 m² olarak düzeltilmesine, teknik bilirkişilerce hazırlanan krokide A, B, C, D harfleriyle gösterilen toplam 5.202.698 m²lik bölümün Hazine adına; kalan 4.023.903 m²lik yerin ise krokide müstakil harflerle gösterilen tapu malikleri adına hisseleri nispetinde tespitine karar vermiştir.

21. Bahsedilen karar da temyiz edilmiş ve Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 28/6/1995 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesinin Hazine adına tespiti ilişkin hüküm fıkrası onanmış; kişiler adına tespiti ilişkin hüküm fıkrası ise bozulmuştur. Kararın gerekçesinde 1964 yılında yapılan orman tahdidini ve 1976 yılında yapılan orman dışına çıkarma işlemi konusunda bir tartışma bulunmadığı, tartışmanın orman dışına çıkarılan alanın zilyetlikle kazanılıp kazanılamayacağına ve bir kısım davanın dayanak olarak aldığı tapu kayıtlarının taşınmazın bu kısmını kapsayıp kapsamadığına ilişkin olduğu hatırlatılmıştır. Gerekçenin devamında orman dışına çıkarılmadan tespit tarihine kadar yirmi yıllık süre geçmediğinden zilyetliğe dayanarak dava açanların temyiz istemlerinin reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kararda, 6831 sayılı Kanun'un 2/B maddesinde "*Orman sınırları dışına çıkarılacak yer, sınırlaması itirazsız kesinleşmiş tapulu arazi ise mülkiyet tekrar sahiplerine geçer.*" hükmü gereği orman tahdidinin itirazsız kesinleşip kesinleşmediğinin ve davacıların dayandıkları tapu kayıtlarının revizyon görüp görmediğinin araştırılması gerektiği, tapu kayıtlarının uyması hâlinde miktarı kadar arazinin kayıt maliklerine verilebileceği ifade edilmiştir.

22. İlk derece mahkemesi, bozma kararına uyduğunu belirtmiş ancak 10/6/1997 tarihli kararıyla 229 sayılı parselin kesinleşmeyen 4.023.903 m²lik bölümünün -haritasında bağımsız parseller olarak gösterilmek suretiyle- payları oranında tapu malikleri adına tesciline karar vermiştir.

23. Kararın temyizi üzerine incelemeyi yapan Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 7/7/1998 tarihli kararıyla bozma kararının uygulamasının yapılmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını tekrar bozmuştur.

24. İlk derece mahkemesi 2/12/1999 tarihli kararıyla bozma kararına direnmiştir.

25. Direnme kararını inceleyen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) 27/6/2001 tarihli kararıyla direnme kararında hüküm fıkrası oluşturulmadığı gerekçesiyle direnme kararını bozmuştur.

26. İlk derece mahkemesi 11/4/2002 tarihli kararıyla tekrar direnme kararı vermiştir.

Mülkiyet Hakkı

27. Direnme kararını inceleyen Yargıtay HGK 12/11/2003 tarihli kararıyla Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin görüşünü haklı bularak ikinci direnme kararını da bozmuştur.

28. Bu kez bozma kararına uyan ilk derece mahkemesi 25/4/2005 tarihli kararıyla taşınmazın yüz ölçümünün düzeltilerek tespit edilmesi için Hazine adına tesciline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, davacıların dayandığı Nisan 1320 ve Nisan 1325 tarihli kayıtların paylı olması nedeniyle Antalya Sulh Hukuk Mahkemesinin 11/1/1940 tarihli kararıyla izaleişüyü davasında Mahkeme kararında tapu kayıtlarının kapsadığı alanın 22.201.202 m² olduğunun belirlendiği hatırlatılmış; dayanak tapu kayıtlarının miktarının ise çok düşük olduğu ve kök tapu kayıtlarının değişebilir sınırlı olduğu vurgulanmıştır. Gerekçede, miktarın artırılması talebi ve miktarın düzeltilerek tapuya tesciline ilişkin karar bulunmadığı belirtilerek 13/4/1944 tarihli tescilin yolsuz olduğu saptamasında bulunulmuş ve bu nedenle dayanan tapu kaydının ihdas tarihindeki miktarı olan 1.838.000 m²'nin esas alınması gerektiği ifade edilmiştir. Mahkeme, tapunun yüz ölçümü 1.838.000 m² olduğu hâlde tapu maliklerine 3.931.926 m² yer verildiği kanaatini açıklamıştır. Mahkeme; davacılar verilen yer ile dayanak tapunun yüz ölçümü arasında fark olduğunu, tapunun revizyon gördüğü parsellerin sınırlarının değişebilir nitelikte bulunduğunu ve 1975 yılında Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılmış arazinin zilyetlikle kazanılmasının mümkün olmadığını belirterek netice itibarıyla taşınmazın Hazine adına tescili gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

29. Kararın temyizi üzerine incelemeyi yapan Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 30/11/2006 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

30. Başvurucuların murisinin karar düzeltme talebi, Yargıtay aynı Dairesinin 1/7/2008 tarihli kararıyla reddedilmiş ve karar bu tarihte kesinleşmiştir.

C. Başvurucu Tarafından Açılan Tazminat Davası

31. Kadastro tespitine itiraz olarak açılan davanın tarafı bulunmayan başvuru, yukarıda değinilen kararın kesinleşmesinden sonra tapu siciline güvenerek aldığı taşınmazın Hazine adına kaydı nedeniyle zarara uğradığını ileri sürmek suretiyle 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesine dayanarak 26/6/2009 tarihinde Antalya 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açmıştır.

32. Mahkeme 8/5/2012 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Mahkeme, Kadastro Mahkemesi kararına atıfta bulunarak başvurucaın satın aldığı tapu kayıtlarının 229 numaralı parselde ait olduğu iddiasının Kadastro Mahkemesince reddedildiğini hatırlatmıştır. Mahkeme; tapu maliklerine, dayanan tapu

kayıtlarının miktarından daha fazla yer verildiğini ve davacılar adına mevcut kayıtların 229 numaralı parsel dışında çok sayıda parselde revizyon gördüğünü ifade etmiştir. Mahkeme, dava dilekçesinde belirtilen hususların tapu kaydının yanlış tutulmasından kaynaklanmadığı sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun kadastro öncesi satın aldığı tapu kayıtları hangi kadastral parsellere uygulanmış ise yasal süresi içinde o parsellerin tespit malikleri aleyhine talepte bulunabileceği hususunu kararında işlemiştir.

33. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Daire) 17/6/2013 tarihli kararıyla Mahkeme kararını farklı bir gerekçeyle onamıştır. Daire, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca devletin kusursuz sorumluluğu nedeniyle açılacak tazminat davalarının 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi gereğince on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olduğunu belirtmiştir. Başvurucunun 1980 yılında Hazine adına yapılan tespite karşı Kadastro Mahkemesinde açılan davanın tarafı olmadığını anımsatan Daire, davanın on yıllık zamanaşımı süresi içinde açılmadığını tespit etmiş ve bu gerekçeyle Mahkeme kararının sonucu itibarıyla doğru olduğunu ifade etmiştir.

34. Başvurucunun karar düzeltme talebi, Dairenin 6/3/2014 tarihli ilamıyla reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

35. Nihai karar başvurucuya 11/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

36. Başvurucu 6/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

37. 4721 sayılı Kanun'un 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.”

38. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı mülga Kanun'un 125. maddesi şöyledir:

“Bu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde, her dava on senelik mürruru zamana tabidir.”

39. Yargıtay HGK'nın 18/11/2009 tarihli ve E.2009/4-383, K.2009/517 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

Mülkiyet Hakkı

“ ...

Bu aşamada, kadastro işlemlerinden doğan zararın, tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan zarar kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunun açıklanmasında yarar bulunmaktadır.

...

Davaya konu somut olayda, yapılan kadastro işlemine süresi içinde Hazine adına itiraz etmekle yükümlü olan görevliler üzerlerine düşen görevlerini yapmamışlardır. Tapu işlemleri kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda yapılan hatalardan T.M.K. 1007 anlamında Devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekir.

Burada Devletin sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Kusursuz sorumluluk tapu siciline bağlı çıkarların ve aynı hakların yanlış tescili sonucu değişmesi yada yitirilmesi ile bu haklardan yoksun kalınması temeline dayanır. Çünkü sicillerin doğru tutulmasını üstlenen ve taahhüt eden Devlet, gerçeğe aykırı ve dayanaksız kayıtlardan doğan zararları da ödemekle yükümlüdür. Bu itibarla, kadastro görevlilerinin dayanaksız yada gerçek hukuksal duruma uymayan kayıtlar düzenlemelerini ve taşınmazın niteliğinde yanlışlıklar yapmalarını da aynı kapsamda düşünmek gerekir.

...

Sonuç itibariyle; davacının, Devletin kusursuz sorumluluğundan kaynaklanan bir zararının oluştuğu ve bu zararın tazminini Devlettten isteyebileceği, Devletin kadastro işlemlerinden kaynaklanan sorumluluğunun da TMK'nun 1007.maddesi kapsamında olması gerektiği, bu nedenle görülmekte olan davanın adli yargıda bakılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

...”

40. Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 18/12/2012 tarihli ve E.2012/7876, K.2012/14598 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

“ ...

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.11.2009 gün ve 2009/4 - 383 E., 2009/517 K.; 16.06.2010 gün ve 2010/4 - 349 E. 2010/318 Ksayılı kararlarında davurgulandığı gibi; Tapu işlemleri kadastro tesbit işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlardayapılan hatalardan T.M.K. m. 1007 anlamında Devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekir. BuradaDevletin sorumluluğu, kusursuz sorumluluktur.Bu işlemler nedeniyle zarar görenler,Medenî

Kanunun 1007. maddesi gereğince, zararların intazmini için Borçlar Kanununun 146. maddesi gereğince 10 yıllık zamanaşımı süresinde, Hazine aleyhine adli yargıda dava açabilirler.

...

... T.M.K.nun 1007. maddesine dayanılarak açılan davalar için ayrıca zamanaşımı öngörülmediğinden, 6098 sayılı Borçlar Kanunun 146. (mülga 818 sayılı Borçlar Kanunun 125. maddesindeki) 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması söz konusu olacaktır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

41. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Herkes, medeni hak ve yükümlülükleri hakkında karar verilmesi için ... kanun tarafından kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı merciinde makul bir süre içinde adil ve kamuya açık bir şekilde yargılanma hakkına sahiptir. "

42. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de maddede kullanılan terimler bir bütün olarak dikkate alındığında anılan fıkranın 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. fıkrasına içkindir. Bu çıkarsama, Sözleşmeciler devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin 1. fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerinin birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (*Golder/Birleşik Krallık*, § 36).

43. 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, ayrıca zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi gözetmeyen sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasıyla uyumlu olmaz (*Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye*, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; *Eşim/Türkiye*, B. No:

Mülkiyet Hakkı

59601/09, 17/9/2013, § 19; *Edificaciones March Gallego S.A./İspanya*, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

44. AİHM, dava hakkını süre sınırına bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirtmekte ve AİHM'in rolünün bu yorumun etkilerinin Sözleşme'yle uyumlu olup olmadığının tespitiyle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların iyi 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).

45. 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 ve ilgililerin davalarının esasının yetkili mahkeme tarafından karara bağlanmasını önleyecek birtakım bariyerler oluşturma fonksiyonu görmesi durumunda mahkemeye erişim hakkının zedeleneyeceğini ifade etmektedir (*Eşim/Türkiye*, § 21).

46. 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 Sözleşme'ye 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).

47. AİHM; bir başvuruçunun tazminat ödenmeksizin taşınmazının elinden alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak Yargıtay HGK'nın Kasım 2009 tarihinde daha önceki içtihadında değişikliğe gittiğini, AİHM'in bu konudaki içtihatlarına dayanarak tapu kayıtlarındaki yanlış kayıtlardan kaynaklanan aynı hak veya 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 Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine dayanarak ilgili mevzuat hükümlerini uyguladıklarını, başvurucunun tapu belgesinin iptali yönündeki kararın kesinleşmesinden itibaren on yıl içinde tazminat talebinde bulunabileceğini belirterek iç hukuk 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

48. Mahkemenin 25/7/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

1. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu, tapu siciline güvenerek satın aldığı taşınmazın kadastro çalışması sırasında Hazine adına tespiti ve bu sebeple uğradığı zararın tazmini için açtığı davanın da zamanaşımı gerekçesiyle reddedilmesi sonucu mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, Yargıtay içtihadına atıfla Hazine adına yapılan tespite karşı dava açılması durumunda tespitin davanın nihai kararlar sonuculanmasından sonra on yıllık zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağını ve Yargıtay HGK'nın 1985 tarihli kararına yollamada bulunarak tespite karşı açılan davada taraf olunmasa bile zamanaşımı süresinin kararın kesinleşmesinden sonra işlemeye başlayacağını savunmuştur.

2. Bakanlık Görüşü

50. Bakanlık görüşünde, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca tapu kütüğünün oluşum aşamasında kadastro işlemlerindeki hatalardan doğan zararların kusursuz sorumluluk hükümlerine göre devlet tarafından tazmininin gerektiği ancak buna ilişkin davanın zamanaşımı süresi içinde açılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bakanlığa göre 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 154. maddesi uyarınca dava açılması zamanaşımı süresini kesmekte ise de somut olayda başvuru tarafından kadastro tespitine karşı itiraz davası açılmamıştır. Başvurucu, diğer kişiler tarafından açılan davanın tarafı değildir. Bu nedenle başvuru yönünden zamanaşımı kesilmemiştir.

B. Değerlendirme

51. Anayasa'nın 36. maddesi şöyledir:

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

Mülkiyet Hakkı

52. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru tarafından 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca devletin kusursuz sorumluluğu nedeniyle açılan tazminat davasının esası incelenerek dava reddedilmiş ise de Daire tarafından on yıllık zamanaşımı gerekçesine dayanılarak Mahkeme kararı onanmıştır. Bu durumda davanın reddi zamanaşımı gerekçesine dayandırıldığından başvurunun mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

53. 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

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

54. 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. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma hakkı" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. 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.

55. Mahkemeye erişim hakkı, Sözleşme'nin Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almaktadır (*Ahmet Yıldırım*, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; *Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51; *Ş.Ç.*, B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 28; *Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 41).

56. 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).

57. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (AYM, E.2013/40, K.2013/139, 28/11/2013).

58. Dava konusu edilen uyuşmazlığın esasının incelenmesini engelleyen yasal düzenleme veya uygulama, mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil edebilir. Somut olayda başvuru tarafından açılan davanın on yıllık zamanaşımının dolması nedeniyle reddine karar verilmiştir. Davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenememiş olmasının mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

59. Anayasa'nın 36. maddesinde, mahkemeye erişim hakkı 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). Ancak mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözonünde bulundurulması gerekmektedir.

60. 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.”

61. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Ancak bu sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların da kanuna dayanması, hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, demokratik toplum düzeninde gerekli bulunması ve ölçülü olması gerekir (*Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38; *İbrahim Can Kişi*, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 36).

i. Kanunilik

62. Başvuru konusu olayda dava, 818 sayılı mülga Kanun'un 125. maddesine dayanılarak süre aşımından reddedilmiştir. Anılan maddeye göre 818 sayılı mülga Kanun'da başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava on senelik müruru zamana tabidir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

63. Hukuki işlem ve kuralların sürekli dava tehdidi altında olması hukuk devletinin unsurları olan hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkı ile hukuki güvenlik ve istikrar gerekleri arasında makul bir denge gözetilmelidir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015). Dava açılmasının belli bir süre koşuluna bağlanmasının hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması ile mahkemeye erişim hakkı arasındamakul bir denge kurulması amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple dava hakkının on yıllık süre koşuluyla sınırlandırılmasının meşru bir amaca yönelik olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

64. Ölçülülük ilkesi "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik" öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, "gereklilik" ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının 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).

65. 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 süresinin makul 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.

66. 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 kılabilceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir.

67. 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.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

68. Başvurucu tarafından 26/6/2009 tarihinde açılan dava 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğu ilkesine dayandırılmıştır. Yargıtayın 18/11/2009 tarihinden önceki içtihadı, devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğunun tapu kütüğünün oluşumu sırasında yapılan hataları kapsamadığı yolunda olmuştur. Bununla birlikte Yargıtay HGK'nın 18/11/2009 tarihli kararından sonra Yargıtay içtihadı değişmiştir. Anılan kararda 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde öngörülen sorumluluğun kadastro görevlilerinin dayanaksız ya da gerçek hukuksal duruma uymayan kayıtlar düzenlemelerini ve taşınmazın niteliğinde yanlışlıklar yapmalarını da kapsadığı belirtilmiştir. Yargıtay Hukuk Daireleri de bu tarihten sonra Yargıtay HGK'nın bu içtihadı doğrultusunda karar vermiştir. Nitekim AİHM de Yargıtay HGK'nın bu içtihadından sonra yeni bir iç hukuk yolu oluştuğunu kabul ederek kabul edilemezlik kararları vermiştir (bkz. §§ 45, 46). Anayasa Mahkemesi de 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).

Mülkiyet Hakkı

69. Yargıtay, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca açılacak tazminat davalarının 818 sayılı mülga Kanun'un 125. maddesi gereğince on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olduğunu kabul etmektedir (bkz. § 39). Buna göre kadastro tespiti nedeniyle mülkiyet kaybının kesinleştiği tarihten itibaren on yıl içinde tazminat davasının açılması gerekmektedir.

70. Somut olayda Daire, başvurucunun 1980 yılında Hazine adına yapılan tespite karşı dava açmadığını ve dolayısıyla kadastro tespitinin davacı yönünden kesinleştiğini belirterek 26/6/2009 tarihinde açılan davada zamanaşımı süresinin geçtiğine ve bu nedenle davanın reddi gerektiğini hükmetmiştir.

71. Başvurucunun 1980 tarihli kadastro tespitine karşı dava açmadığı hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Dolayısıyla Daire kararı gözetildiğinde başvurucunun en son 1990 yılında dava açmış olması gerekmektedir. Ancak anılan tarihteki Yargıtay içtihadı 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinin tapu kütüğünün oluşumu sırasında yapılan hataları kapsamadığı biçimindedir. Diğer bir ifadeyle o tarihteki içtihat itibarıyla 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde düzenlenen sorumluluk davası, başvurucunun tazminat iddiasını incelemeye ve gerekirse başvuru lehine tazminata hükmedilmesine elverişli bir yol değildir. Bu dava, Yargıtay HGK'nın 18/11/2009 tarihli içtihadından sonra başvurucunun tazminat talebinin incelenmesi bakımından etkili ve elverişli hâle gelmiştir.

72. Dairenin 18/11/2009 tarihinde oluşan bu hukuki yol için zamanaşımı süresinin 1980 yılından itibaren işlemeye başladığı yolundaki kabulü, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde öngörülen dava yolunu başvuru açısından anlamsız hâle getirmiştir. 18/11/2009 tarihinden önce başvurucunun talebi yönünden etkisiz olduğu açık olan bir yolun başvuru tarafından 1990 yılından önce tüketilmesinin beklenmesi başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmesi sonucunu doğurmuştur. Zira bu yol, başvurucunun talebi yönünden 18/11/2009 tarihinden sonra etkili hâle gelmiştir.

73. Dairenin bu yorumu, aşırı şekilci ve katı olup 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolmuş başvurularda başvuru yönünden 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamındaki tazminat yolunu etkisizleştirmektedir. Sonradan oluşan bir hukuk yoluna ilişkin zamanaşımı süresinin kişinin bu yola başvurusunu kesin olarak imkânsız hâle getirecek bir tarihte başlayacağını kabulü, sınırlamanın istisna olduğu ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bununla birlikte 818 sayılı mülga Kanun'un 125. maddesi gereğince on yıllık zamanaşımı süresinin hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması amacına matuf olduğu gözetildiğinde bu sürenin tamamen göz ardı edilmemesi gerektiği de açıktır. Başvurucunun dava açma hakkını kullanabilmesindeki bireysel yarar ile hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin sağlanmasındaki kamu yararı arasında dava açmanın süreye bağlanmış olmasını anlamsız kılmayacak şekilde bir denge kurulmalıdır. Bu

denge kurma çabasının, on yıllık zamanaşımı süresinin bu hukuki yolun oluştuğu 18/11/2009 tarihinden itibaren yeniden işleyeme başlayacağını kabulünü zorunlu kılmadığının altı çizilmelidir. Aksi takdirde zamanaşımı süresinin öngörülmesi anlamsız hâle gelecek ve kamu yararı ile bireysel yarar arasında gözetilmesi gereken denge kamu yararı aleyhine bozulmuş olacaktır. Önemli olan husus, 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolmuş bulunanlar yönünden 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında dava açılabilmesine imkân tanınmış olmasıdır. Bu durumda 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolan başvuru sahiplerinin dava açabilmelerini mümkün kılacak makul bir süre öngörülmesi, kamu yararı ile bireylerin mülkiyet hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulabilmesi bakımından yeterli olup bu sürenin ne kadar olacağının takdirinin derece mahkemelerine ve özellikle içtihat mahkemesi konumunda olan Yargıtaya ait olduğu kuşkusuzdur.

74. Sonuç olarak başvuru sahibinin talebi yönünden 18/11/2009 tarihinde etkili hâle gelen hukuk yolunun bu tarihten önce tüketilmesi gerektiği gerekçesiyle reddedilmesi suretiyle başvuru sahibine yüklenen külfet, kamu yararı ile bireyin mahkemeye erişim hakkı arasında kurulması gereken adil dengeyi başvuru aleyhine bozmuş ve mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi orantısız kılmıştır.

75. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

76. 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, başvuru sahibinin 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 başvuru aleyhine 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.”

77. Başvuru sahibi, taşınmaz bedeli için 520.000 TL, aleyhine hükmedilen vekâlet ücreti için 31.650 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

Mülkiyet Hakkı

78. Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

79. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay 5. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

80. Yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi nedeniyle başvurunun tazminat isteminin reddi gerekir.

81. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucaya 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 mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay 5. Hukuk Dairesine (E.2013/8759) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat talebinin REDDİNE,

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

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurunun 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 Antalya 7. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2009/252) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/7/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEDAT HASPOLAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12849)

Karar Tarihi: 20/7/2017

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Celal Mümtaz AKINCI
Recai AKYEL
Raportör : Ayhan KILIÇ
Başvurucu : Sedat HASPOLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; topluluk sigortası kapsamında ödenen yaşlılık aylığının kesilmesi ve önceden ödenenlerin de iadesi yolunda işlem tesis edilmesi, bu işlem üzerine topluluk sigortasına ödenen primlerin iadesi istemiyle açılan davada iadesine hükmedilen primlerin güncellenmemesi nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/8/2014 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 sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 1946 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucu, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı kurumlarda öğretmen olarak görev yapmıştır. Başvurucu aynı zamanda öğretmenlik görevinden arta kalan zamanlarda serbest avukatlık faaliyetinde bulunmuştur.

10. Başvurucu, Emekli Sandığı yanında 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 86. maddesinde düzenlenen topluluk sigortasına tabi olmuş ve 1/1/1980 ile 29/5/2001 tarihleri arasında avukatlık hizmetlerinden dolayı topluluk sigortasına toplam 7608 iş günü karşılığı prim ödemesi yapmıştır.

11. Başvurucu, öğretmenlikten 15/9/1994 tarihinde emekli olmuş ve bu tarihten itibaren Emekli Sandığı tarafından başvurucuya emeklilik aylığı bağlanmıştır. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından başvurucuya 506 sayılı Kanun'un 86. maddesi uyarınca 1/8/2002 tarihinden itibaren topluluk sigortası kapsamında yaşlılık aylığı ödenmeye başlanmıştır.

12. Emekli Sandığı ile yapılan yazışmalar sonucunda başvurucunun 1/1/1967-1/7/1967 ve 1/1/1970-15/9/1994 tarihleri arasında Emekli Sandığına tabi hizmetlerinin olduğu ve 15/9/1994 tarihinden itibaren de kendisine Emekli Sandığı tarafından emeklilik aylığı bağlandığı anlaşılmıştır.

13. SGK İstanbul İl Müdürlüğünün (İl Müdürlüğü) 31/3/2008 tarihli işlemiyle 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 188. maddesine atıfta bulunularak başvurucunun aynı zamanda Emekli Sandığından da yararlandığı gerekçesiyle topluluk sigortası kapsamındaki yaşlılık aylığı ödemeleri durdurulmuştur. Aynı işlemde 1/8/2002 ile 21/4/2008 tarihleri arasında ödenen toplam 33.096,12 TL'lik yaşlılık aylığının 1/1/1980 ile 29/5/2001 tarihleri arasında ödenen primler mahsup edildikten sonra kalan kısmının tahsilinin sağlanması için gereken işlemlerin yapılması istenmiştir.

14. İl Müdürlüğünün 31/3/2008 tarihli başka bir yazısıyla başvurucudan -33.096,12 TL borcu ödemek üzere- en kısa zamanda İl Müdürlüğüne müracaatı istenmiştir.

A. Yaşlılık Aylığının Kesilmesi ile Geçmişe Yönelik Borç Çıkarılmasına İlişkin İşleme Karşı Açılan Davalar

15. Yaşlılık aylığının kesilmesi ve geçmişe yönelik 33.096,12 TL borç çıkarılmasına ilişkin 31/3/2008 tarihli işlemin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle başvurucu tarafından İstanbul 8. İdare Mahkemesinde iptal davası açılmıştır. Anılan Mahkemenin 14/7/2008 tarihli kararıyla davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir. Bu karara karşı yapılan temyiz istemi, Danıştay Onbirinci Dairesinin 22/4/2009 tarihli kararıyla reddedilerek karar onanmıştır.

Mülkiyet Hakkı

16. Başvurucu 12/8/2008 tarihinde aynı işlemekarşı İstanbul 7. İş Mahkemesinde de dava açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde emekli aylıklarının ödenen primlerin neması niteliğinde olduğunu ve kesilemeyeceğini ileri sürülmüştür.

17. Anılan Mahkemece 16/12/2009 tarihinde dava reddedilmiştir. Kararda, 1136 sayılı Kanun'un 188. maddesi uyarınca Emekli Sandığına tabi olarak çalışıldığı sürelerde yatırılan topluluk sigortası primlerinin geçerli olmadığı ve ayrıca Emekli Sandığına tabi olarak emekli olunduktan sonra topluluk sigortasına tabi olunmasının mümkün olmadığı gerekçelerine dayanılmıştır.

18. Değinilen karar, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin (Daire) 13/5/2010 tarihli kararıyla onanmıştır.

B. Başvurucu Aleyhine Başlatılan İcra Takibi ve Açılan İtirazın İptali Davası

19. İl Müdürlüğü tarafından 1/6/2009 tarihinde Şişli 2. İcra Müdürlüğünde başvuru aleyhine 33.096,12 TL anapara, 1.060,85 TL de faiz olmak üzere toplam 34.157,01 TL'nin tahsili amacıyla icra takibi başlatılmıştır.

20. Başvurucunun itirazıyla takibin durması üzerine İl Müdürlüğü 29/7/2009 tarihinde İstanbul 8. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) itirazın iptali davası açmıştır. Başvurucu, karşı dava açarak emeklilik için ödediği primlerin en yüksek banka mevduat faizi uygulanmak suretiyle iadesi isteminde bulunmuştur.

21. Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi raporunda, yaşlılık aylığının kesilmesi ve geçmişe yönelik borç çıkarılmasına ilişkin işlemekarşı açılan davadadavanın reddine ilişkin İş Mahkemesince verilen kararın nihai olarak Dairenin 13/5/2010 tarihli kararıyla onanarak kesinleştiği işlenmiştir. Raporda ayrıca 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 96. ve devamı maddelerinin olayda uygulanacağını Yargıtay tarafından da kabul edildiği ve bu nedenle somut olaya ilişkin değerlendirmenin bu mevzuata göre yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Raporda, başvurucunun çifte sigortalılık durumunu bilmesi nedeniyle anılan 96. maddenin birinci fıkrasının (a) uyarınca geriye yönelik on yıllık ödemelerin tahsilinin mümkün olduğu ve dolayısıyla 6/11/1998 tarihinden sonra yapılan tüm ödemelerin iadesinin istenebileceği görüşü açıklanmıştır. Bilirkişi raporunda, idarenin 6/11/2008 tarihli yazıyla durumdan haberdar olduğu kabul edilerek 1/6/2009 tarihinde başlatılan icra takibinin bir yıllık zamanaşımı süresi içinde olduğu savunulmuştur. Raporda son olarak başvuru tarafından yatırılan primler 28,04 TL, bunlara işleyen faiz ise 144,75 TL olarak hesaplanmıştır.

22. Mahkemece 22/5/2013 tarihli kararla İl Müdürlüğü tarafından açılan dava kabul edilerek itirazın iptaline ve takibin devamına karar verilmiş, başvurucunun karşı davası da kısmen kabul edilmiştir. Kararın gerekçesinde idari işlemekarşı açılan davanın İstanbul 7. İş Mahkemesinin 16/12/2009 tarihli kararıyla

reddedildiği ve bu kararın Daire tarafından onanarak kesinleştiği belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca idarenin 6/11/2008 tarihinde çifte sigortalılık durumundan haberdar olması üzerine bir yıl içinde takibat başlatıldığı ifade edilmiştir. Gerekçenin devamında 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca geriye dönük on yıllık yersiz ödemelerin iadesi yoluna gidilmesinin mümkün olduğu açıklanmıştır. Mahkeme kararında, başvuru tarafından ödenen topluluk sigortası primlerinin Emekli Sandığı ile çalışan döneme isabet eden bölümünün iadesi gerektiği belirtilerek bilirkişi tarafından hesaplanan 28,04 TL anapara ve 144,75 TL faiz olmak üzere toplam 172,79 TL'nin başvurucuya ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

23. Başvurucu 22/8/2013 tarihli dilekçe ile bu kararı temyiz etmiştir. Temyiz dilekçesinde, işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunun 506 sayılı Kanun'un 84. maddesinin son fıkrası hükmünün uygulanması gerektiği savunulmuştur. Dilekçede anılan hüküm uyarınca yersiz ödenen yaşlılık aylıklarının iadesinin istenmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiş, davacı idarenin bu hüküm yerine işlemin tesis edildiği tarihten sonra 1/10/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanun hükümlerini uyguladığı belirtilmiştir. Temyiz dilekçesinde ayrıca 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 72. maddesinin yedinci fıkrası gereğince icra takibinin alacağın öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde başlatılması gerekirken 1/6/2009 tarihinde başlatılmış olması nedeniyle hak düşürücü sürenin geçtiği ileri sürülmüştür. Dilekçede son olarak ödenen primlerin güncellenerek iadesi gerektiği vurgulanmıştır.

24. Dairenin 26/5/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Bu karar 17/7/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 1/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. Başvuru dilekçesinde 63.334 TL'ye ulaşan iade borcu nedeniyle başvurucunun evinin ve aracının haczedildiği belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

27.506 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 84. maddesi şöyledir:

“Yanlış ve yersiz olarak alınmış olduğu anlaşılan primler, alındıkları tarihlerden on yıl geçmemiş ise, hisseleri oranında işverenlere ve sigortalılara geri verilir.

İşverenlere geri verilecek primler için Kurumca kanuni faiz de ödenir. Bu faiz, primin Kuruma yatırıldığı tarihi takibeden aybaşından iadenin yapıldığı ayın başına kadar geçen süre için hesaplanır.

Mülkiyet Hakkı

Primleri geri verilenlere, primleri iptal edilen çalışmaları dolayısıyla, Kurumca iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortasından yapılmakta olan yardım ve ödemeler durdurulur. Hastalık, Analık, Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortalarından yapılmakta olan yardımlar ile verilmekte olan ödenek ve aylıklar ise, ilgililer bu sebeple gerekli yardım, tahsis ve ödeme şartlarını yitirmiş olurlarsa durdurulur. Şu kadar ki, daha önce sağlanan yardımlara ait giderler ilgililerden geri alınmaz.

28.506 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 86. maddesi şöyledir:

“Kurum, 2 nci ve 3 üncü maddelere göre sigortalı durumunda bulunmayanların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca onanacak genel şartlarla (İş kazalarıyla meslek hastalıkları), (Hastalık), (Analık), (Malullük, yaşlılık ve Ölüm) sigortalarından birine, birkaçına veya hepsine toplu olarak tabi tutulmaları için, işverenlerle veya dernek, birlik, sendika ve başka teşekküllerle sözleşmeler yapabilir.

Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olanların malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi, bu Kanunun 78 inci maddesine göre belirlenen prime esas kazanç alt ve üst sınırı arasında olmak şartıyla kendilerinin belirleyeceği miktarın % 30'udur. Ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar ödenmeyen primler için bu tarihten başlanarak 80 inci madde hükmüne göre gecikme zammı uygulanır.

Sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerin yurt dışındaki iş yerlerinde çalışmak üzere giden Türk işçilerine istekleri halinde 85 inci madde hükümleri uygulanır.”

29. 1136 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 86. maddesi şöyledir:

“188 inci maddede yazılı olanlar dışında kalan avukatların 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 86 ncı maddesinde gösterilen “Topluluk Sigortasına” girmeleri zorunludur. Ancak, bu zorunluluk (Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası) bakımından olup, (İş kazaları ve meslek hastalıkları), (Hastalık) ve (Analık) sigortalarına girmek avukatın isteğine bağlıdır.

(Ek fıkra: 26/02/1970 - 1238/2 md.) Topluluk Sigortasına tabi olan avukatlar hakkında bu kanundaki özel hükümlere aykırı olmamak kaydı ile, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 05/01/1961 gün ve 228 sayılı Kanun ve bu kanunların ek ve tadilleri hükümleri uygulanır.”

30. 1136 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 88. maddesi şöyledir:

“Emekliliğe tabi bir görevde çalışmakta olanlar, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamına girenler (Aynı kanunun 85 inci maddesindeki isteğe bağlı sigortadan

faaydalanananlar dahil), geçici 2 nci maddedeki borçlanmak hakkından faaydalanananlar ile T.C. Emekli Sandığından emeklilik veya malullük aylığı almakta olan yahut 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malullük sigortasından faaydalanmış bulunanlar ve aynı kanunun geçici 20 nci maddesindeki şartlara uygun olarak faaliyetinde bulunan sandıklara tabi bulunan veya bu sandıklardan faaydalanmış olanlar 186 ncı madde uyarınca topluluk sigortasına giremezler.

Avukatın yukarıki fıkraya göre topluluk sigortasına girememesi, avukatlık meslekinin icrasına engel teşkil etmez.”

31. 5510 sayılı Kanun’un 1/10/2008 tarihinde yürürlüğü giren 96. maddesinin (a) bendi şöyledir:

“Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağılık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğı 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,

...

itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır. “

32. Danıştay Beşinci Dairesinin 13/11/2014 tarihli ve E.2014/1945, K.2014/7897 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

“İdari yargıda hukuka uygunluk denetiminin, dava konusu işlemin tesis edildiğı tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılması, idare hukukunun temel ilkelerinden olduğundan, dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükteki haliyle, Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değıştirme Yönetmeliğinin ...hüküm altına alınmıştır.”

33. Danıştay Onüçüncü Dairesinin 11/2/2015 tarihli ve E.2014/574, K.2015/488 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

“Öte yandan, idari işlemlerde işlemin tesis edildiğı tarihteki mevzuatın uygulanması esas olduğundan, bu işlemlerin hukuki denetiminin de kural olarak işlemin tesis edildiğı tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılması gerekmektedir.”

Mülkiyet Hakkı

34. Danıştay Sekizinci Dairesinin 7/4/2015 tarihli ve E.2014/3663, K.2015/2721 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

“... Kural olarak idari işlemlerin yargısal denetimi tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılmaktadır. Bu anlamda idari işlem niteliğindeki baroya yazılma isteminin kabulüne ilişkin işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yargısal denetiminin yapılması gerekmekte ise de, ceza mahkumiyetine dayalı idari işlemlerde ilke olarak suç ve cezadan lehe olan normun uygulanması kuralının, ehliyetsizlikleri lehe Kanun hükmünün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kaldırdığının kabulü gerekmektedir...”

35. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15/5/2013 tarihli ve E.2009/621, K.2013/1933 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

“Öte yandan, idari işlemlerde işlemin tesis edildiği tarihteki mevzuatın uygulanması esas olduğundan, bu işlemlerin hukuki denetiminin de kural olarak işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılması gerekmektedir.”

B. Uluslararası Hukuk

36. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki davalara genel olarak uygulanan ilkelerin ve özellikle anılan maddenin mülk edinme hakkını korumadığı biçimindeki ilkeninsosyal güvenlik ödemeleri ve sosyal yardımlar yönünden de geçerli olduğunu belirtmektedir. AİHM, bu hükmün sözleşmeciler devletlerin herhangi bir sosyal güvenlik planını uygulayıp uygulamayacağını ya da bu planlar çerçevesinde kişilere ne tür menfaatlerin sağlanacağını ve bunların miktarının ne kadar olacağını belirlenmesi hususundaki serbestisine sınırlama getirmediğini vurgulamaktadır. Ancak AİHM'e göre Sözleşmeciler devletlerin -ister önceden kişilerin katkı yapma şartına bağlı olsun ister olmasın- sosyal yardım ödemesi yapılmasını öngören yasal bir düzenlemenin bulunması durumunda bu düzenlemenin Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamına giren mülkiyete ilişkin bir menfaat doğurduğu kabul edilmelidir (*Moskal/Polonya*, B. No: 10373/05, 15/9/2009, § 38).

37. AİHM, modern demokratik devletlerde birçok bireyin yaşamını sürdürebilmek için hayatlarının tamamı ya da bir bölümünde sosyal güvenlik ve sosyal yardım ödemelerine bağımlı olduğunu 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 Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamına girer (*Moskal/Polonya*, § 39).

38. AİHM'e göre bir ekonomik menfaatin sonradan ortadan kaldırılması, olayın somut koşulları çerçevesinde tek başına o ekonomik menfaatin en azından ortadan kaldırıldığı ana kadar Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında mülk olarak görülmesini engellemez. Öte yandan tartışma konusu ekonomik menfaate hak kazanmanın şarta bağlandığı durumlarda koşulun yerine getirilmemesi sonucu kaybedilen şarta bağlı hakkın Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülk olarak değerlendirilmesi mümkün değildir (*Moskal/Polonya*, § 40).

39. 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

40. Mahkemenin 20/7/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşlılık Aylığının Geleceğe Yönelik İptal Edilmesine İlişkin Şikâyet

41. Başvurucu, yaşlılık aylığının iptal edilmiş olması nedeniyle kazanılmış hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Avukatlık yapmış olması nedeniyle fiziksel ve ruhsal olarak yıprandığını ifade eden başvurucu, iki ayrı meslekte çalışmasının topluluk sigortası kapsamında yapılan yaşlılık aylığı ödemesinin iptalini gerektirmediğini savunmuştur.

42. 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.”

43. Anılan hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları

Mülkiyet Hakkı

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 Anayasa Mahkemesinin yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

44. 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).

45. Yaşlılık aylığının kesilmesi ve geçmişe yönelik 33.096,12 TL borç çıkarılmasına ilişkin 31/3/2008 tarihli işlemin iptali istemiyle 12/8/2008 tarihinde İstanbul 7. İş Mahkemesinde başvuru tarafından açılan dava 16/12/2009 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar, Dairenin 13/5/2010 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

46. İl Müdürlüğü tarafından 29/7/2009 tarihinde İş Mahkemesinde açılan dava, Şişli 2. İcra Müdürlüğünde başvuru aleyhine 33.096,12 TL anapara, 1.060,85 TL faiz olmak üzere toplam 34.157,01 TL'nin tahsili amacıyla başlatılan icra takibine yapılan itirazın iptali istemine ilişkindir. Ayrıca başvurunun açtığı karşı dava da emeklilik için ödediği primlerle ilgilidir. Söz konusu davada, başvurunun yaşlılık aylığının geleceğe yönelik kesilmesiyle ilgili işlem dava konusu değildir. Nitekim Mahkeme, yaşlılık aylığının kesilmesine ilişkin olarak İstanbul 7. İş Mahkemesinin 16/12/2009 tarihli kararına atıfta bulunmakla yetinmiş; yaşlılık aylığının kesilmesi işleminin hukuka uygunluğuyla ilgili ayrıca bir değerlendirme yapmamıştır. Dolayısıyla yaşlılık aylığının kesilmesine ilişkin sürecin Dairenin 13/5/2010 tarihli kararıyla sona erdiği anlaşılmıştır.

47. Bu durumda başvurunun yaşlılık aylığının ileriye yönelik olarak kesilmesine ilişkin bölümünün Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamı dışında kaldığı sonucuna ulaşılmıştır.

48. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu bölümünün diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *zaman bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucu Tarafından Ödenen Primlerin Güncellenmemesine İlişkin İddia

49. Başvurucu, avukatlık faaliyeti karşılığında topluluk sigortasına ödediği 7608 iş günü karşılığı primin güncellenmemesinden şikâyet etmektedir.

50. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörölmüş 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 diğçerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

51. Somut olayda başvuru tarafından İl Müdürlüğü aleyhine açılan karşı davada başvuru, emeklilik için ödediğı primlerin en yüksek banka mevduat faizi uygulanmak suretiyle iadesi isteminde bulunmuştur. Dava dilekçesinde, primlerin güncellenerek ödenmesi yolunda herhangi bir talepte bulunulmamıştır. Başvuru 22/8/2013 tarihli temyiz dilekçesinde primlerin güncellenerek iadesi gerektiğini belirtmiş ise de dava dilekçesinde ileri sürölmeyen bu iddianın temyiz aşamasında dile getirilmesi hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Nitekim Daire kararında, başvuru ilkinin ilk kez temyiz aşamasında öne sürdüğü bu iddiaya ilişkin herhangi bir değçerlendirme de yapılmamıştır. Sonuç olarak topluluk sigortasına ödenen primlerin güncellenerek ödenmesi gerektiğı yolundaki iddianın derece mahkemelerinde usulüne uygun olarak dava konusu edilmediğı kanaatine varılmıştır.

52. Açıklanan nedenlerle primlerin güncellenerek ödenmesi gerektiğı iddiasının yetkili derece mahkemeleri önünde tanınan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğçer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğına karar verilmesi gerekir.

C. Araç ve Ev Hazine Yönelik İddia

53. Başvuru, evine ve aracına haciz uygulandığını belirtmiş; taşıt haczi nedeniyle 20.000 TL ve ev haczi nedeniyle 50.000 TL maddi, 100.000 TL de manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

54. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceğı belirtilmiştir. Bu bağlamda başvuru ilkinin ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğı 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).

Mülkiyet Hakkı

55. Başvuru dilekçesinde, başvurunun evinin ve aracının da haczedildiği belirtilmiş ve bu nedene bağlı olarak tazminat isteminde bulunulmuş ise de haciz işlemlerine yönelik olarak bireysel başvuru incelemesi yapmaya elverişli herhangi bir şikâyetin dile getirilmediği görülmektedir. Bireysel başvuru incelemesi yapmaya elverişli bir şikâyetin varlığından söz edilebilmesi için yakınılan hususun ve bunun maddi ve hukuki dayanaklarının hiçbir tereddüte yer bırakmayacak biçimde gösterilmesi, açıklanması gerekmektedir. Müdahale teşkil eden işleminden sadece söz edilmiş olması, tek başına “bireysel başvuru incelemesi yapmaya elverişli bir şikâyet”in mevcut olduğu sonucuna ulaşılabilmesi için yeterli değildir.

56. Başvurucu tarafından haciz işlemlerinden şikâyet edildiği hususu hiçbir tereddüte yer bırakmayacak bir biçimde öne sürülmediğinden ve bu şikâyetin maddi ve hukuki dayanakları açık bir biçimde ortaya konulmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varılmaktadır.

57. Açıklanan nedenlerle ev ve araç haczine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Ödenen Yaşlılık Aylıklarının İadesi İstemine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

58. Başvurucu, öğretmenlikten arta kalan zamanlarında avukatlık yaptığını ve avukatlık faaliyeti kapsamında topluluk sigortasına uzun yıllar prim ödediğini ifade etmiştir. Topluluk sigortasına prim yatırmak suretiyle emekli olabilmenin fiziksel ve ruhsal yıpranmalarının bir karşılığı olarak kanun koyucu tarafından getirilen bir imkân olduğunu dile getiren başvuru, bu primlerin neması olarak ödenen yaşlılık aylıklarının geri istenmesinin yasal bir dayanağının bulunmadığını ileri sürmektedir. İşlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 506 sayılı Kanun’un 84. maddesinin son fıkrasının uygulanması gerektiğini savunan başvuru, anılan kuralda yersiz ödenen primler karşılığında yapılan ödemelerin iadesinin istenemeyeceğinin açıkça düzenlendiğini vurgulamıştır. Başvurucu, idarenin işlem tarihinden (31/3/2008) sonra 1/10/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanun’un 96. maddesini uygulamasının kanunların geriye yürümezliği ilkesine aykırı olduğunun altını çizmiştir.

59. Başvurucu, 2004 sayılı Kanun’un 72. maddesinin yedinci fıkrası gereğince icra takibinin alacağın öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde başlatılması gerekirken 1/6/2009 tarihinde başlatılmış olması nedeniyle hak düşürücü sürenin geçtiği ve borçlandırma işleminin bu nedenle de hukuka aykırı olduğu görüşünü açıklamıştır.

2. Değerlendirme

60. 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."

61. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, topluluk sigortası kapsamında yapılan ödemelerin geri istenmesine yönelik olduğundan bu şikâyetin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

62. 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.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

63. 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).

64. Somut olayda İl Müdürlüğü tarafından başvurucuya 1/1/2005-17/11/2009 dönemine ilişkin olarak 506 sayılı Kanun'un 86. maddesi uyarınca topluluk sigortası kapsamında ödenen yaşlılık aylıklarının başvurucudan iadesi istenmektedir. Yaşlılık aylıkları, başvurucuya ödenmekle kendisinin mevcut mal varlığı hâline gelmiştir. Bu nedenle bunların geri istenmesine yönelik işlemin de Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiğinin kabulü gerekir.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

65. Başvurucuya ödenmek suretiyle başvurucunun mevcut mal varlığına dâhil olan yaşlılık aylıklarının iadesi yolunda işlem tesis edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

66. 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).

67. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin türü belirlenirken sonucu yanında ayrıca müdahalenin amacının da dikkate alınması gerekmektedir. Günümüzde devletler, ekonomik ve sosyal hayatı yönetmek, belli bir düzen kurmak gayesiyle bireylere yükümlülük veya yasak getirici birtakım kurallar ihdas etmektedir. Devletlerce oluşturulan sosyal ve ekonomik düzenin korunabilmesi için çeşitli cezai veya hukuki yaptırımlar vazedilmektedir. Bu yaptırımlar hürriyeti bağlayıcı ceza gibi kişilerin bazı hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması veya duruma göre tamamen ortadan kaldırılması biçiminde olabileceği gibi mülkiyet hakkına müdahale mahiyeti taşıyan mali nitelikteki birtakım kısıtlama veya yoksunluklar şeklinde de tezahür edebilir.

68. Yetkili kamu otorite ve organlarınca getirilen yasak ve önlemlere aykırı davranılması karşılığında mali nitelikte yaptırım öngörülmesi, ilgili yasak veya önlemlerle korunan hukuki yararın temas ettiği ekonomik ve sosyal alanın kontrolü amacına yöneliktir. Burada devlet, koyduğu yasak veya öngördüğü yükümlülüğe aykırı davranışı yaptırıma bağlamak suretiyle kurduğu sosyal ve ekonomik düzenin devamlılığını ve korunmasını hedeflemektedir. Bu nedenle kamu yükümlülüğü ve yasaklarına aykırı davranış nedeniyle mali nitelikte yaptırım uygulanması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin "mülkiyetin kontrolü" kapsamında görülmesi gerekmektedir.

69. Somut olayda hem öğretmen olan hem de avukatlık yapan başvurucuya, avukatlık faaliyeti nedeniyle prim yatırdığı topluluk sigortası kapsamında

yapılan yaşlılık aylığı ödemelerinin başvurucunun Emekli Sandığına tabi olduğu ve Emekli Sandığından emeklilik aylığı aldığı gerekçeleriyle 1136 sayılı Kanun'un 188. maddesi atıfta bulunularak iadesi yolunda idari işlem tesis edilmiştir. 1136 sayılı Kanun'un 188. maddesinde, emekliliğe tabi bir görevde çalışmakta olanlar ile Emekli Sandığından emeklilik aylığı almakta olanların topluluk sigortasına giremeyecekleri düzenlenmiştir. Bu hükümle kişilerin çifte sigortalı olmalarının önlenmesi ve bu suretle sosyal güvenlik sisteminin devamlılığının sağlanması amaçlanmıştır.

70. Bu kapsamda başvurucuya ödenen yaşlılık aylıklarının iadesinin istenmesi yolundaki işlem, 1136 sayılı Kanun'un 188. maddesiyle getirilen çifte sigortalılık yasağının yaptırımı mahiyetindedir. Bu yaptırımın "tazmin" amacı taşıması, bunun teknik anlamda yaptırım olma vasfını ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla yaşlılık aylıklarının iadesinin istenmesi suretiyle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanılmasının düzenlenmesi şeklindeki üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

71. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

72. 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."

73. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62). Buna göre öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

74. Somut olayda topluluk sigortası kapsamında 1/8/2002 ile 21/4/2008 tarihleri arasında başvurucuya ödenen toplam 33.096,12 TL yaşlılık aylığının

Mülkiyet Hakkı

iadesi yolunda 31/3/2008 tarihli işlem tesis edilmiştir. Anılan işlemde çifte sigortalılık yasağının neşet ettiği kanun hükmü (1136 sayılı Kanun'un 188. maddesi) gösterilmiş ancak bu yasağın ihlaline uygulanan yaptırımın (ödenen yaşlılık aylıklarının iadesinin) kanuni dayanağı açıklanmamıştır. Bununla birlikte Mahkeme kararında yaşlılık aylıklarının geri istenmesinin kanuni dayanağının 5510 sayılı Kanun'un 1/10/2008 tarihinde yürürlüğe giren 96. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi olduğu kabul edilerek inceleme yapılmış ve dava bu madde temelinde reddedilmiştir. Başvurucu ise 1/10/2008 tarihinde yürürlüğe giren bu hükmün 31/3/2008 tarihinde tesis edilen işlemin kanuni dayanağı olamayacağını öne sürmüştür. Başvurucuya göre işlem tarihinde yürürlükte bulunan ve bu nedenle uygulanması gerekli olan hüküm, 506 sayılı Kanun'un 84. maddesinin son fıkrası olup anılan hükümde de yersiz ödenen primler karşılığında yapılan ödemelerin iadesinin istenemeyeceği açıkça düzenlenmiştir.

75. Müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı hususunda inceleme yapılırken Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin ve bu bağlamda kanunların geriye yürümezliği ilkesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

76. Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin ön koşullarından biri kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanmasıdır. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir. Kural olarak hukuk güvenliği kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. "Kanunların geriye yürümezliği" olarak adlandırılan bu ilke uyarınca kanunlar kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayırıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Geçmiş, yeni çıkarılan bir kanunun etki alanı dışında kalır. Bu nedenle sonradan yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

77. Yaşlılık aylıklarının iadesine ilişkin uyuşmazlıklar adli yargıda görülse de özünde bir idari işleme dayanmaktadır. Yukarıda atıfta bulunulan Danıştay kararlarından da anlaşılacağı üzere idari işlemlerde genel kural, işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuatın uygulanmasıdır (bkz. §§ 32-35). Henüz yürürlüğe girmeyen bir mevzuat hükmüne dayanılarak idari işlem tesis edilemeyeceği gibi işlemin tesis edildiği tarihten sonra yürürlüğe giren bir mevzuat hükmü dikkate alınarak idari işleme ilişkin uyuşmazlığın

çözümlemesi de mümkün olamaz. Kişilere yükümlülük yükleyen bir kanun hükmünün, yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemde tesis edilen idari işlemlere uygulanması “geriye yürüme” mahiyeti taşır. Kanunların hukuk devletinin temel güvencelerinden biri olan geriye yürümezlik ilkesini zedeleyecek biçimde uygulanması suretiyle mülkiyet hakkına müdahalede bulunulması, kanunilik güvencesinin ihlali sonucunu doğurabilir.

78. Başvuru konusu olayda başvurucuya ödenen yaşlılık aylıklarının iadesi yolundaki idari işlem 31/3/2008 tarihinde tesis edilmiştir. İşlemin tesis edildiği tarihte 5510 sayılı Kanun’un 96. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi yürürlükte değildir. Anılan hüküm 1/10/2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla 1/10/2008 tarihinde yürürlüğe giren söz konusu hükmün 31/3/2008 tarihinde tesis edilen idari işlemin yasal dayanağını teşkil etmesi mümkün değildir. Gerek idare tarafından gerekse derece mahkemelerince başkaca bir yasal dayanak da gösterilmediğinden başvurucuya ödenen yaşlılık aylıklarının iadesinin istenmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

79. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

80. Başvurucuya ödenen yaşlılık aylıklarının iadesinin kanuni dayanağının ortaya konulamadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının kanunilik unsuru yönünden ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığından “hak düşürücü sürenin geçtiği”ne ilişkin iddiayla ilgili bu aşamada bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

E. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

81. 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.”

Mülkiyet Hakkı

82. Başvurucu, ihlalin tespitine ve icra takibi nedeniyle 63.334,90 TL tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

83. Kanuni dayanağı bulunmayan müdahaleyle başvurunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği saptanmıştır.

84. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının giderilebilmesi için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

85. Yeniden yapılacak yargılamanın sonucuna göre başvurunun tazminat istemi değerlendirilebileceğinden bu aşamada tazminat istemi hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşlılık aylığının geleceğe yönelik iptal edilmesine ilişkin iddianın *zaman bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE

2. Başvurucu tarafından ödenen primlerin güncellenmemesine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Araç ve ev haczine ilişkin şikâyetin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Başvurucuya ödenen yaşlılık aylıklarının iadesinin istenmesine ilişkin şikâyetin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşılığı ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşılığı ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 8. İş Mahkemesine (E.2009/696) GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 206,10 TL harçtan oluşan toplam yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE, OYBİRLİĞİYLE 20/7/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Bölüm çoğunluğunca, Başvurucuya ödenen yaşlılık aylıklarının geri istenmesine ilişkin şikayet yönünden Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının, idari işlemin kanuni dayanağı olmadığı gerekçesiyle ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu değerlendirmede 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girişi tarihi dikkate alınmıştır.

2. Başvurucuya ödenen yaşlılık aylıklarının iadesi yolundaki idari işlemin tesis edildiği 31.3.2008 tarihinde 5510 sayılı Kanunun 96. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi yürürlükte olmadığından, bu yasanın iadeye ilişkin idari işlemin yasal dayanağını tekil etmesi her ne kadar mümkün değil ise de, aynı tarihte yürürlükte olan 506 sayılı Kanunun 84. maddesi yürürlükte olup, bu kurallara göre de aynı şekilde aylıkların iadesi gerektiği anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle mahkemelerin kararlarında yanlış mevzuata atıf yapılmış olmakla birlikte, aslında iadenin kanuni dayanağı nesnel olarak mevcut olup, başka bir yasada yer almıştır.

3. Başvurucu her ne kadar 5510 sayılı Kanundan farklı olarak, uygulanması gereken 506 sayılı Kanunun 84. maddesinin son fıkrasında, yersiz ödenen primler karşılığında yapılan ödemelerin iadesinin istenemeyeceğinin düzenlenmiş olduğunu iddia etmiş ise de 506 sayılı Kanunun bahse konu maddesi aylıklar dahil tüm ödemelerin değil, sadece daha önceden yapılmış olan “yardımlar”ın geri istenemeyeceğine ilişkindir. Maddenin son fıkrasının ikinci cümlesinde yardımlar ile “*Hastalık, Analık, Malulluk, Yaşlılık ve Ölüm Sigortalarından yapılmakta olan yardımlar ile verilmekte olan ödenek ve aylıklar ise...*” şeklinde ayırım yapılmak suretiyle bu ödeme türleri farklılaştırılmış, bunlardan sadece **yardımlar** iade dışı tutulmuştur.

4. Bu nedenle, olayda uygulanacak yasa hükümlerine göre, başvurucudan yaşlılık aylıklarının iadesinin istenmesinin yasal dayanağı mevcut olup, yasaların genelliği ve kanunu bilmemenin mazeret sayılamayacağı şeklindeki temel hukuk ilkeleri karşısında, iadeye esas teşkil eden dayanağın (506 sayılı Kanun) açıkça belirtilmemesinin başvuru lehine bir kazanılmış hak doğurması mümkün değildir.

Mülkiyet Hakkı

5. Aylıkların iadesi suretiyle mülkiyete yapılan müdahalenin Kanuni dayanağı mevcut olduğu ve yanlış Kanuna atfen yapılan işlem doğru Kanuna göre yapıldığında da iade yönündeki sonuç değişmeyeceğinden, başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği yolundaki sonuca katılmamaktayım.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6577)

Karar Tarihi: 16/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Serruh KALELİ
Hicabi DURSUN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Raportör : Ayhan KILIÇ
Başvurucu : Fatma YILDIRIM
Vekili : Av. Sevgi EPÇELİ ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, alacağın tahsili amacıyla borçlu aleyhine başlatılan icra takibi sırasında borçluya ait taşınmazların satışından elde edilen bedelin, yaklaşık dokuz yıl süren sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde nemalandırılmamış olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, bu aşamada başvuru hakkında bir görüş bildirilmeyeceğini ifade etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu Fatma Yıldırım 1938 doğumlu olup Edirne’de ikamet etmektedir.
8. Başvurucu 13/12/2002 tarihinde borçlu A.S. aleyhine Edirne 1. İcra Müdürlüğünde icra takibi başlatmıştır.
9. Edirne 1. İcra Müdürlüğünce borçluya ait iki adet taşınmazın haczine karar verilmiştir.
10. Söz konusu taşınmazlara başka kişilere ait alacaklar nedeniyle de haciz uygulanmıştır.
11. Her iki taşınmaz da dosyadan anlaşılmayan bir tarihte yapılan ihale sonucu satılmış ve (9) nolu taşınmaz için ise 45.904,12 TL, (20) nolu taşınmaz için 30.000 TL satış bedeli tahsil edilmiştir.
12. Tahsil edilen bedelin tüm alacaklıların alacaklarını karşılamaması nedeniyle Kadıköy (Anadolu) 5. İcra Müdürlüğünce sıra cetvelleri düzenlenmiştir.
13. Başvurucu tarafından, 5/1/2005 ve 15/7/2005 tarihlerinde Kadıköy 2. Asliye Ticaret Mahkemesinde her iki taşınmazın satışından tahsil edilen bedele ilişkin olarak sıra cetvellerine itiraz davası açılmıştır. Mahkemece her iki dosya birleştirilerek yargılama tek dosya üzerinden yürütülmüştür.
14. Mahkemece 16/11/2009 tarihinde verilen kararla, (9) numaralı taşınmaza ilişkin olarak 15.904,12 TL, (20) numaralı taşınmaza ilişkin olarak 10.000 TL yönünden davanın kabulüne ve bu tutarların, cetvelin en son sırasından başlamak üzere eksiltilerek Edirne 1. İcra Müdürlüğünde bulunan dosyaya davacı alacağı olarak ödenmesine karar verilmiştir.
15. İlk Derece Mahkemesinin kararının temyizi üzerine, Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 16/3/2011 tarihli kararıyla, davalılardan K. A. S. Anonim Ş.’ye, (20) numaralı bağımsız bölümün bedeline ilişkin olarak düzenlenen sıra cetvelinde; M. T.’ye ise her iki sıra cetvelinde de pay ayrılmamış olması nedeniyle bu davalılar aleyhine dava açılmasında hukuki yarar bulunup bulunmadığının değerlendirilmediği gerekçesiyle kararın buna ilişkin hüküm fıkrası bozulmuş; diğer hüküm fıkraları ise onanmıştır.
16. Mahkemece yeniden yapılan yargılama sonucu 18/12/2012 tarihinde verilen kararla Dairenin bozma kararına uygun bir şekilde davalılardan M. T.’ye ilişkin olarak her iki cetvel yönünden, K. A. S. Anonim Ş.’ye ilişkin olarak ise (20) numaralı bağımsız bölümle ilgili sıra cetveli yönünden davanın reddine karar verilmiş ise de esasa ilişkin olarak bir önceki karardaki gibi hüküm kurulmuştur. Kararın temyizi üzerine, Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 21/11/2013 tarihli ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararı onanmıştır.

Mülkiyet Hakkı

17. Edirne 1. İcra Müdürlüğüne, 12/5/2014 tarihinde hesaben başvurucuya toplam 25.800,35 TL ödeme yapılmıştır.

18. Başvurucu 13/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "Sıra cetveli" başlıklı 140. maddesi şöyledir:

"Satış tutarı bütün alacaklıların alacağına tamamen ödemiye yetmezse icra dairesi alacaklıların bir sıra cetvelini yapar.

Alacaklılar 206 ncı madde mucibince iflas halinde hangi sıraya girmeleri lazım geliyorsa o sıraya kabul olunurlar.

Bununla beraber ilk üç sıraya kayıt için muteber olan tarih haciz talebi tarihidir."

20. 2004 sayılı Kanun'un "Sorumluluk" başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"İcra ve İflas Dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılabilir. Devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkı saklıdır. Bu davalara adliye mahkemelerinde bakılır."

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 35. maddesinin 1. fıkrasında, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesine benzer bir şekilde bir kabul edilebilirlik ölçütü olarak (iç hukukta öngörülen) "başvuru yollarının tüketilmesi" kuralına yer verilmiştir. Buna göre Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) ancak uluslararası hukukun genel kabul gören ilkeleri uyarınca bütün iç hukuk yolları tüketildikten sonra başvurulabilir.

22. AİHM, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının amacını, ihlal iddialarına ilişkin olarak AİHM'e başvurulmadan önce Sözleşmeciler devletlere, aleyhlerine ileri sürülen ihlalleri önleme ve sonuçlarını giderme fırsatı tanımak biçiminde açıklamaktadır (*Sejdovic/İtalya*, [BD], B. No: 56581/00, 1/3/2006, § 43; *V/Birleşik Krallık*, [BD], B. No: 24888/94, 16/12/1999, § 57). AİHM'e göre bu kural, Sözleşme'nin 13. maddesinin gereği olarak iddia edilen ihlale ilişkin iç hukukta etkili ve ulaşılabilir bir başvuru yolunun bulunduğu varsayımına dayanmaktadır. Bu kural, Sözleşme'yle kurulan koruma mekanizmasının ulusal insan hakları koruma sistemine nazaran ikincil bir nitelik taşıdığı ilkesinin önemli bir yönünü teşkil etmektedir (*Sejdovic/İtalya*, § 43; *V/Birleşik Krallık*, § 57; *Kozacıoğlu/Türkiye*, [BD], B. No: 2334/03, 19/2/2009, § 39).

23. AİHM, insan haklarının korunması mekanizması bağlamında, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının belli ölçüde esneklikle ve aşırı şekilcilikten kaçınılarak uygulanması gerektiğini vurgulamaktadır (*Sejdovic/İtalya*, § 44; *Kozacıoğlu/Türkiye*, § 40). AİHM'e göre bu, aynı zamanda kural olarak sonradan uluslararası düzeyde yapılması düşünülen şikâyetlerin, en azından öz olarak ve iç hukukta düzenlenen şekli gereklikler ile sürelerle uyularak öncelikle ulusal yargı mercilerinde öne sürülmesini gerektirir(*Sejdovic/İtalya*, § 44).

24. AİHM'e göre bu yükümlülük, başvurunun ulaşılabilir, etkili ve yeterli nitelikteki hukuki yollara başvurma imkânına sahip olmasını gerektirmektedir (*Sejdovic/İtalya*, § 45; *Kozacıoğlu/Türkiye*, § 40). Özellikle, sadece iddia edilen ihlale ilişkin olan ve aynı zamanda ulaşılabilir ve tatmin edici nitelik taşıyan başvuru yolları, tüketilmesi gerekli özellik arzemektedir. Bu tür bir başvuru yolunun varlığı, zorunlu olan erişilebilirlik ve etkililik koşullarını sağlamak suretiyle sadece teoride değil, pratikte de tatmin edici bir şekilde kesinlik taşımalıdır. Ayrıca "uluslararası hukukun genel kabul gören ilkeleri"ne göre başvuru yollarının kullanımına açık olan (at their disposal) iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünden kurtaran özel bazı koşullar olabilir. Ancak açıkça beyhude olmayan belli bir başvuru yolunun sadece başarı ihtimaline ilişkin şüphelerin var olması, iç hukuk yollarının tüketilmesinden azade tutulmak için geçerli bir neden değildir (*Sejdovic/İtalya*, § 45).

25. AİHM, bir başvuru yolunun olay tarihinde teoride ve pratikte etkili ve ulaşılabilir olduğu hususunda AİHM'i ikna etmenin, iç hukuk yollarının tüketilmediğini iddia eden devletin yükümlülüğü olduğunun altını çizmektedir. AİHM'e göre bu yükümlülük, ilgili yolun erişilebilir olduğunu, başvurunun şikâyetine ilişkin telafi imkânı sunmaya elverişli bulunduğunu ve makul başarı şansı sunduğunu ortaya koymayı kapsamaktadır (*Sejdovic/İtalya*, § 46; *V/Birleşik Krallık*, § 57; *Kozacıoğlu/Türkiye*, § 39).

26. AİHM'e göre iç hukuk yollarını tüketme kuralı, mutlak olmadığı gibi otomatik olarak uygulanabilir bir niteliği de haiz değildir. Bu kuralın uygulanmasında, görülen davanın somut koşullarının gözetilmesi büyük önem taşımaktadır. Bu, sadece ilgili Sözleşmeciler Tarafın hukuk sisteminde şekli başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda başvurunun kişisel koşullarının etkilendiği bağlamın da gerçekçi bir biçimde hesaba katılması gerektiği anlamına gelmektedir. Sonra, davanın bütün koşulları gözetilerek başvurunun iç hukuk yollarını tüketmek için kendisinden makul olarak beklenebilen her şeyi yapıp yapmadığı incelenmelidir (*Kozacıoğlu/Türkiye*, § 40).

27. AİHM, Sözleşme'ye ek (1) Numaralı Protokol'ün 1. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının pozitif yükümlülükleri de içerdiğini kabul etmektedir (Bkz. *Kotov/Rusya*, [BD] B. No: 54522/00, 3/4/2012, § 109-115; *Öneryıldız/Türkiye*,

Mülkiyet Hakkı

[BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 134; *Broniowski/Polonya*, [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 143; *Dzugayeva/Rusya*, B. No: 44971/04, 12/2/2013, § 26). AİHM, bu hükümle koruma altına alınan mülkiyet hakkının gerçek ve etkili kullanımının, sadece devletin müdahale etmeme ödevine bağlı olmadığını, fakat aynı zamanda, özellikle başvurucunun kamu otoritelerinden meşru olarak alınmasını beklediği önlemler ile mülkünden etkin bir biçimde yararlanması arasında doğrudan bir bağlantının bulunduğu durumlarda koruyucu pozitif önlemler alınmasını da gerektirdiğini ifade etmektedir. Öte yandan, AİHM'e göre yatay ilişkilerde bile devlete pozitif yükümlülük yükleyen kamusal menfaatlarsöz konusu olabilir (*Kotov/Rusya* kararı §109).

28. AİHM, bu bağlamda, mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına kamu otoriteleri dışındaki kişilerce müdahale edilmesi durumunda, devletin pozitif yükümlülüğünün, koruyucu/önleyici ve düzeltici ödevler biçiminde ikiye ayrılacağını ifade etmektedir. AİHM'e göre bu durumda Sözleşme'ye taraf devletler, iç hukuk sisteminde mülkiyet hakkının yasalar tarafından tatmin edici bir şekilde korunmasının güvence altına alınması ve hakkına müdahale edilen kişinin, gerekmesi durumunda meydana gelen zararının giderilmesine yönelik talepler dahil olmak üzere hakkını arayabileceği düzeltici mekanizmaların temin edilmesi yükümlülüğü altındadırlar (*Blumberga/Letonya*, B. No: 70930/01, 14/10/2008, § 67).

29. AİHM, devletin pozitif yükümlülüklerinin mahiyeti ve kapsamının, olayın somut koşullarına göre farklılaşabileceğini düşünmektedir (*Kotov/Rusya*, § 111). AİHM'e göre devletin olayın somut koşullarına göre sağlama yükümlülüğü altına girdiği düzeltici önlemler, zarar gören tarafın hakkını savunabilmesi imkânı tanıyan uygun yasal mekanizmaların oluşturulmasını içermektedir. (1) Numaralı Protokol'ün 1. maddesi açık bir biçimde usule ilişkin yükümlülükler içermemekte ise de bu hüküm, gerek kamu otoritelerinin müdahil olduğu uyuşmazlıklarda gerekse özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda devlete usule ilişkin yükümlülükler yüklemektedir. Özel kişiler arasındaki müdahalelerde devlet, zorunlu usule ilişkin garantiler içeren yargısal başvuru yolları kurma yükümlülüğü altındadır. Bu bağlamda görevlendirilecek mahkemelerin veya yargısal yetkiyi haiz diğer kurul veya kamusal otoritelerin özel kişiler arasındaki uyuşmazlığı etkili ve adil bir şekilde çözecek yargısal güçle donatılmaları gerekmektedir (*Kotov/Rusya*, § 114).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, alacağının tahsili amacıyla borçlu aleyhine başlattığı icra takibi sırasında borçluya ait taşınmazların satışından elde edilen bedelin, yaklaşık dokuz yıl süren sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde nemalandırılmamış olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

32. Başvurucu, 5/1/2005 ve 15/7/2005 tarihlerinde açtığı sıra cetveline itiraz davalarında verilen kararın kesinleşmesinden sonra 14/4/2014 tarihinde ödeme yapıldığını belirtmiş ve davanın açıldığı tarih ile ödemenin yapıldığı tarih arasında geçen yaklaşık dokuz yıllık süre zarfında ihale bedelinin nemalandırılmasını öngören bir yasal hükmün bulunmamasının, paranın alım gücünün zayıflamasına ve dolayısıyla alacaklıların mülkiyet haklarının ihlaline yol açan ciddi bir eksiklik olduğunu savunmuştur.

33. Başvurucu, somut alacağın bir kamu alacağı olmamasının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesine engel teşkil etmeyeceğini ve devletin, özel alacakların zarara uğramasını engellemek biçiminde pozitif yükümlülük altında bulunduğunu ifade etmiş, somut olayda bu zararın engellenmesinin faiz kurumuyla sağlanabileceğine işaret etmiştir. Başvurucu, sıra cetveline itiraz davasının açıldığı durumlarda ihale bedelinin icra müdürlüğüne nemalandırılması gereğini düzenleyen bir yasal hükmün bulunmamasının, pozitif yükümlülüğün ihlali sonucunu doğurduğunu dile getirmiştir.

34. Başvurucu ayrıca, şikâyetin temelinde, sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde ihale bedelinin nemalandırılmasını öngören bir yasal düzenlemenin bulunmamasının yer aldığını ve bu hususta başvurulabilecek bir iç hukuk yolunun var olmadığını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Başvurucu, şikâyetin temelinde, sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde ihale bedelinin nemalandırılmasını öngören bir yasal düzenlemenin bulunmamasının yer aldığını ve bu hususta başvurulabilecek bir iç hukuk yolunun var olmadığını belirterek ödeme tarihini öğrenme tarihi olarak kabul etmek suretiyle bireysel başvuruda bulunmuştur.

Mülkiyet Hakkı

37. 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).

38. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir hukuk yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemelerinde, olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması çerçevesinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (*Bayram Gök*, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 16-20).

39. 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 başvuru açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kağıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya ölçülü olmayan bir takım şekli koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.

40. Somut olayda başvuru, alacağının tahsili amacıyla borçlu aleyhine başlattığı icra takibi sırasında borçluya ait taşınmazların satışından elde edilen bedelin, yaklaşık dokuz yıl süren sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde nemalandırılmamış olmasından şikâyet etmektedir. Bu durumda, başvuru bu şikâyetinin incelenebileceği etkili ve objektif olarak sonuç alıcı bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir.

41. 2004 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle, İcra ve İflas Dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan zararlar nedeniyle kusuru bulunan görevlilere rücu edilmek kaydıyla adliye mahkemelerinde tazminat davası açılabilmesi imkânı getirilmiştir.

42. Başvurucunun alacağının tahsili amacıyla borçlu aleyhine başlatılan icra takibi sırasında borçluya ait taşınmazların satışından elde edilen bedelin icra

müdürlüğünce nemalandırılmamış olması nedeniyle doğmuş olduğu iddia edilen zararın tazmini istemiyle Devlet aleyhine tazminat davası açılmasının teorik olarak mümkün olduğu söylenebilir. Ancak sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde ihale bedelinin nemalandırılmasını öngören bir hukuki düzenleme bulunmadığından 2004 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca açılacak tazminat davasının başarılı olacağını gösteren somut bir veri tespit edilememiştir. Bu nedenle, başvuruya konu iddiaya ilişkin olarak 2004 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen tazminat davası açma yolunun tüketilmesi zorunluluğundan söz edilemez. Öte yandan, başvuru yolunun sözü edilen ihlal iddiasını öne sürebileceği başkaca bir başvuru yolu da tespit edilmediğinden başvuru yolunun tüketilmesi koşulunun sağlandığı sonucuna ulaşılmıştır.

43. 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

44. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında *Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.* denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikri hakların yanı sıra, icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dahildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

45. Somut olayda başvuru yolunun A.S. ile özel hukuk ilişkisinden doğan alacağı için borçlu A. S. aleyhine başlattığı icra takibinde haciz safhasına geçilmiştir. Haciz safhasına geçilmiş olması, borca itiraza ilişkin süreçlerin aşıldığı ve borcun kesinleştiği anlamına gelmektedir. Kesinleşmiş alacaklar icra edilebilir nitelik kazandığından Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil etmektedir.

b. Genel İlkeler

46. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet güvencesi, mülkiyet hakkına yönelik kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin yanı sıra kimi durumlarda özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı da anayasal koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkı devlete, müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanında üçüncü kişilerden

Mülkiyet Hakkı

gelebilecek müdahalelere karşı malike koruma sağlama şeklindeki birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir (*Osmanoğulları İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A. Ş.*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 42).

47. Mülkiyet güvencesinin devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi, üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni "gerçek anlamda koruma" sağlanmasıdır. Temel hak ve özgürlüklerin sadece devletin negatif müdahaleleri yönünden korunması, kişileri üçüncü kişilerin eylemleri yönünden korumasız bırakacaktır. Yine devletin öngörülebilir veya öngörülmesi gereken tehlikeler yönünden bireyleri koruma yükümlülüğünün olmaması durumunda da kişilerin hakları gerçekten güvence altına alınmış olmaz. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Aksi hâlde Anayasa'nın ilgili maddelerinde sağlanan güvenceler etkisiz hâle gelir (*Osmanoğulları İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A. Ş.*, § 43).

48. Anayasa'nın bir bütün olarak yorumlanması durumunda mülkiyet güvencesinin özel kişilerin müdahalelerine karşı devletten korunma talep etmeyi de kapsadığı sonucuna ulaşılması kaçınılmazdır. Anayasa'nın 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaştırmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Kişilerin refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve onların hak ve özgürlüklerini sınırlayan kısıtlamaları kaldırmaya çalışma ödevi, devletin, özel kişiler arasındaki müdahaleleri önlemek hususunda tedbirler almasını zorunlu kılmaktadır (*Osmanoğulları İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A. Ş.*, § 44).

49. Kaldı ki modern demokratik toplumlarda zor kullanmak devletin tekelindedir. Kişiler zor ve şiddet kullanarak, hak ve özgürlüklerinin başkaları tarafından ihlal edilmesini önleme; ihlal edilen haklarının düzeltilmesini temin etme yetkisini kural olarak haiz değildir. Bu yetki onlar adına devlet tarafından kullanılır. Modern demokratik devletin varlık amaçlarından biri de zor ve şiddet kullanması kural olarak yasaklanan bireyin hak ve özgürlüklerini diğer bireylerin müdahalelerine karşı korumak ve bu suretle kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamaktır. Dolayısıyla kişilerin, kamu otoritelerinin dışındaki üçüncü kişilerce mülklerine yapılan müdahalelere karşı devletten koruma talep etmesi, Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının bir gereğidir (*Osmanoğulları İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A. Ş.*, § 45).

50. Mülkiyet hakkının devlete tahmil ettiği pozitif yükümlülükler, devletin koruyucu ve düzeltici önlemler almasını gerektirebilmektedir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiili tedbirleri kapsamaktadır. Pozitif yükümlülükler mutlak olmayıp, bunların ne tür koruyucu ve düzeltici edimleri kapsadığı ve bu edimlerin derecesi, her somut olayın kendi koşulları içinde belirlenebilir (*Osmanoğulları İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A. Ş.*, § 47).

51. Koruma yükümlülüğünün kapsamı somut olayın öznel ve nesnel koşulları çerçevesinde belirlenmesi gerekmele birlikte bunun devlete, idare aygıtının insan ve mali kaynaklarıyla karşılaşmasına imkân bulunmayan birtakım ödevler yüklediği biçiminde anlaşılması mümkün değildir. Bu bağlamda koruma yükümlülüğü, kamunun insan ve mali kaynaklarından soyut bir biçimde her türlü müdahalenin önlenmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz. Koruma tedbiri almakla ödevli idarenin olağan işleyişi çerçevesinde alabileceği tedbirleri almak suretiyle üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen müdahalenin önlenmesinin mümkün olduğu istisnai durumlarda koruma yükümlülüğünün ihlalden söz edilebilir. Bunun dışında, yetkili makamlardan olağanın ötesinde bir tedbir alınması beklenmemelidir. Bu itibarla, özellikle ani ve öngörülemeyen müdahalelerde olduğu gibi somut olayın koşullarının, devletin özel bir önlem almasını gerektirmediği durumlarda, soyut olarak devletin koruma yükümlülüğünün varlığından bahisle pozitif yükümlülüğün ihlal edildiği sonucuna ulaşılamaz (*Osmanoğulları İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A. Ş.*, § 48).

52. Mülkiyet hakkına üçüncü kişiler tarafından müdahalede bulunulması durumunda, bu müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesini, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal bir takım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir. Bu bağlamda, hak ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından ne tür hukuki mekanizmaların öngörülebileceği hususu devletin takdirindedir. Bu husus kural olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin, tercih edilen idari veya yargısal mekanizmanın malik üzerinde doğurduğu olumsuz etkilerin düzeltilmesi bakımından yeterli ve elverişli olup olmadığı hususundaki denetim yetkisi saklıdır. Bu bağlamda düzeltici bir mekanizmanın hiç oluşturulmaması veya oluşturulan mekanizmanın müdahaleden önceki durumu tesis edici veya oluşan kayıpları giderici bir nitelik arz etmemesi durumunda mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler ihlal edilmiş olur (*Osmanoğulları İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A. Ş.*, § 49).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini düşünen, medeni haklara sahip gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ehliyeti tanınmıştır. Buna göre bireysel başvuruya konu edilebilmesi için ihlal iddiasının kamu gücü tarafından gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Kamu gücüne atfedilebilir nitelikte bulunmayan ihlal iddialarının bireysel başvuru kapsamında incelenebilmesi mümkün değildir. İhlalin kamu gücüne atfedilebilirliği, Anayasa'nın ilgili özel maddesinde güvenceye bağlanan hak veya özgürlüğün devlete yüklediği pozitif ve negatif yükümlülükler olarak saptanabilir. Bu bağlamda, devlete yüklenen pozitif veya negatif yükümlülüklerle bağlantı kurulabilen ihlal iddialarının devlete atfedilebilirliğinden söz edilebilir. Buna karşılık, özel kişiler tarafından gerçekleştirilen ve devlete yüklenen negatif ve pozitif yükümlülüklerle hiçbir şekilde ilişkilendirilemeyen fiil ve işlemlerden kaynaklanan ihlal iddialarının bireysel başvuruya konu edilmesi olanaksızdır.

54. Somut olayda başvuru tarafından 13/12/2002 tarihinde borçlu A.S. aleyhine Edirne 1. İcra Müdürlüğünde başlatılan icra takibi sonucu borçluya ait iki adet taşınmaz haczedilmiştir. Her iki taşınmaz da yapılan ihale sonucu satılmış ve satış bedeli tahsil edilmiştir. Söz konusu taşınmazlara başka kişilere ait alacaklar nedeniyle de haciz uygulanmış olması vetahsil edilen bedelin tüm alacaklıların alacaklarını karşılamaması nedeniyle Kadıköy (Anadolu) 5. İcra Müdürlüğünce sıra cetvelleri düzenlenmiştir. Başvuru tarafından, 5/1/2005 ve 15/7/2005 tarihlerinde Kadıköy 2. Asliye Ticaret Mahkemesinde her iki taşınmazın satışından tahsil edilen bedele ilişkin olarak sıra cetveline itiraz davası açılmıştır. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda 18/12/2012 tarihinde verilen nihai kararla, (9) numaralı taşınmaza ilişkin olarak 15.904,12 TL, (20) numaralı taşınmaza ilişkin olarak 10.000 TL yönünden davanın kabulüne ve bu tutarların, cetvelin en son sırasından başlamak üzere eksiltilerek Edirne 1. İcra Müdürlüğünde bulunan dosyaya davacı alacağı olarak ödenmesine karar verilmiştir. Edirne 1. İcra Müdürlüğünce, 12/5/2014 tarihinde hesaben başvurucuya toplam 25.800,35 TL ödeme yapılmıştır.

55. Başvuruya konu olayın temelinde başvuru ile borçlu A.S. arasındaki özel borç ilişkisi yatmakta ise de başvurunun yakındığı husus, borç ilişkisinin taraflara yüklediği edimlerin ifasına ilişkin olmayıp icra müdürlüğünce borçluya ait taşınmazların satışından elde edilen bedelin, yaklaşık dokuz yıl süren sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde nemalandırılmamasıdır. İcra müdürlükleri,

mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler gereğince oluşturulan ve özel kişilerin ödenmeyen alacaklarını kanunda öngörülen usullere uygun olarak gerektiğinde zor kullanmak suretiyle tahsil ederek alacaklılara ödeyen kamu kuruluşlarıdır. İcra müdürlüklerinin bu görevlerinin ifası sırasında tesis ettiği işlem ve eylemler kamu gücü işlem ve eylemleri niteliğinde olup bu işlem ve eylemler veya eylemsizlikler nedeniyle hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının, icra takibinin temelindeki borç ilişkisinden bağımsız olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu durumda, borçlunun taşınmazlarının satışı sonucu tahsil edilen ihale bedelinin nemalandırılması veya nemalandırılmaması icra müdürlüklerinin bu görevlerinin ifası kapsamında kaldığından somut olayda nemalandırmama şeklinde tezahür eden uygulamanın devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerle ilişkili olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

56. Bununla birlikte pozitif yükümlülükler kapsamında inceleme yapılabilmesi için öncelikle, somut olayın koşulları da dikkate alınmak suretiyle, Devletin (icra müdürlüğünün) tahsil ettiği ihale bedelini nemalandırmak şeklinde pozitif bir yükümlülüğünün bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir.

57. Yukarıda değinildiği gibi mülkiyet hakkı, Devlete, özel kişiler tarafından yapılacak müdahalelere karşı malike koruma sağlama biçiminde pozitif bir ödev yüklemektedir. Özel borç ilişkileri bağlamında mülkiyetin korunması ödevi, somutlaşmış ve icra edilebilir hâle gelen ancak borçlu tarafından rızaen ödenmeyen alacakların Devlet tarafından kamu gücü kullanılmak suretiyle borçludan tahsil edilebilmesini gerektirmektedir. Cebri icranın, devlete yüklenen bu ödevin ifası kapsamında kurulan hukuksal bir mekanizma olduğu anlaşılmaktadır.

58. Öte yandan, rızaen ödenmeyen alacakların tahsili amacıyla oluşturulan ve bu çerçevede kamu gücü yetkileriyle donatılan cebri icra organlarının, bu görevini yerine getirirken, mülkün (somutlaşmış alacağın) korunmasına yönelik bir takım tedbirler alması gerekebilir. Alınması gereken tedbirlerin neler olduğu, her somut olayın kendi koşulları içinde değişebilmektedir. Ancak bu çerçevede, cebri icra organlarından olağanın ötesinde bir tedbir alınması beklenmemelidir.

59. Bu bağlamda, Devletin, cebri icra sürecini makul bir sürede sonuçlandırma yükümlülüğü altında bulunduğu gözetildiğinde cebri icranın uzaması hâlinde, gerek borçlunun gerekse alacaklının hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla somut olayın gerektirdiği her türlü tedbirin alınmasının Devletin sorumluluğunda bulunduğu söylenebilir. Özellikle, icra sürecinde Devletin hakimiyeti ve kontrolü altında bulunan borçlu veya alacaklıya ait mal ve hakların ekonomik değerini koruyucu ve idareye, normal idari işleyişin dışında bir külfet yüklemeyecek tedbirlerin alınmaması somut olayın koşulları çerçevesinde koruma yükümünün ihlali olarak yorumlanabilir.

Mülkiyet Hakkı

60. Olayda icra müdürlüğünce sıra cetvelinin düzenlendiği tarih ile başvuruca fiilen ödeme yapıldığı tarih arasında yaklaşık dokuz yıllık süre geçmiştir. Cebri icranın bir parçası olan sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde geçen dokuz yıllık makul olmayan sürede borçlu ve alacaklının hak ve menfaatlerini koruyucu ve durumun gerektirdiği olağan tedbirlerin idare tarafından alınması beklenmektedir.

61. Borçluya ait taşınmazların satışından tahsil edilen bedelin alacaklılara ödendiği ana kadar alacaklının para üzerinde tasarrufta bulunma, parayı kullanma veya paranın değerinin enflasyon karşısında aşınmasını önleyici tedbirler alma imkanı bulunmamaktadır. Tahsil edilen bedel bu süreçte henüz icra müdürlüğünün yedi ve kontrolü altındadır. Dolayısıyla bu paranın enflasyon karşısında kıymet yitirmesini önleyebilecek olan da para üzerinde tasarrufta bulunma kudretini elinde bulunduran icra müdürlüğüdür. Tahsil edilen ihale bedelinin alım gücünü kaybetmesini engellemenin yolu bunun nemalandırılmasıdır. Ayrıca bu paranın nemalandırılması, icra müdürlüğüne olağan idari işleyişin ötesinde bir külfet de yüklememektedir. İcra müdürlüğünün yapması gereken tek şey, ihale bedelinin vadesiz mevduat hesabında bekletilmesi yerine vadeli bir hesapta tutulmasıdır. Bu nedenle olayın somut koşulları gözetildiğinde mülkiyet hakkının korunması ödevinin gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin, ihale bedelinin nemalandırılması tedbirinin alınmasını da içerdiği sonucuna ulaşmaktadır.

62. Bu itibarla icra müdürlüğünün, ihale bedelinin vadeli bir mevduat hesabına yatırılması biçiminde alacağı basit bir tedbirle icra sürecinin hızlı işlememesinin başvuruca üzerinde oluşturduğu olumsuz etkileri asgari seviyeye indirememiş olması, mülkiyet hakkının devlete yüklediği koruma pozitif yükümlülüğün ihlali sonucunu doğurmaktadır.

63. Açıklanan nedenlerle başvuruca'nın Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuruca'nın 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 başvuruca 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, alacağına nemalandırılmamış olarak kavuştuğu gerekçesiyle 86.565.086,49 TL maddi tazminat ve 5.000 TL de manevi tazminat talep etmektedir. Başvurucu, maddi tazminat miktarını, kendisine ödenen toplam 25.800,35 TL'ye, ilk davanın açıldığı 5/1/2005 tarihinden itibaren Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Mevduat Ağırlıklı Ortalama Faiz Oranlarını yıllık bazda bileşik olarak uygulamak suretiyle belirlemiştir.

66. İnceleme sonucunda icra müdürlüğünce tahsil edilen ihale bedelinin sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde nemalandırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğisonucuna varılmıştır (Bkz. § 53-63).

67. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında, talebi de dikkate alınmak suretiyle başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

68. 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.

69. 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. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, başvurucunun diğer tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

Mülkiyet Hakkı

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE 16/2/2017 tarihinde karar verildi.

V. ADİL YARGILANMA HAKKI

A. MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÜNSAL KARABULUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12045)

Karar Tarihi: 17/11/2014

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Nuri NECİPOĞLU
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Yakup MACİT
Başvurucu : Ünsal KARABULUT
Vekili : Av. Mustafa USTA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işçilik alacağından kaynaklanan tazminat davasında gerekçeli kararın tebliğ edilmemesinden dolayı ayrıntılı temyiz nedenleri bildirilmeden hükmün Yargıtayca onanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 25/3/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu;Anadolu Ajansı TAŞbünyesinde hizmet akdi ile çalıştığını, işveren tarafından emekliye ayrılmaya zorlandığını, kâğıt üzerinde emekli olarak gösterilmesine rağmen gerçekte iş akdinininfeshedildiğini ve ihbar tazminatına hak kazandığını belirterek Ankara 1. İş Mahkemesinde alacak davası açmıştır.

8. Mahkeme 28/12/2012 tarihli celsede davanın reddine karar vermiştir. Kısa karar şöyledir:

“GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ: Gerekçesi daha sonra yazılacak kararda belirtileceği üzere;

Davanın REDDİNE,

Dair, Taraf vekillerinin yüzüne karşı, 8 gün içinde Yargıtay İlgili Hukuk Dairesi Başkanlığına temyiz nedeni ile başvurma yolu açık olmak üzere verilen karar açıkça okunup anlatıldı.”

9. Başvurucu, 7/1/2013 tarihli “temyiz ve süre tutum dilekçesi” ile kararı temyiz ettiğini belirterek gerekçeli kararın tebliğinden sonra ayrıntılı temyiz nedenlerini sunacağını bildirmiştir. Dilekçenin ilgili kısmı şöyledir:

“...

Haksız, usul ve kanuna aykırı bulduğumuz kararın temyiz nedenlerininbildirecek gerekçeli temyiz dilekçemizi, gerekçeli kararın tarafımıza tebliğinden itibaren kanuni süresi içerisinde sayın Hakimliğinize sunacağız.

...”

10. Mahkeme, 28/12/2012 tarihli ve E.2011/1326, K.2012/1506 sayılı ret kararının gerekçesini *“...Tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya alınan belge içerikleri, tanık anlatımları ve 27/11/2012 tarihli usul ve esasa uygun denetime elverişli, hüküm kurmaya yeterlibilirkişi raporu göz önüne alındığında, davacının davalıya ait iş yerinde 1/12/2000-4/10/2011 tarihleri arasında 10 yıl 10 ay 4 gün hizmet akdi ile çalıştığı, iş akdinin emeklilik nedeniyle davacı tarafından 23/8/2011 tarihli dilekçesi ile işten ayrıldığından, her ne kadar davacı vekili müvekkili ile beraber, yönetimin değişmesi ile sendikalı olanların TİS haklarını ortadan kaldırma amaçlı olarak emekliliği dolduranların tek tek çağrılıp emekli dilekçesi vermelerinin istendiğini iddia etmiş ise de, emeklilik talebinin kişiye bağlı bir hak olup, davacı talebi ile resmi kurumlar nezdinde işlem yapıldığı görülmekle iş bu talebin sonuçlarından davacının yaşlılık aylığı bağlanmak üzere faydalandığı, aksi yöndeki iddialara ilişkin takdiri delil olan tanık delilinin resmi kurumlara yönelik yazılı belgeler karşısındaki geçerliliğine ilişkin hukuki değrelendirmeyi gidilmeksizin mahkememizce, davacının bu nedenlerle ihbar tazminatına hak kazanamadığı kanaati oluştuğundan açılan davanın reddine karar vermek gerekmiş, aşağıdaki hüküm kurulmuştur.”* şeklinde açıklamıştır.

Mahkemeye Erişim Hakkı

11. Gerekçeli karar, 11/2/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvuru ayrıntılı temyiz dilekçesini 12/2/2013 tarihinde Mahkemeye sunmuştur.

12. Bu arada Mahkeme 1/2/2013 tarihinde dosyayı Yargıtay 9. Hukuk Dairesine göndermiştir.

13. Mahkeme 12/2/2013 tarihli ve 2013/5 Muhabere sayılı müzekkere ile başvurunun ayrıntılı temyiz dilekçesini de dava dosyasına eklemek üzere Yargıtaya göndermiştir.

14.Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 4/3/2013 tarihli ve E.2013/2070, K.2013/2048 sayılı ilamı ile hükmü onamıştır. İlamın ilgili kısmı şöyledir.

“...

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere göre davacı vekilininsebepleri bildirilmiş olmayan bozma isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA,

...”

15. Yargıtay ilamı başvurucuya tebliğ edilmemiş, başvuru tarafından kararın 21/7/2014 tarihinde öğrenildiği beyan edilmiş, 22/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.

İş sözleşmeleri;

...

d) İş üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra,

Feshedilmiş sayılır.

Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir.

Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.

...”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 17/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, Ankara 1. İş Mahkemesinde açtığı davada tanık beyanları, bilirkişi raporları ve toplanan diğer delillere aykırı değerlendirme yapılarak karar verildiğini, kısa karar üzerine dosyaya sunduğu süre tutum ve temyiz dilekçesinde gerekçeli kararın tebliğinden itibaren ayrıntılı temyiz dilekçesi vereceğini beyan ettiğini ancak ilk Derece Mahkemesince ayrıntılı temyiz dilekçesi alınmadan dosyanın Yargıtaya gönderildiğini, sonradan Yargıtaya hitaben yazılan bir müzekkere ile söz konusu ayrıntılı temyiz dilekçesinin 12/2/2013 tarihinde Yargıtaya gönderildiğini ancak dilekçe Yargıtaya ulaşmadan kararın onandığını, bu nedenle gerekçeli temyiz sebeplerini Yargıtay önünde ortaya koyamadığını, bu hususun onama ilamında da açıkça belirtildiğini, temyiz sebeplerini ileri sürememesi nedeniyle hak arama özgürlüğünün engellendiğini belirterek Anayasa'nın 36. ve 49. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştü; ihlalin tespiti ile zararının giderilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun Anayasa'nın 49. maddesinde düzenlenen çalışma hakkının ihlal edildiği iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyeti, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun kabul edilebilir olduğu karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

21. Başvurucu, gerekçeli karar kendisine tebliğ edilmeden dosyanın Yargıtaya gönderildiği, ayrıntılı temyiz nedenlerini bildirir dilekçe de dosyaya ulaşmadan kararın Yargıtay tarafından onandığı, bu nedenle gerekçeli temyiz sebeplerini

Mahkemeye Erişim Hakkı

temyiz aşamasında Yargıtay önünde ortaya koyamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Başvurucu, gerekçeli kararın kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle temyiz dilekçesinde ayrıntılı temyiz nedenlerini dile getiremediğini, bu şekilde yargılamanın sonuçlandırıldığını belirtmiş; bu açıdan iddiaların, temyiz itirazlarının fiilen ilgili yargı merciine ulaştırılamaması, buna imkân sağlanmaması hususuyla ilgili olduğu anlaşılarak başvurunun mahkemeye etkili erişim kapsamındaincelenmesi uygun görülmüştür.

23. 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.”

24. 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 gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye etkili erişim hakkını “hukukun üstünlüğü” ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının, mahkemeye başvuru 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).

25. Dava açma hakkı birtakım sınırlamalara tabi tutulabileceği gibi bu hakkın kullanımı da belli kurallara bağlanabilir. Bununla birlikte bu sınırlamalar dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmamalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Edificaciones March Gallego S.A./İspanya*, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34 ve *Rodríguez Valín/İspanya*, B. No: 47792/99, 11/10/2001, § 22).

26. Mahkemeye erişim hakkı somut ve etkili olmalıdır. Erişim hakkının etkili olabilmesi için bireyin, haklarına müdahale eden bir işleme itiraz etmek üzere açık ve somut bir fırsata sahip olması gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Bellet/Fransa*, B. No. 23805/94, 4/12/1995, § 38).

27. 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 etkili bir şekilde başvurma

hakkını da içerir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Bayar ve Gürbüz/Türkiye*, B. No: 37569/06, 27/11/2012, § 42).

28. Bunun yanında davanın taraflarınagerekçeli mahkeme kararının usulüne uygun olarak bildirilmesi ve tarafların bu gerekçeye göre ayrıntılı itiraz nedenlerini bildirerektemyiz hakkını kullanmaları; kanun yolunun etkili bir şekilde kullanılması ve bu suretle de hakkaniyete uygun yargılamanın sağlanması açısından zorunludur.

29. Başvurucu, İş Mahkemesinde işçilik alacağından kaynaklanan tazminat davası açmıştır. Mahkeme, taraf vekillerinin hazır bulunduğu 28/12/2012 tarihli duruşmada davanın reddine karar vermiş ve kısa karar taraf vekillerine tefhim edilmiştir. Kısa kararda sadece davanın reddedildiği ifade edilmiş, ret gerekçesini gösterir herhangi bir açıklama yapılmamıştır.

30. Başvurucu, 4857 sayılı Kanun'daki tefhimle başlayan sekiz günlük temyiz süresi içinde 7/1/2013 tarihinde süre tutum dilekçesi ile kararı temyiz etmiş ve gerekçeli kararının kendisine tebliği ile birlikte Mahkeme kararına ilişkin gerekçeli temyiz nedenlerini bildireceğini belirtmiştir. Ancak gerekçeli karar başvurucuya tebliğ edilmeden dosya 1/2/2013 tarihinde Yargıtaya gönderilmiştir.

31. Gerekçeli kararın 11/2/2013 tarihinde tebliği ile birlikte başvuru, ayrıntılı temyiz nedenlerini içerir dilekçesini 12/2/2013 tarihinde Mahkemeye sunmuş; Mahkeme söz konusu dilekçeyi 12/2/2013 tarihli müzekkeresi ile Yargıtay 9. Hukuk Dairesine göndermiştir.

32. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 4/3/2013 tarihli kararı ile hükmü onamış, İlam içeriğinde geçen "...davacı vekilininsebepleri bildirilmiş olmayan bozma isteğinin..." ibaresinden başvuruçunun 12/2/2013 tarihli temyiz dilekçesinin dosyaya ulaşmadığı ve Yargıtay tarafından değerlendirilmediği anlaşılmaktadır.

33. Zorunlu nedenlerle sadece hüküm sonucunun tefhim edildiği ve temyiz süresinin de bu tarihten itibaren başladığı durumlarda temyiz nedenlerinin sağlıklı bir şekilde sunulabilmesi için taraflarca süre tutum dilekçesi verilmekte, o aşamada yalnızca temyiz iradesi ortaya konularak gerekçeli kararın tebliğinden sonra süresi içinde ayrıntılı temyiz nedenlerinin bildirilmesi mümkün olmaktadır. Kanuni dayanağı olmayan bu uygulama hak kayıplarının önüne geçilmesi amacıyla yargısal teamül olarak hukuk sistemimizde benimsenmiştir.

34. Uygulamada iş mahkemelerinde, sekiz günlük temyiz süresi tefhim ile başladığından bir kısım mahkeme gerekçeli kararı taraflara tebliğ etmemekte; bir kısım mahkeme ise gerekçeli kararı her durumda taraflara tebliğ etmektedir. Bu durum somut başvuruda olduğu gibi tarafların bazı davalarda mahkemelerin gerekçesini bilmeden temyiz başvurusu yapmak zorunda kalmasına ve temyiz

Mahkemeye Erişim Hakkı

incelemesinde davanın taraflarının temyiz gerekçeleri bilinmeden inceleme yapılmasına neden olmaktadır. İlk derece mahkemesi kararının gerekçesini bilmeyen kişilerin temyiz hakkını gereği gibi kullandığı ve tarafların temyiz nedenlerini bilmeyen temyiz merciinin de temyiz incelemesini sağlıklı bir şekilde yaptığı söylenemez(*Vesim Parlak*, B. No: 2012/1034,20/3/2014, § 39).

35. Nitekim temyiz süresinin tefhimle başladığı durumlarda kısa kararda gerekçenin belirtilmesi ve aksi hâlde ortaya çıkan sonuçlarla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin bir kararında, 6100 sayılı Kanun'un 321. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kararın tefhiminin mahkemece hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanması ile gerçekleşeceği ancak zorunlu hâllerde hâkimin bu durumun sebebinin de tutanağa geçirmek suretiyle sadece hüküm özetini yazdırarak kararı tefhim edebileceği, bu durumda gerekçeli kararın en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılması gerektiği, bununla birlikte hükme ilişkin tüm hususların açıklanmasının zorunlu olduğu, kısa kararın 6100 sayılı Kanun'un 297. maddesinde belirtilen unsurları karşılaması gerekliliğinin açık olduğu, mahkemenin kısa kararının 6100 sayılı Kanun'un 297. maddesindeki zorunlu unsurları karşılamaması nedeniyle ortada usulün öngördüğü anlamda oluşturulmuş bir hüküm bulunmayacağı, bu açıdan taraflar açısından temyize ilişkin hak ve yükümlülüklerin gerekçeli kararın tebliği ile birlikte sonuç doğurmaya başlayacağı,6100 sayılı Kanun'un 321. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği tefhim edilen kısa kararda gerekçenin bulunmaması nedeniyle de temyiz süresinin gerekçeli kararın tebliği ile birlikte işlemeye başlayacağı belirtilmiştir (*Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri*, B. No: 2013/7114, 20/1/2016, §§ 46-54).

36. Yukarıda açıklanan tespitler ışığında başvuruya konu davada, başvurunun Mahkeme tarafından 28/12/2012 tarihli celsede gerekçesi açıklanmadan tefhim edilen kısa karar üzerine sekiz günlük temyiz süresi içinde süre tutum dilekçesiyle yaptığı temyiz başvurusunda gerekçeli karar tebliğ edilmeden dosyanın Yargıtay Dairesine gönderildiği, başvurunun ayrıntılı temyiz nedenlerini içeren 12/2/2013 tarihli dilekçesi Yargıtaya gönderilmiş ise de onama ilamının içeriğinden açıkça anlaşıldığı üzere dilekçenin Yargıtay tarafından değerlendirilmeden hükmün onandığı anlaşılmış; bu açıdan başvurucaya kararın gerekçesine karşı itirazlarını bildirme hakkı tanınmadan başka bir ifadeyle temyiz hakkını etkili bir şekilde kullanma imkânı sağlanmadan yargılamanın sonuçlandırılması nedeniyle mahkemeye erişim hakkına uyumlu bir yargılamanın yapılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

37. Belirtilen nedenlerle başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Diğer İhlal İddiaları

38. Başvuru hakkında mahkemeye erişim hakkına aykırılık bulunması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlaline karar verildiğinden başvurunun usul ve kanuna aykırı değerlendirme yapılarak karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiası ile ilgili ayrıca incelenme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39.30/3/2011 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, başvurunun 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.”

40. Başvurucu, ihlalin tespiti ile zararının giderilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

41. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

42. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan yeniden yargılama yapılmak ve dava dosyası ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmek üzere kararın bir örneğinin Ankara 1. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

43. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama kararı verildiğinden başvurunun tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

44. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden temyiz incelemesinin yapılmasının sağlanması amacıyla ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmek üzere Ankara 1. İş Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BUBO ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3954)

Karar Tarihi: 26/2/2015

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Erdal TERCAN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Raportör : Recep ÜNAL
Başvurucu : Bubo ÇELİK
Vekili : Av. Cihan KARALDI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesi kararını temyiz etmek üzere sunduğu “süre tutum” dilekçesi Yargıtay tarafından dikkate alınmaksızın süre aşımı gerekçesiyle temyiz başvurusunun reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve maddi-manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/6/2013 tarihinde Mazıdağı Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlanmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 26/9/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm tarafından 3/2/2014 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık, yazılı görüşünü 26/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 3/3/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu süresi içerisinde Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını sunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. 2904 sayılı Mazıdağı Tarım Kredi Kooperatifi tarafından 9/1/2012 tarihli takip talebi ile başvuru aleyhine kambyo senetlerine özgü icra takibi başlatılmıştır.

9. Mazıdağı İcra Müdürlüğünün 9/1/2012 tarih ve E.2012/6 sayılı kambyo senetlerine özgü haciz yoluna ilişkin toplam 103.394,94 TL tutarında takibe esas alacağa ilişkin ödeme emri, başvurucuya gönderilmiştir.

10. Başvurucu, 27/2/2012 havale tarihli dilekçe ile Mazıdağı İcra Hukuk Mahkemesinde “icra takibine itiraz” davası açarak, alacaklı kooperatife borcunun bulunmaması nedeniyle takibin durdurulmasına, takip ve ödeme emrinin iptaline, alacaklının %40 oranında tazminat ödemesine karar verilmesini talep etmiştir.

11. Başvurucu, Mahkemeye vermiş olduğu dilekçeler ve duruşmadaki beyanlarında, takibe konulan senette tahrifat yapıldığını, senetteki imzanın kendisine ait olmasına rağmen senedin üst kısmının ilgili kurum personeline gerçeğe aykırı doldurulduğunu iddia etmiş ve keşide tarihi ile vade tarihi aynı olan senedin kambyo senetlerine özgü takibe konu edilemeyeceğini ileri sürmüştür.

12. İcra Hukuk Mahkemesinin 11/7/2012 tarih ve E.2012/4, K.2012/5 sayılı kararı ile itirazın reddine karar verilerek, başvurucuya tefhim edilmiş ve ayrıca, 10 günlük temyiz süresinin başvuru açısından tefhimden itibaren başlayacağı bildirilmiştir.

13. Başvurucu, E.2012/4 sayılı dosya kapsamında gerekçeli karar yazıldıktan sonra temyiz yoluna başvurabilmek amacıyla, 11/7/2012 havale tarihli “süre tutum” dilekçesini İlk Derece Mahkemesine sunmuştur. Mahkeme hâkimi, dilekçe üzerine “D. / 11.07.2012 / Hakim (Sicil No.)” şeklinde derkenar yazısı yazarak dosyasına havale etmiştir.

14. Gerekçeli karar, başvurucuya 10/8/2012 tarihinde tebliğ edilmiş olup, başvuru temyiz gerekçelerini içeren dilekçesini 14/8/2012 tarihinde Mahkemeye sunmuştur. Temyiz yoluna başvurma harcı da aynı tarihte başvurucudan tahsil edilmiştir.

Mahkemeye Erişim Hakkı

15. Başvurucunun temyiz talebini inceleyen Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 22/1/2013 tarih ve E.2012/26101, K.2013/1413 sayılı kararı ile süre aşımı nedeniyle temyiz dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

16. Anılan Yargıtay kararına karşı başvuru 18/2/2013 tarihinde karar düzeltme talebinde bulunmuş olup, aynı Dairenin 26/4/2013 tarih ve E. 2013/9036, K.2013/15836 sayılı kararı ile söz konusu talebin reddine karar verilmiştir. Anılan karar başvurucuya 10/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu, 4/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 9/6/1932 tarih ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (2/3/2005 tarih ve 5311 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile eklenen) geçici 7. maddesi şöyledir:

“Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca 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.”

19. 5311 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki şekliyle 2004 sayılı Kanun'un 363. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“(Değişik madde: 18/02/1965 - 538/140 md.)

İcra mahkemesinin vereceği kararlardan:

...

(Değişik fıkra: 09/11/1988 - 3494/60 md.) İlişkin kararlarla bu Kanunda temyiz kabiliyeti kabul edilen kararlar tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz edilebilir. ...”

20. 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.

..."

21. 18/6/1927 tarih ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 26/9/2004 tarih ve 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla yapılan değişiklikten önceki 432. maddesi şöyledir:

"(Değişik madde: 26/02/1985 - 3156/20 md.)

...

Temyiz dilekçesi, kararı veren mahkemeye veya başka bir yer mahkemesine verilebilir.

Temyiz dilekçesi, kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye verilmişse, 434 üncü maddeye göre işlem yapıldıktan sonra kararı veren mahkemeye örnekleriyle birlikte gönderilir.

Temyiz, kanuni süre geçtikten sonra yapılır veya temyizi kabil olmayan bir karara ilişkin olursa, kararı veren mahkeme temyiz isteminin reddine karar verir ve Yargıtaya gönderme için yatırılan parayı kullanarak ret kararını kendiliğinden ilgiliye tebliğ eder.

Bu ret kararı tebliğinden itibaren yedi gün içinde temyiz edilebilir, temyiz edildiği ve gerekli giderler de yatırıldığı takdirde dosya kararı veren mahkemece Yargıtaya yollanır. Yargıtayın ilgili dairesi temyiz isteminin reddine ilişkin kararı bozarsa, ilk temyiz dilekçesine göre temyiz istemini inceler."

22. 1086 sayılı mülga Kanun'un 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 434. maddesi şöyledir:

"(Değişik madde: 16/07/1981 - 2494/27 md.)

Temyiz dilekçesi hangi mahkemeye verilmişse o mahkemece temyiz defterine kaydolunur ve temyiz edene ücretsiz bir alındı kağıdı verilir.

Temyiz isteği, harca tabi değilse dilekçenin temyiz defterine kaydedildiği, harca tabi ise harcın yatırıldığı tarihte yapılmış sayılır.

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

Mahkemeye Erişim Hakkı

süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkeme kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verir. Bu kararın da temyiz edilmesi halinde 432 nci maddenin son fıkrası hükmü kıyasen uygulanır.”

23. 3/4/2012 tarih ve 28253 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği’nin (Yönetmelik) “Temyiz kaydı” kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

“(1) Mahkemece veya ilgili hukuk dairesince verilen hükümler aleyhine yapılan temyiz başvurularına ilişkin olarak tutulan kayıttır.

(2) Temyiz kaydı; sıra numarası, dosya esas sıra numarası, temyiz yoluna başvuranın taraf sıfatı, adı ve soyadı, aleyhine temyiz yoluna başvurulananın taraf sıfatı, adı ve soyadı, temyiz dilekçe tarihi, davanın nev’i, karar tarih ve numarası, aleyhine temyiz olunana tebliğ tarihi, temyiz şartlarının yerine getirilip getirilmediği, dosyanın Yargıtay’ın hangi dairesine gönderildiği, gönderilme tarihi, dosyanın temyiz incelemesinden döndüğü tarih ve neticesi ile düşünceler sütunlarını içerir.”

24. Yönetmeliğin “Havale, dilekçe ve belgelerin alınması” kenar başlıklı 39. maddesi şöyledir:

“(1) Dava ile ilgili mahkemeye veya hukuk dairesine sunulan her türlü dilekçe ve belge ön büro veya yazı işlerinde görevli personele teslim edilir. Dilekçe veya belgenin alındığına ve elektronik ortama aktarıldığına dair başvuru sahibine ücretsiz olarak bir alındı belgesi verilir. Bu belge aynı zamanda havale yerine geçer.

(2) Fiziken teslim alınıp elektronik ortama aktarılan veya doğrudan elektronik ortamda gelen dilekçe veya belge, hâkim veya görevlendireceği personel tarafından incelendikten sonra dosyasına aktarılır.”

25. Yönetmeliğin “Kanun yoluna başvuru işlemleri” kenar başlıklı 48. maddesi şöyledir:

“(1) Kanun yoluna başvuru dilekçesi, ön büro veya yazı işlerinde görevli personele teslim edilir.

(2) Kanun yoluna başvuru dilekçesi harca tabi değilse hemen, harca tabi ise harç ödendikten sonra kaydedilir ve başvuru sahibine ücretsiz alındı belgesi verilir.

(3) Alındı belgesi, kanun yolu dilekçesinin sisteme kaydedilmesi üzerine verilen belgedir. Alındı belgesi, mahkemenin adını, dosyanın esas ve karar numarasını, karar tarihini, tarafların ve varsa müdahillerin ad ve soyadlarını, davanın konusunu, başvurulanan kanun yolu merciini, başvuru tarih ve saatini içerir.

(4) Kanun yolu başvurusu, kanun yolu dilekçesinin kaydedildiği tarihte yapılmış sayılır.

(5) Başka yer mahkemesine verilen kanun yoluna başvuru dilekçelerinde de yukarıdaki hükümler uygulanır. Başka yer yazı işleri müdürü veya görevli personel teslim aldığı dilekçe ve eklerini elektronik ortama aktarır, fiziki evrakı da gecikmeksizin ilgili mahkemeye gönderir.

(6) Herhangi bir nedenle elektronik ortamda işlem yapılamaması halinde durum bir tutanakla tespit edilir ve işlem fiziki ortamda yapılır. Elektronik sistem açıldığında fiziki ortamda yapılan işlemler gecikmeksizin elektronik ortama aktarılır. Bu durumda kanun yolu başvuru dilekçesi tutanağın düzenlendiği tarihte verilmiş sayılır.

(7) Fiziksel ortamda kanun yolu başvurusu mesai saatleri içinde yapılır.

(8) Gerçek kişilerin UYAP Vatandaş Bilgi Sistemi üzerinden, tüzel kişi temsilcilerinin UYAP Kurum Bilgi Sistemi üzerinden kanun yolu başvuru dilekçeleri gönderebilmeleri için elektronik imza sahibi olmaları gerekir. Gerçek ve tüzel kişiler elektronik ortamda yapacakları kanun yolu başvurusunun harcını elektronik ortamda mahkeme vizesinin bağlı olduğu banka hesabına aktarırlar. Kanun yolu başvurusu, dilekçenin sisteme kaydedildiği tarihte yapılmış sayılır. İşlem sonucunda başvuru sahibinin elektronik ortamda erişebileceği bir alındı belgesi oluşturulur.

(9) Taraf vekillerince UYAP üzerinden güvenli elektronik imza ile kanun yolu başvuru dilekçesi gönderilebilir. Bu işler için ayrıca elle atılmış imzalı belge istenmez. Avukatların UYAP Avukat Bilgi Sistemi üzerinden kanun yolu başvuru dilekçesi gönderebilmeleri için elektronik imza sahibi olmaları gerekir. Kanun yolu harçları avukat tarafından elektronik ortamda mahkeme vizesi hesabına aktarılır. Ayrıca bu işlemlerin Barokart veya kredi kartı gibi ödeme araçlarıyla yapılması sağlanabilir. Kanun yolu başvurusu, dilekçenin sisteme kaydedildiği tarihte yapılmış sayılır. İşlem sonucunda başvuru sahibinin elektronik ortamda erişebileceği bir alındı belgesi oluşturulur.

(10) Elektronik ortamda kanun yolu başvurusu saat 00:00'a kadar yapılabilir.

(11) Kanun yoluna başvurulanan dava veya işler, görevli daire doğru bir şekilde belirlendikten sonra kanun yolu formu ve dizi pusulası UYAP üzerinden hazırlanarak ilgili mercie gönderilir."

26. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 25/1/1985 tarih ve E.1984/5, K.1985/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının (İBK) ilgili kısımları şöyledir:

"Nitekim, uygulamada, harca tabi olmasına karşın, hiç harç alınmadan temyiz dilekçesinin temyiz defterine kaydedildiği ve dosyanın aşağıdaki nedenlerle Yargıtay'a gönderildiği görülmektedir.

Mahkemeye Erişim Hakkı

Birincisi, yasanın yanlış yorumundan kaynaklanmakta; örneğın, Sosyal Sigortalar Kurumu ve DSİ Genel Müdürlüğü'yle ilgili davalarda yargı harcının alınıp alınmayacağı konusunda harç almakla yükümlü mahkemece duraksamalara gösterilmiş ve çoklukla olumsuz bir yorumla uygulamada bir süre, temyiz edenin harcı yatırmak isteğine karşın harç alınmamıştır.

İkinci neden de, mahkeme kaleminin harç almayı savsaklaması ve temyiz defterine dilekçeyi kaydetmesiyle ortaya çıkmaktadır. Harcın ödenmesi temyiz edenin kendi başına yapacağı bir işlem olmayıp yetkili görevlinin önüne gelen işlemi tamamlama görevinin sonucu, temyiz edenle birlikte ortaklaşa yapılması gereken bir işlemdir (Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı İşleri Yönetmeliğı m. 14). Temyiz edenin harç yatırmak istediğı halde görevlinin almadığını belgeleyip kanıtlaması olanaksız derecede güç olmasına karşılık, görevlinin ilgiliden bu harca istediğini ve fakat ilgilinin yatırmadığını dilekçeye düşeceği bir yazıyla kanıtlanması daha kolay ve hatta görevi gereğidir. Ancak, bütün bunlar yapılmamışsa, kuşkusuz harcın yatırılmaması, yetkilinin görevini savsaklamasından kaynaklanmış demektir.

Yukarıda sergilenen yanlış yorum ya da savsaklama durumlarında, temyiz edene yükletilecek bir kusur olmadığı gibi, bunun da ötesinde temyiz edenin, aşır üstesinden gelemeyeceğı, hukuki deyimıyla, bir yenilemez yanılığ karşısında bulunduğı ve bunu temyiz edene yüklemenin adalet ve hukuka güven ilkeleriyle bağdaşmayacağı açıktır. Esasen, eksik harç yatırılmasını temyiz edene yükletilecek bir kusur ve yanılığ olarak görmeyen ve bunu verilecek ek bir süreyle çözen yasanın amaçsal (teleolojik) yorumu da, bunu gerektirmektedir. Çıkış ve varış noktalarının bu sentezinden, kullanılacak yorum aracı da kendiliğinden ortaya çıkmaktadır ki, bu da hiç harç yatırılmaması durumunda, HUMK'nın 434. maddesinin 3. fıkrasının benzetme yoluyla uygulanacağıdır.

Görülüyor ki, burada Yasanın 434. maddesinin ilk fıkrasını, onu yumuşatan öbür fıkralarından soyutlayarak katı kesinlemelere götürecek biçimde bir başına ele almak ve yorumda karşıt kavram yöntemini kullanmak yerinde değildir.

Ulaşılan bu noktanın doğal bi(r) sonucu da, harcın hiç yatırılmaması durumunda Yasanın 434. maddesinin 2. fıkrası uyarınca temyiz davasının, dilekçenin deftere kaydedildiğı tarihte açılmış sayılacağıdır. Temyizin harcın yatırıldığı tarihte yapılmış sayılacağı yolundaki düşüncenin bu yorumla ve sonuçla bağdaşması olanaksızdır. Zira, harcın yatırıldığı tarihte temyiz süresi akan zaman içinde esasen geçmiş olacağından, temyiz edene ek bir süre vermenin hiç bir yararı bulunmayacak, dahası anlamsız kalacaktır. Oysa, yasalar yorumlanırken, anlamsız sonuçlara ulaştıran yorumlardan kaçınmak zorunludur.

Temyiz davasının açıldığı tarihte ilgili olarak ulaşılan bu sonucun, dilekçenin mahkeme kalemindeki deftere kaydı tarihinde değil, harcın ödendiğı tarihte davanın

açılmış sayılacağına ilişkin 6.2.1984 gün ve 7/3 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararına aykırı olduğu görüşü de yerinde değildir. Zira, anılan içtihatları birleştirme kararı, davanın ne zaman açılmış ve dilekçenin ne zaman kaydedilmiş sayılacağı konusuyla ilgilidir. Oysa, burada söz konusu olan sorun, eksik harç yatırana yasayla benimsenen uyarı ve ek sürenin, yanlışlıkla kendisinden hiç harç alınmayan temyiz edene tanınıp tanınmayacağıdır.

Bütün bu nedenlerle, harca tabi olmasına karşılık, harç alınmadan temyiz defterine kaydedilen temyiz dilekçeleri hak(k)ında HUMK'nın 2494 sayılı Yasayla değişik 434. maddesinin 3. fıkrası benzetme yoluyla uygulanır. Bu durumda, temyiz isteği dilekçenin temyiz defterine kaydedildiği tarihte yapılmış sanılarak temyiz harcının hesaplanıp temyiz edenden istendiği halde, temyiz süresi içinde ödemediği mahkeme kalemince belgelendirilmiş ise temyiz dilekçesinin reddi gerekir.

SONUÇ: Harca tabi olmasına karşın, mahkeme kalemince harcı hesaplanıp ilgisinden istenmeden ve dolayısıyla harç alınmadan temyiz defterine kaydedilen temyiz dilekçeleri hakkında HUMK'nın 2494 sayılı Yasayla değişik 434. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen 'eksik harç ödenmesi halinde yapılacak işlemde ilgili kuralın' benzetme yoluyla uygulanacağına ve bu durumda temyiz isteğinin, dilekçenin temyiz defterine kaydedildiği tarihte yapılmış sayılacağına; ancak, temyiz harcının mahkeme kalemince hesaplanıp ilgisinden istendiği halde süresinde ödenmediği belgelendirilmiş ise temyiz isteğinin reddi gerekeceğine, 25.1.1985 günlü ilk toplantıda üçte ikiyi aşan çoğunlukla karar verildi."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 26/2/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 4/6/2013 tarih ve 2013/3954 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, İcra Hukuk Mahkemesinin kısa kararının kendisine tefhim edildiği 11/7/2012 tarihinde dava dosyasına süre tutum dilekçesi sunduğunu, gerekçeli kararın kendisine tebliğinden sonra 14/8/2012 tarihinde temyiz gerekçelerini sunduğunu, ancak anılan süre tutum dilekçesi Yargıtay tarafından dikkate alınmaksızın, temyiz dilekçesinin süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiğini, bu karara karşı yaptığı karar düzeltme talebinin de reddedildiğini, bu şekilde temyiz yoluna başvuru hakkının elinden alındığını ileri sürmüş, ilgili Yargıtay kararının kaldırılması ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan başvurunun, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

30. Bakanlık görüş yazısında aşağıda hususlara temas edilmiştir:

i. Bakanlık görüş yazısında ilk olarak, AİHM içtihatları çerçevesinde, mahkemelerin yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine hâlel getirecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörölmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınmalarının gerekli olduğu ifade edilmiştir.

ii. Diğer yandan, Türk Hukukunda temyiz dilekçesinin hâkim tarafından havalesini müteakiben yazı işleri müdürlüğünün, gerekli harç ve giderleri hesaplayıp, ilgisinden tahsil edeceği ve dilekçenin temyiz defterine kaydedileceği, kaydedilen dilekçenin kaydın yapıldığı tarih ve sıra numarası açıkça yazılmak suretiyle gösterileceği, havaleden sonra harçlandırılan dilekçelerin kaleme tevdiî halinde de bu durum belgelenerek dilekçenin teslim alınacağı ve temyiz defterine bundan sonra kaydedileceği, hukuk davalarında “süre tutum dilekçesi” adı altında bir talep türü olmadığı, kaldı ki hak düşürücü sürelerin durdurulamayacağı, somut başvuruda, “süre tutum dilekçesi” olarak verilen dilekçenin, temyiz dilekçesinin temel unsurlarını taşımasının gerektiği, temyiz dilekçesinin, temyiz edenin kimliği ve imzasıyla temyiz olunan kararı yeteri kadar belli edecek bilgileri taşıması halinde diğer şartlar bulunmasa dahi reddolunmayıp temyiz incelemesinin yapılacağı, bu çerçevede, süre tutum dilekçesinin temyiz mahiyetinde olduğu ve harçlandırılmasının gerektiği, gerekçesi yazılmadan temyiz edilse dahi gerekçeli karardan sonra ayrıntılı temyiz gerekçelerinin Yargıtaya bildirilmesine hukuken bir engel bulunmadığı bildirilmiştir.

iii. Bakanlık görüş yazısında, kanunlarda öngörölen temyiz süresi gibi hak düşürücü sürelerin, hukuki güvenlik ilkesinin bir gereği olduğu, ayrıca gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) gerekse Anayasa Mahkemesinin kanunları yorumlamak ve uygulamak yetkisinin birinci derecede ulusal makamlara ait olduğunu kabul ettiği belirtilmiştir.

iv. Bakanlık tarafından, somut başvuruda süre tutum dilekçesi temyiz saikiyle sunulmuş ise, harca tabi olmasına rağmen harç alınmadan temyiz defterine kaydedilen temyiz dilekçesi hakkında yapılacak işlemlere ilişkin 6217

sayılı Kanun'un 30. maddesi, 25/1/1985 tarih ve E.1984/5, K.1985/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ve 6100 sayılı Kanun'a eklenen geçici 3. madde atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Kanun'un temyize ilişkin hükümleri uyarınca, harca tabi bir işe ilişkin kararın temyizi halinde temyiz harcının sonradan alınmasının mümkün olduğu, Türk Hukukunda temyize ilişkin hükümlerin AİHM'in nitelendirdiği şekliyle katı ve kişilerin mahkemeye erişimini imkansız kılacak derecede zorlaştıran usul kuralları bulunmadığı, aksi yorum halinde usulüne göre verilmiş tek bir dilekçe ile mahkemede sonradan temyiz etme hakkını sürekli elinde tutan taraflar çoğalacak, hukuki kesinlik ve güvenliğin kişilerin sağduyu ve adalet algılarına terk edildiği bir hukuk sisteminin ortaya çıkacağı ileri sürülmüştür.

v. Sonuç olarak Bakanlık görüş yazısında, yargılamanın adil olmadığını veya keyfi davranıldığını düşündürecek herhangi bir belirti bulunmadığı, kaldı ki başvurucunun davasının bir hukukçu olan avukat tarafından takip edildiği, süre tutum dilekçesi de dahil olmak üzere tüm işlemlerin avukat marifetiyle yapıldığı, Devletin ihlal konusundaki sorumluluğunun usul kuralları ile ilgili düzenlemelerin bir avukat tarafından bilindiği varsayılarak yorumlanması gerektiği bildirilmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

32. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak, bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açıkça keyfilik içermedikçe, derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde açık ve bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26). Somut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin görevi, usul kurallarının uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerini denetlemek olmayıp, usule ilişkin uygulamanın başvurucunun mahkemeye erişim hakkını, Anayasa ve Sözleşme'ye aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığını denetlemektir.

33. Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almaktadır (B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51; B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 28; B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 41).

Mahkemeye Erişim Hakkı

34. Mahkemeye erişim hakkı adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biridir. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hale getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. 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 edildiğinin kabulü gerekir (B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

35. Mahkemeye etkili erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirmektedir. Özellikle hukuki belirsizlikler ya da uygulamadaki belirsizlikler, kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlâl edebilmektedir (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. *Geffre/Fransa*, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34). Bu nedenle, mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan âdil yargılanma hakkını ihlâl edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmalıdırlar (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. *Walchli/Fransa*, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29; *Eşim/Türkiye*, B.No: 59601/09, 17/9/2013, § 21).

36. Usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel haline gelmeleri durumunda, mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Efstathiou ve Diğerleri/Yunanistan*, B. No: 36998/02, 27/7/2006, § 24).

37. Somut olayda, başvurunun açmış olduğu kambiyo senetlerine özgü takibe itiraz davası, İcra Hukuk Mahkemesinin 11/7/2012 tarih kararı ile reddedilmiş olup, buna ilişkin karar başvurucuya tefhim edilmiş ve 10 günlük temyiz süresinin başvuru açısından tefhimden itibaren başlayacağı bildirilmiştir. Başvurucu dava dosyası kapsamında gerekçeli karar yazıldıktan sonra temyiz yoluna başvurabilmek amacıyla 11/7/2012 havale tarihli “süre tutum” dilekçesini Mahkemeye sunmuştur. Mahkeme hâkimi, aynı tarihte başvurunun dilekçesini kabul ederek dosyasına havale etmiştir. Ancak bu aşamada başvuru herhangi bir harç yatırmadığı gibi, gerek başvuru formu gerekse Bakanlık görüş yazısındaki bilgilerden, ilgili hâkim veya kalem personeli tarafından başvurunun bu konuda bilgilendirildiğine dair herhangi bir kayda rastlanmamıştır. Gerekçeli kararın kendisine 10/8/2012 tarihinde tebliği üzerine

başvurucu, temyiz gerekçelerini içeren dilekçesini 14/8/2012 tarihinde İlk Derece Mahkemesine sunmuştur. Temyiz yoluna başvurma harcı da aynı tarihte başvurucudan tahsil edilmiş ve başvurucunun temyiz başvurusunda bir eksiklik görülmeyerek dosya, Yargıtaya gönderilmiştir.

38. Ancak başvurucunun temyiz talebini inceleyen Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 22/1/2013 tarihli kararı ile süre aşımı nedeniyle temyiz dilekçesinin reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Karar temyiz edene 11/07/2012 tarihinde teahhüt edildiği halde temyiz dilekçesi belirli süre geçirildikten sonra, 14/08/2012 tarihinde verilip kaydedilmiştir. Süre aşımı bakımından temyiz dilekçesinin (REDDİNE), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22/01/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

39. Başvurucunun karar düzeltme talebinin de aynı Dairenin 26/4/2013 tarihli kararı ile reddine karar verilmiştir. Bu şekilde, başvuru yolları tüketilmiş olup, anılan karar başvurucuya, 10/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Düzeltilmesi istenen Yargıtay ilamıyla bunda atıf yapılan mahkeme kararında yazılı gerekçeler ve dosyada mevcut belgeler karşısında karar düzeltme isteği yerinde görülmediği gibi HUMK. nun 440. maddesinde yazılı dört halden hiç birine de uymadığından İİK.nun 366. ve HUMK.nun 442. maddeleri uyarınca (REDDİNE), ...”

40. Temyiz yoluna başvurulmasına ilişkin kısıtlamalar da dava açılması konusundaki kısıtlamalar gibi, kural olarak, mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Bu kısıtlamalar, süre, harç ve benzeri bir takım usuli şartlar öngörülmesi şeklinde de olabilir.

41. Başvurucunun temyiz talebinin reddedilmesi, “Karar temyiz edene 11/07/2012 tarihinde teahhüt edildiği halde temyiz dilekçesinin belirli süre geçirildikten sonra, 14/08/2012 tarihinde verilip kaydedilmiştir” olmasına dayanmakta olup, başvurucunun temyiz kanun yoluna erişim hakkını engelleyen bu durum, mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale oluşturmıştır.

42. 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. 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 dayanarak bu hakların sınırlandırılması da

Mahkemeye Erişim Hakkı

mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallara olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (AYM, E.2010/83, K.2012/169, K.T. 1/11/2012).

43. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" kenar başlıklı 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Ayrıca bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

44. AİHM de mahkemeye erişim hakkının dayanağı olan Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının sınırlandırılması rejimi düzenlenmemiş olmasına rağmen, bunun hiçbir surette mahkemeye erişim hakkının sınırlandırmayacağı anlamını taşımadığını, hakkın niteliği gereği, mahkemeye erişim konusunda devletin bir takım sınırlama ve düzenlemeler yapmasının kaçınılmaz olduğunu ve bu nedenle sözleşmeciler devletlerin bu konuda bir takdir alanına sahip olduklarını kabul etmektedir. Ancak, bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklenmemiş olması gerekir (bkz. *Ashingdane/Birleşik Krallık*, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57; *García Manibardo/İspanya*, B. No: 38695/97, 15/2/2000, § 36; *Sabri Güneş/Türkiye*, B. No: 27396/06, 24/5/2011, § 56).

45. Sonuç itibarıyla mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların, kanuni olması, hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvuru üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

46. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik*"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu bir takım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup; birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların kamu otoritesine hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete

güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2009/51, K.2010/73, K.T. 20/5/2010; AYM, E.2009/21, K.2011/16, K.T. 13/1/2011; AYM, E.2010/69, K.2011/116, K.T. 7/7/2011; AYM, E.2011/18, K.2012/53, K.T. 11/4/2012).

47. Kanunilik şartı, hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların yalnızca şekli olarak kanunla düzenlenmesi ile sınırlı olmayıp, bunların içerik olarak da belirli bir amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalarına ilişkin gerekliliği de ifade etmektedir. Bu açıdan kanun 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, uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçlarına dair yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte, kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden, aranan açıklığın ölçüsü, söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip kanunun, aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir nitelikte olması gerekir (AYM, E.2011/62, K.2012/2, K.T. 12/1/2012).

48. AİHM içtihatlarına göre de bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle, bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı, arzu edilir bir durum olmakla birlikte; bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlatabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir (bkz. *Kayasul/Türkiye*, B. No: 64119/00, 76292/01, 13/11/2008, § 83).

49. 1086 sayılı mülga Kanun'un 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 434. maddesinde temyiz isteğinin, harca tabi ise harcın yatırıldığı tarihte yapılmış sayılacağı, temyiz dilekçesi verilirken ödenmesi gerekli harç ve giderler konusunda bir eksiklik bulunması halinde, bunların tamamlanması için başvurucuya yedi günlük kesin süre tanınacağı, aksi takdirde kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verileceği hükme bağlanmıştır.

50. Yönetmeliğin 13. maddesinde ise temyiz kaydının, mahkemece veya ilgili hukuk dairesince verilen hükümler aleyhine yapılan temyiz başvurularına ilişkin kayıt olduğu, 39. maddesinde mahkemeye veya hukuk dairesine sunulan, dava ile ilgili her türlü dilekçe ve belgenin ön büro veya yazı işlerinde görevli personele

Mahkemeye Erişim Hakkı

teslim edileceği, dilekçe veya belge alındığına ve elektronik ortama aktarıldığına dair başvuru sahibine ücretsiz olarak bir alındı belgesi verileceği, bu belgenin aynı zamanda havale yerine geçeceği, fiziki olarak teslim alınıp elektronik ortama aktarılan veya doğrudan elektronik ortamda gelen dilekçe veya belgenin, hâkim veya görevlendireceği personel tarafından incelendikten sonra dosyasına aktarılacağı, 48. maddesinde ise, kanun yoluna başvuru dilekçesinin, ön büro veya yazı işlerinde görevli personele teslim edileceği, kanun yoluna başvuru dilekçesinin harca tabi ise harç ödendikten sonra kaydedileceği ve başvuru sahibine ücretsiz alındı belgesi verileceği, kanun yolu başvurusunun, kanun yolu dilekçesinin kaydedildiği tarihte yapılmış sayılacağı düzenlemelerine yer verilmiştir.

51. Temyiz süresinin, kısa kararın tefhimi ile başladığı durumlarda, temyiz süresini kaçırmak istemeyen davacı veya davalının, temyize dair yazılı iradesini ortaya koyması, usuli bir hak kaybına uğramaması bakımından kaçınılmazdır. Bu nedenle gerekçeli kararın henüz açıklanmamış olması nedeniyle temyiz gerekçelerinin bildirilemediği ve yalnızca temyiz yoluna başvurma isteğinin ortaya konulduğu dilekçeler, uygulamada “süre tutum” dilekçesi adı ile anılmaktadır.

52. 1086 sayılı mülga Kanun’un 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 434. maddesinin üçüncü fıkrasında, gerekli harç ve giderlerin eksik ödenmiş olduğu, temyiz dilekçesi verildikten sonra anlaşılırsa, kararı veren hâkim veya mahkeme başkanı tarafından verilecek yedi günlük kesin süre içinde tamamlanmasının, aksi halde temyizden vazgeçmiş sayılacağı hususunun temyiz edene yazılı olarak bildirileceği, verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, bir temyiz dilekçesi kabul edildikten sonra, harç ve diğer temyiz giderlerine ilişkin eksikliklerin temyize başvuran tarafından tamamlanması konusunda gerekli girişimlerde bulunulması, ilk derece mahkemesinin görevidir. Özetle, temyiz dilekçesi verilmesine rağmen temyiz harç veya masraflarının yatırılmamış olduğu durumlarda, ilk derece mahkemesinin bu konuda başvurucuya yazılı bildirimde bulunarak, eksiklikleri tamamlamaya davet etmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

53. Ayrıca, ilgili hukuk başlığı altında yer verilen İBK’de (ř 26) eksik harç ödenmesi halinde yapılacak işlemlere ilişkin 1086 sayılı mülga Kanun’un 434. maddesinin üçüncü fıkrasının, harca tabi olmasına rağmen, mahkeme kalemince harcı hesaplanıp ilgilisinden istenmeden ve dolayısıyla harç alınmadan temyiz defterine kaydedilen temyiz dilekçeleri hakkında da kıyasen uygulanması gerektiğine karar verilmiştir.

54. Somut olayda başvurucunun avukatının, kısa kararın tefhim edildiği ve 10 günlük temyiz süresinin başladığı 11/7/2012 tarihinde İlk Derece Mahkemesine sunduğu “süre tutum” dilekçesi şöyledir:

“Yukarıda esas numarasını belirttiğim dava dosyasında itiraz eden vekiliyim. Gerekçeli karar yazıldıktan sonra temyiz etmek üzere süre tutum dilekçemizin kabul edilmesini saygılarımla arz ve talep ederim. 11.07.2012”

55. Belirtilen dilekçe, düzenlendiği tarih olan 11/7/2012 tarihinde İlk Derece Mahkemesi hâkimi tarafından Mahkeme dosyasına havale edilmiştir. Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri çerçevesinde, hâkimin havale işlemi, kanun yoluna başvuru prosedürünün başladığını, dilekçenin hâkim tarafından görülerek İlk Derece Mahkemesinin uhdesine girdiğini göstermekte olup, bundan sonra dilekçe hakkında yapılacak işlemlerden Mahkeme personeli ile kanun yoluna başvuran tarafın ortaklaşa sorumlu olacaklarının kabulü gerekir. Buna rağmen, daha sonra Yargıtay tarafından bir temyiz dilekçesi olarak değerlendirilen 11/7/2012 tarihli dilekçesini harçlandırması gerektiği konusunda başvurucuya herhangi bir bilgilendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

56. Gerekçeli kararın tebliğini müteakiben başvuru, gerekçeli temyiz taleplerini içeren dilekçesini, temyiz harcını da yatırmak suretiyle, 14/8/2012 tarihinde İlk Derece Mahkemesine sunmuştur. Başvurucunun temyiz talebine ilişkin işlemleri olağan bir şekilde yürütmeye devam eden İlk Derece Mahkemesi, dava dosyasını, temyiz incelemesi yapılmak üzere Yargıtaya göndermiştir. Dolayısıyla başvurucunun, hangi aşamada hangi işlemleri eksik yaptığını bilip öngörebilme ve eksiklikleri giderme fırsatına da sahip olamadığı görülmektedir. Ayrıca başvurucunun temyiz gerekçelerini içeren dilekçesini kabul ettikten sonra, temyiz dilekçesi için yapılması gereken işlemleri yerine getiren İlk Derece Mahkemesinin bu tutumu, başvurucunun sunduğu “süre tutum” dilekçesini bir temyiz dilekçesi olarak değil, salt temyiz süresini durdurmaya matuf bir ön bildirim olarak değerlendirdiğini ortaya koymaktadır. Bu çerçevede başvurucunun, “süre tutum” adı altında sunduğu dilekçesini temyiz başvurusu olarak nitelendirme ve eksikliklerin giderilmesini sağlama noktalarında, İlk Derece Mahkemesince sergilenen pasif tutumun sonuçlarına katlanması beklenemez.

57. İlgili yasal mevzuat çerçevesinde, dosyasına havale edilen temyiz dilekçesi hakkında, Mahkeme personeli tarafından bir kayıt işlemi yapılması gerekmekte olup, bu işlemin tamamlanması bakımından eksik görülen hususların ve yapılması gerekenlerin, işlemin doğası gereği, başvurucuya bildirilmesi gereklidir.

58. Ayrıca, temyiz prosedürüne ilişkin kuralları düzenleyen 1086 sayılı Kanun ve diğer ilgili mevzuatta, temyiz süresinin tefhimle başladığı ve fakat

Mahkemeye Erişim Hakkı

gerekçeli kararın henüz açıklanmamış olması nedeniyle, davanın ilgili tarafının temyiz gerekçelerinin ortaya koyamadığı durumlarda, nasıl bir yol izleneceğinin açıkça düzenlenmemiş olması da bu konudaki uygulamanın öngörülebilirliğini zorlaştırmaktadır.

59. 1086 sayılı mülga Kanun'da harca tabi olan temyiz isteğinin, harcın yatırıldığı tarihte yapılmış sayılacağı düzenlemesine yer verilirken, Yönetmelik'te ise kanun yolu başvurusunun, dilekçenin kaydedildiği tarihte yapılmış sayılacağı, kayıt işleminin ise, harca tabi olan işlerde ancak harç ödendikten sonra yapılabileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre temyiz tarihi olarak Kanun'da harcın yatırıldığı tarih, Yönetmelik'te ise dilekçenin kaydedildiği tarihin esas alındığı görülmektedir. Bu çerçevede, belirtilen iki düzenleyici metin arasında, kanun yoluna başvuru tarihinin belirlenmesinde esas alınacak işlem bakımından da bir uyumsuzluk olduğu göze çarpmaktadır.

60. Sonuç itibarıyla, temyiz başvurusuna ilişkin mevzuattaki eksik ve kendi içinde uyumsuzluk arz eden düzenlemelerin neden olduğu belirsizlik somut uygulamaya da yansımış olup, bu çerçevede, başvuru kanun temyiz talebinin reddedilmesinin, mahkemeye erişim hakkı bakımından öngörülebilir ve dolayısıyla kanuni bir müdahale olduğunun kabulü mümkün değildir.

61. Kaldı ki başvuru, kanuni süresi içerisinde İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı temyiz yoluna başvurma yönündeki istek ve iradesini ortaya koymuş olup, gerekçeli kararın kendisine tebliğinden altı gün sonra da temyiz gerekçelerini içeren dilekçesini sunmuş ve temyiz harcını ödemiştir. Buna göre, başvuru kanun temyiz yoluna başvurma konusunda özensiz bir tutum sergilediği söylenemez.

62. Açıklanan nedenlerle, öngörülebilir ve dolayısıyla kanuni olmayan müdahale sonucunda, İlk Derece Mahkemesinin nihai kararının hukukiliğini denetleme imkanından mahrum kalan başvuru kanun, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

63. Başvuru, ilgili Yargıtay kararının kaldırılmasını ve temyiz incelemesi yapılmasının sağlanmasını talep etmiştir.

64. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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. Tespit edilen ihlal Yargıtay kararından kaynaklanmakta olup, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu çerçevede, temyiz incelemesinin temini açısından gereğinin yapılması için, kararın bir örneğinin İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

66. Başvurucu ayrıca, haksız olduğunu iddia ettiği icra takibi nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığını belirterek, 100.000,00 TL maddi ve 50.000,00 TL manevi tazminat talep etmiş ise de; tespit edilen ihlal ile iddia edilen zararlar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

67. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması ve temyiz incelemesinin temini bakımından gereğinin yapılması için, kararın bir örneğinin İlk Derece Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

C. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme

Mahkemeye Erişim Hakkı

olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

26/2/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA BOZTEPE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8502)

Karar Tarihi: 13/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Nuri NECİPOĞLU
Erdal TERCAN
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Raportör : Yakup MACİT
Başvurucu : Mustafa BOZTEPE
Vekili : Av. Halil Ülvi ELVERİCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız fiil nedenine dayalı tazminat davasında mahkemenin zaman aşımından dolayı davayı reddetmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/11/2013 tarihinde Antalya 8. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 25/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 14/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 15/1/2016 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III.OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu 19/10/2002 tarihinde meydana gelen trafik kazasında yaralanmıştır.

8. Kaza nedeniyle olaya karışan S.B. isimli şahıs hakkında Finike Asliye Ceza Mahkemesinin E.2004/27 sayılı dosyasında taksirle yaralama suçundan dava açılmış; Mahkemece katılan başvurunun şikâyetinden vazgeçtiği belirtilerek kamu davasının düşürülmesine karar verilmiştir.

9. Ceza yargılaması kapsamında Adli Tıp Kurumundan aldırılan 9/6/2004 ve 29/1/2007 tarihli raporlarda başvurunun sol el bileğinde *radius ulna açık kırığına*, sol elde 5. *metekarp kırığına* ve sol dizde *patella kırığına* neden olan yaralanmanın başvurunun hayatını tehlikeye sokmadığı, kırk beş gün mutad iştigaline engel teşkil edeceği, kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmadığı, vücuttaki kemik kırıklarının hayat fonksiyonlarına etkisi hafif (1), orta (2), ağır (4-5-6) olarak sınıflandırıldığında ağır (4) derecede etkileyecek nitelikte olduğu, dava konusu olaya bağlı *sol üst ekstremitedeki anatomik bozukluk ve fonksiyonel kısıtlılığın* devamlı uzuv zaafı (organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflaması) niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

10. Başvurucu 19/9/2006 tarihinde, Finike Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2006/308 sayılı dosyasında haksız fiil nedenine dayalı tazminat davası açmıştır.

11. Yargılama sırasında Adli Tıp Kurumu Başkanlığının 24/4/2008 tarihli raporunda başvurunun geçirdiği kaza nedeniyle %33.2 oranında meslekte kazanma gücünden kaybetmiş sayılacağı belirtilmiştir.

12. Adli Tıp Kurumu raporu 9/9/2008 tarihli duruşmada başvuru vekiline tebliğ edilmiştir.

13. Mahkeme 11/5/2010 tarihli ve E.2006/308, K.2010/186 sayılı kararı ile davayı kısmen kabul etmiş, başvurunun fazlaya ilişkin haklarının saklı tutulmasına karar vermiştir. Karar 6/4/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

14. Başvurucu, Finike Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2006/308 sayılı dosyasında saklı tutulan fazlaya ilişkin haklarıyla ilgili 21/7/2010 tarihinde aynı Mahkemenin E.2010/299 sayılı dosyasında ek dava açmıştır.

15. Mahkeme 29/3/2011 tarihli ve E.2010/299, K.2011/95 sayılı kararı ile davayı zaman aşımı nedeniyle reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

Mahkemeye Erişim Hakkı

“...

Mahkememizde gerçekleştirilen yargılama neticesinde, toplanan deliller, taraf beyanları ve tüm dosya kapsamı bir arada değerlendirildiğinde, yaralamalı kazanın, 19/10/2002 günü meydana geldiği, olay tarihinde yürürlükte bulunan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu uyarınca zaman aşımı süresinin beş yıl olduğu, zaman aşımı süresini haksız fiil tarihi süresinden itibaren başlayacağı ve davanın açıldığı tarih itibarıyla davanın zaman aşımına uğradığı kabul edilerek davanın zaman aşımı nedeniyle reddine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

...”

16. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 19/2/2013 tarihli ve E.2012/16158, K.2013/1990 sayılı ilamı ile onanmıştır.

17. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 16/9/2013 tarihli ve E.2013/12850, K.2013/12260 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

18. Ret kararı 15/11/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 14/11/2013 tarihinde başvurucu tarafından bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun 41. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ıka eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur.”

20.818 sayılı mülga Kanun’un46. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Cismani bir zarara düçar olan kimse külliye veya kısmen çalışmağa muktedir olamamasından ve ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten tevellüt eden zarar ve ziyanını ve bütün masraflarını isteyebilir.”

21. 818 sayılı mülga Kanun’un60. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir

“Zarar ve ziyan yahut manevi zarar namiyle nakdi bir meblağ tediyesine müteallik dava, mutazarrır olan tarafın zarara ve failine ittilai tarihinden itibaren bir sene ve her halde zararı müstelzim filin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra istima olunmaz.

Şukadar ki zarar ve ziyan davası, ceza kanunları mucibince müddeti daha uzun müruru zamana tabi cezayı müstelzim bir filden neşet etmiş olursa şahsi davaya da o müruru zaman tatbik olunur.”

22. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin dördüncü bendi şöyledir:

“Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

Beş seneden ziyade olmamak üzere ağır hapis veya hapis veya muvakkat sürgün veya hidematı ammeden muvakkaten mahrumiyet cezalarını ve ağır cezayı nakdiyi müstelzim cürümlerde beş sene,

...

geçmesile ortadan kalkar.

...”

23. 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 109. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Motorlu araç kazalarından doğan maddi zararların tazminine ilişkin talepler, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve herhalde, kaza gününden başlayarak on yıl içinde zamanaşımına uğrar.

Dava, cezayı gerektiren bir fiilden doğar ve ceza kanunu bu fiil için daha uzun bir zaman aşımı süresi öngörmüş bulunursa, bu süre, maddi tazminat talepleri için de geçerlidir.”

24. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16/4/2008 tarihli ve E.2008/4-326, K.2008/325 sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

“...

Görülmekte olan davadaki tazminat isteminin dayandırıldığı trafik kazası 13.1.1996 günü meydana gelmiş; dava 22.11.1999 tarihinde; yani, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 109/1.maddesinde öngörülen iki yıllık sürenin bitiminden sonra ve ancak aynı maddenin ikinci maddesi uyarınca uygulanması gereken beş yıllık uzamış zamanaşımı süresinin dolmasından önce, dolayısıyla da süresi içerisinde açılmıştır.

Eldeki davada, davacının olay nedeniyle uğradığı zararın kapsamını, Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunun buna ilişkin 18.4.2001 tarihli raporunun tebliğ edildiği 11.9.2001 günlü oturumda öğrenmiş olduğu, taraflar arasında çekişmesizdir. Bu öğrenme tarihi itibarıyla, beş yıllık uzamış zamanaşımı süresi dolmuştur.

Yukarıda değinildiği gibi, zararın veya failin uzamış zamanaşımı süresinin bitmesinden sonra öğrenildiği durumlarda, tazminat talebi, öğrenme tarihinden itibaren 2918 S.K.nun 109.maddesindeki iki yıllık zamanaşımı süresine tabidir;

Mahkemeye Erişim Hakkı

öğrenme tarihinden itibaren yeni bir uzamış (somut olaydaki gibi beş yıllık) zamanaşımı süresi işlemez. Buna göre, uzamış zamanaşımı süresi içerisinde açılan ve fazlaya ilişkin hakkın saklı tutulduğu eldeki davada, davacı, maddi tazminat talebini ıslah yoluyla en geç 11.9.2003 tarihine kadar artırabileceksen,

...”

25. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 30/1/2009 tarihli ve E.2008/5440, K.2009/1354 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“...

Somut olayda olduğu gibi, haksız eylem gününe göre ceza zamanaşımı geçmiş olsa bile davacının **gelişen durumun varlığı** nedeniyle zararını tam anlamıyla öğrenememesi söz konusu olabilir. Bu durumda davacının zarara ittilai, diğer deyimle zararı öğrenmesinin üzerinde durulmalıdır. Burada önemli olan, zarar gören davacının yasanın anladığı anlamda zarar veren olayın sonuçlarını, gidişatını, kesinleşen durumunu değerlendirecek bilgiye sahip olmasıdır. Zarar tamamlanmadan zarar gören açısından zararın belirli olduğu kabul edilemez. Zararın tamamlanması tüm sonuçları ile bilinmesiyle mümkündür. Eşyaya verilen zarar ile insana verilen zarar arasındaki temel fark da budur. **Buna göre davacının “zararı ittila” diğer bir deyimle “zararı öğrenme” tarihinin Adli Tıp Kurumunun maluliyet oranına ilişkin raporunun düzenlendiği 7.10.2005 günü olduğunu kabul etmek ve buna göre 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasası’nın 109/1. maddesinde öngörülen iki yıllık zamanaşımı süresini hesaplamak gerekir.** Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 21.3.2001 gün ve 2001/4-258 Esas-2001/276 Karar sayılı kararı da bu yöndedir. Davacının beden gücü kaybından doğan maddi tazminata ilişkin 7.2.2007 günlü ıslah dilekçesi ile açtığı dava, Adli Tıp Kurumu rapor tarihine göre iki yıllık zamanaşımı süresi dolmadan açılmıştır. O halde, ıslah edilen miktar yönünden de işin esası incelenerek varılacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan yazılı gerekçeyle, ıslah edilen bölümün zamanaşımı nedeniyle reddedilmiş olması usul ve yasaaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

...”

26. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 8/10/2007 tarihli ve E.2007/11692, K.2007/1926 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“...

Dava, trafik kazası sonucu yaralanma nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, karar davacı tarafça temyiz edilmiştir.

Davaya konu olan trafik kazası 5/11/1999 tarihinde meydana gelmiş, dava 20/4/2007 tarihinde açılmıştır. Davacının mevcut yaralanma sonucu sağ uyluk diz kapağı üst hizasından itibaren anpute edildiği, bel omurunda 4 ve 5. omurda kırık tespit edilip, 120 gün mutad iştigaline engel teşkil edecek ve uzuv tatili niteliğinde zarar gördüğü 31/7/2000 tarihli Adli Tabip raporundan anlaşılmaktadır. Mahkemece söz konusu rapor tarihi itibariyle davacının zararı öğrendiği ceza davasının kesinleşmesi tarihinden itibaren dahi 1 yıllık süre içerisinde davanın açılmamış olması nedeniyle davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davacı, dava dilekçesinde tedavisinin halen devam ettiğini belirterek meslekte kazanç gücü kaybının tazminini de istemiştir.

*Dosyada mevcut 31/07/2000 tarihli Adli Tabiplik raporunda davacının uzuv tatili niteliğinde zarara uğradığı belirtilmiştir. Ancak davacının maluliyetini belirleyen rapor henüz alınmamıştır. **Zamanaşımı süresi maluliyet oranının belirlenmesinden sonra başlayacaktır.***

Şu halde, davacının maluliyet oranını belirleyen rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerekmiştir.

...”

27. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 8/10/2007 tarihli ve E.2007/11692, K.2007/1926 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“...

Uyuşmazlık, eldeki dava tarihi olan 14.02.2006 günü itibari ile talep edilen maddi tazminatın zamanaşımına uğrayıp uğramadığı konusundadır. Ceza zamanaşımı süresi olay tarihinden başlar. Davacının yaralanmasına sebep olan trafik kazası 02.05.2000 tarihinde meydana gelmiştir. Kural olarak, haksız eylem nedeniyle açılacak tazminat davaları bir yıllık zamanaşımına tabi ise de, 2918 s. Yasanın 109/1. maddesi uyarınca trafik kazalarından kaynaklanan maddi tazminat davalarında zarar görenin, zarar ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve herhalde, kaza gününden başlayarak on yıl içinde zamanaşımına uğrayacağı, 109/2. maddesinde de dava, cezayı gerektiren bir fiilden doğar ve ceza kanunu bu fiil için daha uzun bir zaman aşımı süresi öngörmüş bulunursa, bu sürenin, maddi tazminat talepleri için de geçerli olacağı düzenlenmiştir. Aynı şekilde BK’nun 60/2. maddesinde haksız eylemin suç teşkil etmesi durumunda ceza zamanaşımının uygulanacağı belirtilmiştir.

Davaya konu edilen olay suç oluşturması ve niteliği gereği 765 sayılı TCK 459 ve 102/4. maddeleri uyarınca beş yıllık ceza zamanaşımına tabidir. Davalı C.U. 02.05.2000 tarihinde gerçekleşen olay nedeniyle ceza mahkemesinde yargılanmış ve tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu yaralamaya sebebiyet vermek suçundan mahkum

Mahkemeye Erişim Hakkı

olmuştur. Mahkumiyet kararının 19.04.2005 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. İzmir 9. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada maluliyet raporu da 24.06.2002 tarihinde Adli Tıp Kurumu'ndan alınmıştır. Davacının en geç bu tarihte zararlandırıcı eylem ve failini öğrendiğinin kabulü yerleşik yargı kararları gereğidir.

... ”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 13/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu 19/10/2002 tarihinde geçirdiği trafik kazası nedeniyle Finike Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2006/308 sayılı dosyasında tazminat davası açtığını, Mahkemenin davayı kısmen kabul ederek fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğunu, bakiye alacağı için 21/7/2010 tarihinde aynı Mahkemenin E.2010/299 sayılı dosyasında ek dava açtığını, Mahkemenin davayı zaman aşımı nedeniyle reddettiğini, Mahkemenin gerekçeli kararında ileri sürdüğü iddialara yanıt verilmediği gibi Yargıtay ilamlarında itirazlarına ilişkin gerekçe belirtilmediğini, kazadan sonra alınan Adli Tıp Kurumunun 29/1/2007 tarihli raporunda organlarından birinin işlevinin sürekli zayıfladığının belirtildiğini, bu nedenle olayda devamlı gelişen zarar olgusunun bulunduğunu, Adli Tıp Kurumunun 25/4/2008 tarihli raporunda da %33,2 oranında meslekten kazanma gücünü kaybettiğinin belirtildiğini, bu raporun 9/9/2008 tarihli duruşmada kendisine tebliğ edildiğini, yaralanmanın gelişen durum arz etmesi hâlinde bu durumun sona erdiği tarihin zararın öğrenildiği tarih olarak kabul edilmesi gerektiğini, dolayısıyla bu tarihe göre ek davayı süresinde açtığını ancak Mahkemenin kanuna ve yerleşik içtihatlara aykırı değerlendirme yaparak kaza tarihinden itibaren uzamış zamanaşımı süresi olan beş yıllık sürenin dolduğu gerekçesiyle retkararı verdiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

30. Başvurucunun şikâyetinin özünün, açtığı tazminat davasının zaman aşımından dolayı reddedilmesi nedeniyle esasın incelenememesine yönelik olduğu anlaşılmış; bu açıdan iddia, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

32. Başvurucu, açtığı tazminat davasında Mahkemenin kanun ve yerleşik içtihatlarla aykırı değerlendirme yaparak zaman aşımı nedeniyle ret kararı verdiğini, davada ileri sürdüğü iddiaların Mahkeme ve Yargıtay kararlarında değerlendirilmediğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyumsuzluğu mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyumsuzluğun etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye etkili erişim hakkını “hukukun üstünlüğü” ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının, mahkemeye başvuru 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).

34. 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 kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013).

35. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların; hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvuru üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Dava açma hakkı birtakım

Mahkemeye Erişim Hakkı

sınırlamalara tabi tutulabileceği gibi bu hakkın kullanımı da belli kurallara bağlanabilir. Bununla birlikte bu sınırlamalar dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmamalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Edificaciones March Gallego S.A./İspanya*, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34 ve *Rodríguez Valín/İspanya*, B. No: 47792/99, 11/10/2001, § 22). Bir mahkemeye başvuru hakkının yasal birtakım şartlara tabi tutulması kabul edilebilir olsa da mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek kadar aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek kadar aşırı gevşeklikten kaçınmalıdır (*Walchli/Fransa*, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

36. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Osu/İtalya*, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 36-40).

37. Belli bir hakkın mahkemede ileri sürülebilmesi ya da hak arama hürriyeti kapsamında bir davanın açılabilmesi için öngörülecek süreler hukuk güvenliği ilkesi gereği olup adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilemez. Anılan 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. Süre sınırlaması getiren bu müdahaleler, devletin takdir yetkisi içinde olup ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı oldukça ve hakkın özünü zedeledikçe Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini engellemiş sayılmaz (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Stubbings ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 22083/93, 22095/93; 22/10/1996, § 51).

38. Bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya

çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Kayasu/Türkiye*, B. No: 64119/00 ve 76292/01, 13/11/2008, § 83).

39. Olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte olan 818 sayılı mülga Kanun'un 41. maddesinde kasten, ihmal veya tedbirsizlik sonucu birkimseye zarar veren kişinin neden olduğu zararı gidermekle yükümlü olduğu belirtilmiş; başvuru konusu olayda olduğu gibi haksız fiil kapsamında değerlendirilen eylemlere yönelik olarak aynı Kanun'un 60. maddesinde de zarar gören kişinin zararı ve faili öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve her durumda haksız fiil tarihinden itibaren on yıl içinde tazminat davası açabileceği hükme bağlanmıştır.

40. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında tazminat davasının ceza kanunları gereğince daha uzun süreli bir zaman aşımına tabi cezayı gerektirir bir eylemden kaynaklanması hâlinde tazminat davasına da ceza zaman aşımı süresinin uygulanacağı belirtilmiştir.

41. Buna karşılık 2918 sayılı Kanun'un 109. maddesinin birinci fıkrasında, haksız fiil niteliğindeki trafik kazasından doğan tazminat davasının açılabilmesi için iki yıllık bir süre öngörülmüştür. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise davanın cezayı gerektiren bir fiilden doğması ve ceza kanununun bu fiil için daha uzun bir zaman aşımı süresi öngörmesi durumunda sürenin maddi tazminat talepleri için açılacak davalarda da uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

42. Başvurucu 19/10/2002 tarihinde meydana gelen trafik kazasında yaralanmış; ceza yargılaması kapsamında aldırılan Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulunun 9/6/2004 tarihli raporunda kaza nedeniyle başvurusunun sol el ve bileği ile sol dizde kırık meydana geldiği, yaralanmanın hayati tehlike meydana getirmediği ve kırık beş gün mutad iştigale engel teşkil edeceğinin belirtildiği, yine aynı Kurulun 29/1/2007 tarihli raporunda önceki rapora ek olarak başvurucuda meydana gelen yaralanmanın kişinin hayat fonksiyonlarını ağır derecede etkileyecek nitelikte olduğu, kişi üzerindeki etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilemeyeceği, uzuvda meydana gelen *anatomik bozukluk ve fonksiyonel kısıtlılığın* organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflaması niteliğinde olduğu belirtilmiş; Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunun 25/4/2008 tarihli raporunda ise başvurusunun maluliyet oranının %33.2 olduğunun tespit edildiği anlaşılmıştır.

43. Maluliyet oranının kesin olarak belirlendiği Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunun 25/4/2008 tarihli raporu başvurusuna ilk davanın açıldığı E.2006/308 sayılı dosyanın yargılaması sırasında 9/9/2008 tarihli duruşmada tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Mahkemeye Erişim Hakkı

44. Başvurucu, Mahkemenin E.2006/308 sayılı dosyasında hükmedilen alacağın dışında saklı tutulan fazlaya ilişkin tazminat talebini aynı Mahkemenin E.2010/299 sayılı dosyasında ileri sürmüştü; Mahkeme kazanın meydana geldiği 19/10/2002 tarihine göre 818 sayılı Kanun'un 60. maddesinin ikinci fıkrası ve 765 sayılı mülga Kanun'un 102. maddesinin (4) numaralı bendi gereği beş yıllık uzamış zaman aşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

45. Başvurucu, Adli Tıp Kurumu raporlarına göre kaza nedeniyle meydana gelen yaralanmanın sürekli gelişen bir durum arz ettiği, bu durumun maluliyet oranına ilişkin 25/4/2008 tarihli raporlakesin olarak tespit edildiği, dolayısıyla zararın öğrenildiği tarihin raporun kendisine tebliğ edildiği 9/9/2008 tarih olarak kabul edilmesi gerektiği, 2918 sayılı Kanun'un 109. maddesinde öngörülen iki yıllık zaman aşımı süresinin 9/9/2010 tarihinde dolacağı, dolayısıyla davayı süresinde açtığına yönelik itirazlarını gerek İlk Derece Mahkemesi gerekse Yargıtay aşamasındakileri sürdüğü anlaşılmaktadır.

46. Başvuru konusu olaya benzer davalarda Yargıtay; istikrarlı olarak haksız eylem gününe göre ceza zamanaşımı geçmiş olsa bile davacının gelişen durumun varlığı nedeniyle zararını tam anlamıyla öğrenememesinin söz konusu olabileceğini, bu durumda davacının zararı öğrenmesi olgusunun üzerinde durulması gerekeceğini, burada önemli olanın zarar gören davacının kanunun anladığı anlamda zarar veren olayın sonuçlarını, gidişatını, kesinleşen durumunu değerlendirecek bilgiye sahip olması olduğunu, zarar tamamlanmadan zarar gören açısından zararın belirli olduğunun kabul edilemeyeceğini, zararın tamamlanmasının tüm sonuçlarının bilinmesiyle mümkün olacağını, eşyaya verilen zarar ile insana verilen zarar arasındaki temel farkın da bu olduğunu, buna göre davacının “zararı ıtıla” diğer bir deyimle “zararı öğrenme” tarihinin “Adli Tıp Kurumunun maluliyet oranına ilişkin raporunun düzenlendiği tarih olduğunu” belirterek olayın meydana geldiği tarih itibarıyla 818 sayılı mülga Kanun'un 60. maddesi, 765 sayılı mülga Kanun'un 102. maddesinin dördüncü bendi ve 2918 sayılı Kanun'un 109. maddesinin ikinci fıkrası gereği uzamış zaman aşımı süresi dolsa bile trafik kazalarından kaynaklanan tazminat davalarında, yaralanmanın boyutu hususunda gelişen bir durumun varlığı hâlinde zarar görenin maluliyet oranını öğrendiği tarihten itibaren 2918 sayılı Kanun'un 109. maddesinin birinci fıkrası uyarınca iki yıllık sürede dava açabileceği hususunda değerlendirmeler yaptığı anlaşılmıştır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16/4/2008 tarihli ve E.2008/4-326, K.2008/325 sayılı; Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 30/1/2009 tarihli ve E.2008/5440, K.2009/1354 sayılı; Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 8/10/2007 tarihli ve E.2007/11692, K.2007/1926 sayılı; Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 8/10/2007 tarihli ve E.2007/11692, K.2007/1926 sayılı ilamları).

47. Anayasa Mahkemesi bir temyiz incelemesi yapmamakla birlikte usul kurallarının yorumlanmasının, dava açmak isteyen kişinin mahkemeye

ulaşmasını aşırı derecede zorlaştırmaması ya da imkânsız hâle getirmemesi gerekir (*Hamza Küçük*, B. No: 2013/7400, 5/11/2015, § 46).

48. Yukarıda açıklanan mevzuat ve yerleşik içtihatlar çerçevesinde başvurucunun 19/10/2002 tarihinde meydana gelen trafik kazası sonucu organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflaması niteliğinde yaralanmaya maruz kaldığı, İlk Derece Mahkemesinin E.2006/308 sayılı dosyasının yargılaması sırasında alınan Adli Tıp Kurumunun 25/4/2008 tarihli maluliyet raporunun 9/9/2008 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği, başvurucunun 21/7/2010 tarihinde başvuru konusu E.2010/299 sayılı dosyada açtığı davada Mahkemenin, kazanın meydana geldiği tarih itibarıyla beş yıllık zaman aşımı süresinin dolduğuna ilişkin yaptığı değerlendirme ve ret kararında başvurucunun yargılama aşamasında dile getirdiği esasa ilişkin ayrıca değinilmesi gereken itirazlara (bkz. § 47) cevap verilmediği görülmektedir. Bununla birlikte Yargıtayın istikrarlı olarak kararlarında benimsediği ilkelerin dışına çıkılmasını gerektiren hususların da kararda açıklanmadığı, Mahkemece yapılan yorumun kanun hükümlerine olağanın dışında bir anlam vermek suretiyle elde edildiği ve mevzuat hükümleri çerçevesinde, öngörülebilirlik sınırları içerisinde olduğunun kabul edilemeyeceği, bu açıdan zaman aşımı ile ilgili katı yorumun, davanın esasının incelenmesine engel olduğu ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkının özünü zedelediği sonucuna varılmıştır.

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, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespiti ile tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

51. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal Mahkeme kararından kaynaklandığından ve yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar

Mahkemeye Erişim Hakkı

bulunduğundan, 6216 sayılı Kanun'un (1) ve (2) numaralı fıkraları gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

52. Başvurucu tarafından tazminat talebinde bulunulmuş ise de ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama kararı verilmiş olduğundan bu aşamada tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 1.800 TL vekâlet ücreti ve 198,35 TL harçtan oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Finike Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 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

13/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET SOYSAL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2678)

Karar Tarihi: 17/11/2016

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucular : 1. Mehmet SOYSAL
2. Süleyman SOYSAL
3. Hüseyin SOYSAL
4. Gülsine SOYSAL
5. Hasan SOYSAL
6. Necla AY

Vekili : Av. Mehmet Masum ERKEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanuni ön alım hakkı nedeniyle açılan tapu iptali ve tescil davasında Mahkemenin iptal edilen kanun hükmüne dayalı olarak davanın esasını incelemekten reddine karar vermesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; temyiz aşamasında duruşma talebi olmasına rağmen bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmadan duruşmasız inceleme yapılması nedeniyle de aleni yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/2/2014 tarihinde Batman 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 10/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 6/11/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü 9/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 16/1/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular; murislerinin Batman ili Aydınkonak köyünde bulunan dava konusu taşınmazda hisse sahibi olduklarını, müşterek maliklerden H.D. ve B.D.nin paylarını üçüncü kişiye sattıklarını, satış işlemini sonradan öğrendiklerini, Kanun'dan kaynaklanan şufa haklarının bulunduğunu belirterek davalı üçüncü kişi adına olan kaydın iptali ile kendi adlarına tapuya tesciline karar verilmesi istemiyle 29/4/2009 tarihinde dava açmışlardır.

9. Yargılama sırasında Bakanlar Kurulunun 11/5/2009 tarihli ve E.2009/14992 sayılı kararı ile dava konusu taşınmazın bulunduğu köy, 22/11/1984 tarihli ve 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunu kapsamında "uygulama alanı" olarak belirlenmiş; karar 27/5/2009 tarihli ve 24240 sayılı Resmî Gazete'de ilan edilmiştir.

10. Batman 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, 4/7/2012 tarihli ve E.2009/307, K.2012/564 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava, davacı vekili tarafından açılmış tapu iptali ve tescil (Önalım Hakkından Kaynaklanan) davasıdır. Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; dava konusu Aydınkonak köyü 62 parsel sayılı taşınmazlarda paydaş olan H.D. ve B.D.nin taşınmazdaki hisselerini M.A.ya 9/3/2009 tarihinde satıp devrettikleri, aynı taşınmaz paydaşlarından H.S. mirasçıları olan davacılarında eldeki davayı açarak önalım

Mahkemeye Erişim Hakkı

haklarını kullandıkları, yargılama devam ederken Bakanlar Kurulunun 27/5/2009 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan kararı ile Aydıncınak köyünün 3083 sayılı kanun kapsamında toplulaştırma kapsamına alındığı anlaşılmıştır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık toplulaştırma kapsamına alınan dava konusu taşınmaz ile ilgili önalım hakkının kullanılıp kullanılmayacağına ilişkindir. Önalım hakkı dava yolu ile ileri sürülmekte olup dava sonunda tapu iptali ve tescil kararı verilmektedir. Dolayısıyla önalım hakkına dayanan davalar tapu iptali ve tescil davalarının birer türüdür. 3083 sayılı kanunun 13/1.maddesinde toplulaştırma kapsamına alınan taşınmazların 5 yıl süre ile 3.kişilere devrinin yasak olduğu, 13/5.maddesinde ise 5 yıllık süre içerisinde mahkemeler tarafından toplulaştırma kapsamındaki araziler hakkında devir ve temlik gerektiren bir karar verilemeyeceği düzenlenmiştir. Her ne kadar davalı vekili dava konusu taşınmazda önalım hakkı kullanılmasının 3083 sayılı kanun tarafından yasaklanmadığını ileri sürmüş ise de, önalım hakkına dayanan davalarda devir ve temlik kararı verildiği, 3083 sayılı kanunun 13/5.maddesinde hiçbir istisnaya yer verilmenden mahkemelerin toplulaştırma kapsamındaki araziler hakkında devir ve temlik gerektiren karar veremeyeceğinin düzenlendiği, bu kadar açık bir hüküm karşısında önalım hakkını 13/5.maddesinin istisnası olarak kabul etmeyi gerektirecek yasal bir dayanak mevcut olmadığı, doktrinde de arazi toplulaştırması halinde önalım hakkının kullanılamayacağı yönünde kuvvetli görüşler mevcut olduğu, önalım hakkına nazaran öncelikle korunması gereken yolsuz tescile dayalı tapu iptali ve tescil davalarında dahil toplulaştırma halinde devir ve temlik kararı verilemediği nazara alındığında, bu davaya nazaran daha az korunması gereken önalım hakkına dayalı davalarda da devir ve temlik kararının verilemeyeceği anlaşılmakla, dava konusu taşınmazın toplulaştırma kapsamına alınması nedeniyle davacı tarafın önalım hakkını kullanma imkanının bulunmadığı kanaatine varılarak açıklanan gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

...”

11. Bu arada hükme esas alınan 3083 sayılı Kanun’un 13. maddesinin son fıkrasının “Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde mahkemeler veya icra iflas daireleri tarafından bu arazi hakkında devir ve temlik gerektiren bir karar verilemez.” şeklindeki birinci cümlesi, Anayasa Mahkemesinin 11/4/2012 tarihli ve E.2011/33, K.2012/54 sayılı kararıyla Anayasa’nın 36. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiş; karar 13/10/2012 tarihli ve 28440 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

12. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 30/5/2013 tarihli ve E.2012/16750, K.2013/9607 sayılı ilamı ile onanmıştır.

13. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 16/1/2014 tarihli ve E.2013/13251, K.2014/340 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

14. Ret kararı 5/2/2014 tarihinde başvurululara tebliğ edilmiş 24/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

15.Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası şöyledir:

“Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.”

16.Dava tarihinde yürürlükte olan 3083 sayılı Kanun'un, Anayasa Mahkemesinin 1/4/2012 tarihli ve E.2011/33, K.2012/54 sayılı kararıyla iptal edilmeden önceki 13. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Uygulama alanlarında Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazete’de yayımı tarihinden itibaren, kamulaştırma, toplulaştırma, arazi değiştirilmesi ve dağıtım işlemlerinin tamamlanması veya tapuya tescili sonuçlandırılıncaya kadar, gerçek kişilerle özel hukuk tüzelkişilerine ait arazinin mülkiyet ve zilyetliği devir ve temlik edilemez. Bu araziler ipotek edilemez ve satış vaadine konu olamaz. Ancak, bu kısıtlama süresi beş yılı aşamaz. Sulama şebekesi tamamlanıp sulamaya geçinceye kadar da aynı işlemler yapılmaz. Bu kısıtlamada ise süre, beş yılı aşamaz. Ancak, sulama alanlarında toplulaştırma çalışmaları kısıtlama süresi içerisinde sonuçlandırılmadığı takdirde, Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün teklifi ile Tarım ve Köyişleri Bakanlığının onayı ile toplulaştırma çalışmalarının sonuçlandırılması amacıyla kısıtlama süresi en fazla beş yıla kadar daha uzatılabilir.

Kısıtlama süresi içerisinde arazisini ve varsa üzerindeki tesisleri satmak isteyen gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerin müracaatları halinde, uygulayıcı kuruluş bu kişilere ait tarım toprağını ve varsa üzerindeki tesisleri, altmış gün içinde bu Kanun hükümlerine göre kamulaştırır veya yönetmelikle tespit edilecek esaslar dahilinde bunların başkalarına satışına izin verir.

...

Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde mahkemeler veya icra iflas daireleri tarafından bu arazi hakkında devir ve temlik gerektiren bir karar verilemez. Miras yoluyla intikaller, bu hükmün kapsamı dışındadır. Ayrıca mahkemeler satış suretiyle miras ortaklığının giderilmesine karar veremezler.”

17.Yürürlükte olan 3083 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Uygulama alanlarında Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazete’de yayımı tarihinden itibaren, kamulaştırma, toplulaştırma, arazi değiştirilmesi ve dağıtım işlemlerinin tamamlanması veya tapuya tescili sonuçlandırılıncaya kadar, gerçek kişilerle özel hukuk tüzelkişilerine ait arazinin mülkiyet ve zilyetliği devir ve temlik edilemez. Bu araziler ipotek edilemez ve satış vaadine konu olamaz. Ancak, bu kısıtlama

Mahkemeye Erişim Hakkı

süresi beş yılı aşamaz. Sulama şebekesi tamamlanıp sulamaya geçinceye kadar da aynı işlemler yapılmaz. Bu kısıtlamada ise süre, beş yılı aşamaz. Ancak, sulama alanlarında toplulaştırma çalışmaları kısıtlama süresi içerisinde sonuçlandırılmadığı takdirde, Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün teklifi ile Tarım ve Köyişleri Bakanlığının onayı ile toplulaştırma çalışmalarının sonuçlandırılması amacıyla kısıtlama süresi en fazla beş yıla kadar daha uzatılabilir.

Kısıtlama süresi içerisinde arazisini ve varsa üzerindeki tesisleri satmak isteyen gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin müracaatları halinde, uygulayıcı kuruluş bu kişilere ait tarım toprağını ve varsa üzerindeki tesisleri, altmış gün içinde bu Kanun hükümlerine göre kamulaştırır veya yönetmelikle tespit edilecek esaslar dahilinde bunların başkalarına satışına izin verir.

...

Miras yoluyla intikaller, bu hükmün kapsamı dışındadır.”

18. Anayasa Mahkemesinin 11/4/2012 tarihli ve E.2011/33, K.2012/54 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

“...

3083 sayılı Kanun’un itiraz konusu kuralı da içeren temlik tasarrufların durdurulması başlıklı 13. maddesinde Bakanlar Kurulu’nun Kanunu uygulama kararından itibaren uygulama sona erinceye kadar uygulama alanındaki arazilere ilişkin temlik sonucu doğuracak tasarruf işlemleri yasaklanmıştır. Bu çerçevede Bakanlar Kurulu kararının Resmî Gazete’de yayımlanmasından itibaren, uygulama alanlarında kamulaştırma, toplulaştırma, arazi değiştirilmesi ve dağıtım işlemlerinin tamamlanması veya tapuya tescili sonuçlandırılincaya kadar, gerçek kişilerle özel hukuk tüzelkişilerine ait arazinin mülkiyet ve zilyetliğinin devri ve temlik yasaklandığı gibi bu araziler üzerinde ipotek kurulmasına ve satış vaadi yapılmasına da sınırlama getirilmiştir. Kanun, bu kısıtlamaların süresini beş yıla sınırlandırmakla birlikte sulama alanlarında toplulaştırma çalışmalarının bu süre içinde sonuçlandırılmaması halinde çalışmaların sonuçlandırılması amacıyla kısıtlama süresinin en fazla beş yıla kadar uzatılmasına olanak tanımıştır. Uzatmaların Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından yapılması öngörülmüştür.

Ancak, Kanun kısıtlama süresince öngörülen devir ve temlik yasağına bazı istisnalar öngörmüştür. Bu çerçevede kısıtlama süresi içerisinde arazisini ve varsa üzerindeki tesisleri satmak isteyen kişilerin başvurusu halinde uygulayıcı kuruluşun altmış gün içinde bu kişilerin taşınmazlarını kamulaştırması ya da belli esaslar dâhilinde bunların başkalarına satışına izin vermesi öngörülmüştür. Ayrıca uygulama alanındaki arazinin Tarım Kredi Kooperatifleri ve bankalara ipotek edilmesine

olarak tanınmıştır. Tarım Kredi Kooperatifleri ve bankalar dışındaki kişiler lehine ise ipotek yapılması mümkün değildir. İtiraz konusu kuralı da içeren son fıkrada ise birinci fıkrada belirtilen beş yıllık süreler içinde mahkemeler veya icra iflas daireleri tarafından uygulama alanındaki araziler hakkında devir ve temlik gerektiren bir karar verilemeyeceği öngörülmüştür. Miras yoluyla gerçekleşen intikaller ise bu hükmün kapsamı dışında tutulmuştur. Ayrıca mahkemelerin satış suretiyle miras ortaklığının giderilmesine karar veremeyeceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla kısıtlama süresince satış ve ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla devirler uygulayıcı kuruluşun kontrolüne tabi tutulmuş, miras yoluyla devirlere izin verilmiş, bunların dışındaki devirler ise tamamen yasaklanmıştır. Mahkemeler ve icra dairelerine getirilen devir ve temlik sonucunu doğurucu karar verme yasağı ise kısıtlama süresince mutlak bir yasak olarak düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisi mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, uyuşmazlığı hakkında nihai ve icra edilebilir karar verecek bir yargı mercii önüne uyuşmazlığı götürme hakkı olarak tanımlanabilir. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkı aynı zamanda mahkemeden icra edilebilir bir karar almayı da içerir. Dava açılmasına herhangi bir engel olmamakla birlikte, mahkemenin davayı çözme yetkisi yoksa ya da kararını uygulamaya imkânı bulunmuyorsa mahkemeye erişim hakkından söz edilemez.

İtiraz konusu kural belli sürelerle mahkemelerin ve icra iflas dairelerinin devir ve temlik sonucu doğuran kararlar vermelerini yasaklamaktadır. Devir ve temlik işlemlerinin durdurulma süresi kanunda beş yıl olarak öngörülmüş olmakla birlikte on yıla kadar uzatılması mümkündür. Bu süre boyunca mahkemelere devir ve temlik sonucunu doğuracak karar verme yasağı öngörülmekle birlikte mahkemelerin nasıl karar vereceğine ilişkin bir açıklık getirilmemiştir. Bu durumda mahkemelerin önlerindeki derdest davaları askıya mı alacağı yoksa incelemeye devam ederek devir ve temlike neden olmayan bir karar mı vermek zorunda olduğu konusunda açıklık bulunmamaktadır.

Mahkemeler bu seçeneklerden hangisini uygularsa uygulasin davada haklı olmakla birlikte itiraz konusu kural nedeniyle devir ve temlik sonucu doğuracak bir karar verilememesi sonucu hakkını elde edemeyen taraf, uygulama işlemleri tamamlandıktan sonra da haklarını tam olarak elde edemeyecektir. Davayı askıya alma halinde, dava konusu taşınmaz uygulama kapsamında bölünmüş ya da başka bir taşınmaz ile birleştirilmiş veya başka bir kişiye tahsis edilmiş olabileceğinden dava sonunda verilen kararın uygulanma kabiliyeti kalmayacaktır. Dava konusu taşınmazın kamulaştırılmış olması halinde de kamulaştırma bedeli tapuda malik gözüken kişiye ödenmiş olacağından davada haklı olan tarafın kamulaştırma bedeli alması da mümkün olmayacak veya alabilmesi için yeni davalar açması gerekecektir.

Mahkemeye Erişim Hakkı

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğünü ihlal edici nitelikte olup Anayasa'ya aykırıdır, iptali gerekir.

..."

19. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 732. maddesi şöyledir:

"Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler."

20. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 14/7/2004 tarihli ve 5219 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 427. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Alacağın tamamının dava edilmiş olması halinde, hükümde, asıl isteminin kabul edilmeyen bölümü birmilyar lirayı geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur; şu kadar ki karşı tarafça temyiz yoluna başvurulması halinde, düzenleyeceği cevap dilekçesinde temyize ilişkin itirazlarını ileri sürmesi mümkündür.

438 inci maddenin birinci fıkrasındaki onmilyar liralık duruşma sınırı ile 440 inci maddenin üçüncü fıkrasının birinci bendindeki altımilyar liralık karar düzeltme sınırının belirlenmesinde yukarıdaki fıkra hükmü kıyasen uygulanır.

..."

21. 1086 sayılı mülga Kanun'un 438. maddesinin birinci ve dördüncü fıkrası şöyledir:

"Yargıtay temyiz incelemesini dosya üzerinde yapar. Ancak tüzelkişiliğin feshine veya genel kurul kararlarının iptaline, evlenmenin butlanına veya feshine, boşanma veya ayrılığa, velayete, nesebe ve kısıtlamaya ilişkin davalarla miktar veya değeri onmilyar lirayı aşan alacak ve ayın davalarında taraflardan biri temyiz dilekçesi veya cevap dilekçesinden duruşma yapılmasını istemiş ise, Yargıtayca bir gün belli edilerek taraflara usulen tebligat yapılır. Tebliğ tarihi ile duruşma günü arasında en az onbeş gün bulunması gerekir; taraflar gelmişlerse bu süreye bakılmaz. Tebligat gideri verilmemişse duruşma isteği dikkate alınmaz."

"Duruşma günü belli edilen hallerde Yargıtay, tarafları veya gelen tarafı dinledikten sonra ve taraflardan hiç biri gelmemiş ise dosya üzerinde inceleme yaparak kararını o gün tefhim eder."

22. 1086 sayılı mülga Kanun'un ek 2. maddesi şöyledir:

“Görev, kesin hüküm, Yargıtayda duruşma, karar düzeltme ve senetle ispata ilişkin maddelerdeki parasal sınırlar, 1 Ocak 1990 tarihinden itibaren dört katı olarak uygulanır. Bu uygulama nedeniyle görevsizlik kararı verilemez.”

23. 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.”

24. 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 değerlendirme 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.”

25. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun mükerrer 298. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...B) Yeniden değerlendirme oranı, yeniden değerlendirme yapılacak yılın Ekim ayında (Ekim ayı dahil) bir önceki yılın aynı dönemine göre Devlet İstatistik Enstitüsünün Toptan Eşya Fiyatları Genel Endeksinde meydana gelen ortalama fiyat artış oranıdır. Bu oran Maliye Bakanlığınca Resmî Gazete ile ilân edilir. ...”

26. 1086 sayılı mülga Kanun’un geçici 2. maddesi şöyledir:

“Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 26/9/2004

Mahkemeye Erişim Hakkı

tarıhli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.”

27. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun geçici 3. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete’de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 17/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünöldü:

A. Başvurucuların İddiaları

29. Başvurucular; dava konusu taşınmazda murislerinin müşterek malik olduklarını, hissedarlardan H.D. ve B.D.nin paylarını üçüncü kişiye sattıklarını, durumu öğrenir öğrenmez şufa davası açtıklarını, davadan sonra taşınmazın bulunduğu yerin Bakanlar Kurulunun kararı ile 3083 sayılı Kanun gereğince toplulaştırma kapsamına alındığını, Mahkemece karar verilmeden önce hükme esas alınan 3083 sayılı Kanun’un 13. maddesinin son fıkrasındaki “Birinci fıkroda belirtilen süreler içinde mahkemeler veya icra iflas daireleri tarafından bu arazi hakkında devir ve temlik gerektiren bir karar verilemez.” cümlesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğini, kararın 13/10/2012 tarihli Resmî Gazete’de yayımlandığını, iptal edilen kanuna dayalı olarak karar verilmesinin mümkün olmadığını buna ilişkin itirazlarını temyiz ve karar düzeltme aşamasında dile getirmelerine rağmen Yargıtayın gerekçe göstermeden taleplerini reddettiğini, Anayasa’nın 138. maddesinde kanunilik ilkesinin benimsendiğini, uyuşmazlık konusu olay sırasında hangi kanun ve mevzuat geçerli ise bu normun uygulanması gerektiğini, dava konusu taşınmazdaki payların 9/3/2009 tarihinde üçüncü şahsa satıldığını, şufa davasının 29/4/2009 tarihinde açıldığını, toplulaştırma kararının 27/5/2009 tarihinde alındığını, satış ve dava tarihinin toplulaştırma kararından önce olduğunu, bu açıdan Bakanlar Kurulu kararının derdest davayı etkileyemeyeceğini, Yargıtayda duruşmalı temyiz talebinde bulunmuş olmalarına rağmen bu konuda hiçbir değerlendirme yapılmadan dosya üzerinden inceleme

yapıldığını, bu yönüyle savunma haklarının kısıtlandığını, haklı oldukları davada yargılama gideri ve para cezası ödemek zorunda kaldıklarını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

30. Başvurucuların adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdükleri ihlal iddiaları duruşmalı yargılama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia ile mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası başlıkları altında incelenmiştir.

1.Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Duruşmalı Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucular, temyiz aşamasında duruşma talepleri olmasına rağmen bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmadan duruşmasız inceleme yapıldığını ileri sürmüşlerdir.

32. Bakanlık görüşünde bu hususta değerlendirme yapılmamıştır.

33. Başvurucuların söz konusu iddiası, yargılama sürecinde temyiz aşamasında sözlü beyanda bulunmasına imkân tanınmamış olmasına yönelik olduğundan ilgili iddianın aleni yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

35.6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Mahkemece açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, 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.

36. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama

Mahkemeye Erişim Hakkı

faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle anılan ilke hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birini oluşturur. “Duruşmalı yargılama hakkı”, her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması zorunluluğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz. Özellikle ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin, tarafların iddia veya savunmaları yazılı olarak alındıktan sonra dosya üzerinden yapılması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (*Nevruz Bozkurt*, B. No: 2013/664, 17/9/2013, ř 32).

37. 1086 sayılı mülga Kanun’un hâlen yürürlükte olan ve 5219 sayılı Kanun’un 2. maddesiyle değiştirilen 438. maddesinde, temyiz incelemesinin kural olarak dosya üzerinden yapılacağı hüküm altına alınmakla birlikte sınırlı olarak sayılan bazı istisnai durumlarda temyiz incelemesi için duruşma yapılacağı belirtilmiştir. Yine aynı maddede bu istisnalardan biri olarak uyuşmazlık miktarı on milyar lirayı aşan alacak davalarına ilişkin temyiz incelemesinin, taraflardan birinin talebi üzerine duruşmalı olarak yapılması düzenlenmiştir.

38. Anılan Kanun maddesinde yer verilen on milyar liralık sınır 1086 sayılı Kanun’un ek 4. maddesi uyarınca her yıl güncellenmektedir. Bu bağlamda başvurucunun duruşmalı olarak temyiz talebinde bulunduğu 2013 senesinde duruşma sınırının güncellenmiş değer 18.560 TL’dir.

39. Bireysel başvuruya konu edilen tapu iptali ve tescil davasının yargılaması sırasında Mahkeme, taşınmazın keşifte tespit edilen 155.863,30 TL’lik değer üzerinden eksik kalan harcın yatırılması için ara karar tesis etmiş, belirlenen harç, davacı tarafça Mahkeme veznesine yatırılmıştır. Mahkeme davayı tümünden reddetmiştir. Bu doğrultuda temyizde duruşma talep edebilme sınırının hesaplanmasına yönelik uyuşmazlık miktarının yasal sınırın üzerinde olduğu ve İlk Derece Mahkemesi kararına yönelik temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması gerektiği söylenebilir. Başvurucular temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasını istemiş ise de Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin dosya üzerinden değerlendirme yaptığı anlaşılmıştır.

40. Temyiz yolu ilk derece mahkemesi kararlarına karşı başvurulabilen, ilk derece mahkemeleri önüne taşınmış vakaların, bu mahkemelerce usulüne uygun olarak incelenip incelenmediğinin ve özellikle ilgili vakalara kanunların doğru uygulanıp uygulanmadığının kontrol edildiği olağan kanun yoludur. 1086 sayılı Kanun’un ilgili hükümleri de temyiz yoluna müracaatlarda kural olarak incelemenin dosya üzerinden yapılacağını, istisnai durumlarda ise duruşmalı

olarak incelemenin zorunlu bir usul olduğunu kurala bağlamıştır (*Cengiz Topel Çelikoğlu*, B. No: 2013/8049, 18/2/2016, § 88).

41. 1086 sayılı mülga Kanun'un temyiz ile ilgili hükümlerinde, taraflarca sınırlı durumlarda temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasının talep edebileceği, duruşma için belirlenen günde Yargıtayın gelenleri dinleyeceği, taraflardan hiçbiri gelmemiş ise dosya üzerinden inceleme yaparak karar vereceği düzenlenmiştir (*Cengiz Topel Çelikoğlu*, § 89)

42. Somut olayda, temyize konu edilen uyuşmazlık miktarının duruşmalı inceleme yapılabilmesi için Kanun'da öngörülen sınırın üzerinde olduğu ve başvuru sahiplerinin de duruşma yapılması talebine karşın incelemenin dosya üzerinden yapıldığı anlaşılmış ise de yazılı yargılama usulünün uygulandığı başvuru konusu davanın niteliği dikkate alındığında başvuru sahiplerinin kişisel özellikleri, davranışları gibi sözlü yargılamayı zorunlu kılan olguların Yargıtayın kararını doğrudan etkileme potansiyeline sahip olmadığı, Yargıtayın dava dosyasının içeriği, yazılı belgeler ve beyanlara istinaden uyuşmazlığı hakkaniyete uygun bir şekilde sonlandırma imkânına sahip olduğu, başka bir ifadeyle şikâyet konusu temyiz incelemesinin yazılı sunumlar temelinde hüküm vermeye elverişli bir yapıda olduğu, nitekim Kanun'da tarafların duruşmaya gelmemeleri hâlinde incelemenin dosya üzerinden yapılmasına imkân tanındığı anlaşılmıştır.

43. Bunların yanında, Kanun'da tanınmış usule ilişkin bir hakkın mahkeme tarafından resen kullanılmamasının, yargılamayı her durumda adil olmaktan uzaklaştırmayacağı hususu ile birlikte başvuru sahiplerinin de Anayasa Mahkemesine, sözlü yargılama yapılması hâlinde daha önce sunduğu belge ve delillerin dışında yargılamanın sonucunu etkileyebilecek nitelikte, esasa yönelik hangi beyan veya delilleri sunacağına ilişkin bir açıklamada bulunmadığı anlaşılmıştır.

44. Açıklanan nedenlerle yargılamanın bütünü gözönüne alındığında aleni yargılanma hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmadığından başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

46. Başvuru sahipleri, hisselerin devredildiği ve davanın açıldığı tarihte Bakanlar Kurulunun toplulaştırma kararı almadığını, hükme esas alınan kanun hükmünün

Mahkemeye Erişim Hakkı

davanın derdest olduğu dönemde Anayasa Mahkemesince iptal edildiğini, Mahkemenin yargılama sırasında alınan Bakanlar Kurulu kararı ile iptal edilmiş kanun hükmüne dayanarak davayı reddettiğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

47. Bakanlık görüşünde, başvuruçuların açtığı şufa davasında Bakanlar Kurulunun toplulaştırma kararını taraflar arasında yargılama devam ederken almasının davanın esasına ilişkin sonucu belirleyip belirlemediği, öngörülebilir olmayan Bakanlar Kurulu kararının meşru kabul edilip edilemeyeceği, müdahale sonucunda davalı üçüncü kişinin, başvuruçulara nazaran önemli ölçüde avantajlı hâle gelip gelmediği, ilk derece mahkemesi kararında devir ve temlike engel gösterilen kanuni düzenleme ortadan kaldırıldığı hâlde davanın reddedilmesinin keyfilik taşıyıp taşımadığı hususundaki değerlendirme yetkisinin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir.

48. Başvuruçuların, Mahkemenin esashakkında değerlendirmeyapmadan iptal edilen Kanun hükmüne dayalı olarak davanın reddine karar vermesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının, uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteme hakkına yönelik olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

49. Bunun yanında başvuruçuların, yargılama sırasında ileri sürülen iddiaların (bkz. § 49) Yargıtay temyiz ve karar düzeltme aşamalarında değerlendirilmediğinek ararların bu açıdan gerekçesiz olduğuna ilişkin şikâyetleri de Mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

50. Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almaktadır (*Ahmet Yıldırım*, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; *Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51; Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 28; *Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 41).

51. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. 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).

52. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye etkili erişim hakkını "hukukun üstünlüğü" ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının, mahkemeye başvuru 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 ihlâl edildiğine karar verilmektedir (*Şener Berçin*, B. No: 2013/5516, 22/1/2015, § 52).

53. 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. 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 dayanarak bu hakların sınırlandırılması da 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 (*Hüseyin Dayan*, B.No: 2013/5033, 13/4/2016, § 46).

54. AİHM de mahkemeye erişim hakkının dayanağı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde adil yargılanma hakkının sınırlandırılması rejimi düzenlenmemiş olmasına rağmen bunun hiçbir surette mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılmayacağı anlamını taşımadığını, hakkın niteliği gereği mahkemeye erişim konusunda devletin birtakım sınırlama ve düzenlemeler yapmasının kaçınılmaz olduğunu ve bu nedenle sözleşmecî devletlerin bu konuda bir takdir alanına sahip olduklarını kabul etmektedir. Ancak bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanması zor külfetler yüklenmemiş olması gerekir (*Rıza Gençoğlu*, B. No: 2013/3543, 7/5/2015, § 49).

55. Sonuç itibarıyla mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların kanuni olması, hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvuru üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (*Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38; *İbrahim Can Kişi*, § 36).

56. Somut olayda başvuru sahiplerinin hissedar olduğu taşınmazda bir kısım paydaşın 9/3/2009 tarihinde paylarını üçüncü kişiye sattığı, bunun üzerine müşterek malik olan başvuru sahiplerinin kanundan doğan şufa haklarını kullanmak üzere 29/4/2009 tarihinde Batman 1. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde tapu iptali ve tescil davası açtıkları, yargılama devam ederken 27/5/2009 tarihli Resmî

Mahkemeye Erişim Hakkı

Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Bakanlar Kurulu kararı ile dava konusu taşınmazın da yer aldığı Batman ili, Aydınkonak köyünün 3083 sayılı Kanun gereği toplulaştırma kapsamına alındığı anlaşılmıştır.

57. 3083 sayılı Kanun’un 13. maddesinde, uygulama alanlarında Bakanlar Kurulu kararının Resmî Gazete’de yayımlanma tarihinden itibaren kamulaştırma, toplulaştırma, arazi değiştirilmesi ve dağıtım işlemlerinin tamamlanması veya tapuya tescili sonulandırılınca kadar gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerine ait arazinin mülkiyet ve zilyetliğinin beş yıl süreyle devir ve temlik edilemeyeceği, anılan bu sürenin de beş yıla kadar uzatılabileceği düzenlenmiştir.

58. Yineaynı Kanun’un 13. maddesinin son fıkrasının birinci cümlesinde, anılan kanunun birinci fıkrasında belirtilen süreler içinde mahkemeler ve icra, iflas daireleri tarafından toplulaştırma yapılan arazilerle ilgili devir ve temlik gerektiren bir karar veremeyeceği belirtilmiş, Mahkemenin bu hükme dayanarak4/7/2012 tarihinde davayı reddettiği anlaşılmıştır.

59. Mahkemenin davaya esas aldığı anılan kanun hükmü, Anayasa Mahkemesinin 13/10/2012 günlü Resmî Gazete’de yayımlanan 11/4/2012 tarihli ve E. 2011/33, K. 2012/54 sayılı kararı ile iptal edilmiş, iptal kararının aynı tarihte yürürlüğe girmesinden sonra mahkeme hükmü, Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 30/5/2013 tarihli kararı ile onanmış, karar düzeltme talebinin16/1/2014 tarihinde reddedilmesiyle hüküm kesinleşmiştir.

60. Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmî Gazetede yayımlanmasıyla birlikte yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı belirtilmiştir.

61. Davada esas alınan Kanun hükmünün Anayasa’ya aykırılığı iddiası ile yapılan itiraz başvurusunda Anayasa Mahkemesi, Kanun’da öngörölen karar verme yasağını adil yargılanma hakkının alt unsuru olan mahkemeye erişim hakkıyla ilişkili görmüş; Mahkemeye erişim hakkının, uyuşmazlık hakkında nihai ve icra edilebilir karar verecek bir yargı mercii önüne uyuşmazlığı götürme hakkı olarak tanımlanabileceğini, mahkemeye erişim hakkının aynı zamanda mahkemeden icra edilebilir bir karar almayı da içerdiiğini, dava açılmasına herhangi bir engel olmamakla birlikte, mahkemenin davayı çözme yetkisi yoksa ya da kararını uygulatma imkânı bulunmuyorsa mahkemeye erişim hakkından söz edilemeyeceğini, itiraz konusu kural belli sürelerle mahkemelerin ve icra iflas dairelerinin devir ve temlik sonucu doğuran kararlar vermelerinin yasaklandığını, devir ve temlik işlemlerinin durdurulma süresi kanunda beş yıl olarak öngörölmüş olmakla birlikte on yıla kadar uzatılmasının mümkün olduğunu,bu süre boyunca mahkemelere devir ve temlik sonucunu doğuracak karar verme yasağı öngörölmekle birlikte mahkemelerin nasıl karar vereceğine

ilişkin bir açıklık getirilmediğini, bu durumda mahkemelerin önlerindeki derdest davaları askıya mı alacağı yoksa incelemeye devam ederek devir ve temlike neden olmayan bir karar mı vermek zorunda olduğu konusunda açıklık bulunmadığını, mahkemelerin bu seçeneklerden hangisini uygularsa uygulasin davada haklı olmakla birlikte itiraz konusu kural nedeniyle devir ve temlik sonucu doğuracak bir karar verilememesi sonucu hakkını elde edemeyen tarafın, uygulama işlemleri tamamlandıktan sonra da haklarını tam olarak elde edemeyeceğini, davayı askıya alma hâlinde, dava konusu taşınmaz uygulama kapsamında bölünmüş ya da başka bir taşınmaz ile birleştirilmiş veya başka bir kişiye tahsis edilmiş olabileceğinden dava sonunda verilen kararın uygulanma kabiliyetinin kalmayacağını, dava konusu taşınmazın kamulaştırılmış olması hâlinde de kamulaştırma bedeli tapuda malik gözüken kişiye ödenmiş olacağından davada haklı olan tarafın kamulaştırma bedeli alması da mümkün olmayacağı veya alabilmesi için yeni davalar açması gerekeceğini belirterek anılan kuralın Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır (AYM, E.2011/33, K.2012/54, 11/4/2012).

62. Mahkemenin, davanın açıldığı ve müşterek mülkiyete konu hisselerin üçüncü kişiye satıldığı tarihte toplulaştırma kapsamında bulunmayan dava konusu yerin yargılama sırasında alınan Bakanlar Kurulu kararına göre 3083 sayılı Kanun kapsamda olduğunu kabul ederek Anayasa Mahkemesinin 13/10/2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 11/4/2012 tarihli kararı ile iptal edilen 3083 sayılı Kanun'un 13. maddesinin son fıkrasındaki *"Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde mahkemeler veya icra iflas daireleri tarafından bu arazi hakkında devir ve temlik gerektiren bir karar verilemez."* hükmüne dayalı olarak davanın esasını değerlendirmeden verdiği ret kararı nedeniyle ileri sürülen ihlal iddiasına konu müdahalenin yasal dayanağının bulunmadığı, Mahkemece yapılan değerlendirmenin, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bağlamında öngörülebilirlik sınırları içerisinde olmadığı ve başvuruçuların mahkemeye ulaşmasını aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren nitelikte olduğu, buna göre başvuruçuların mahkemeye erişim haklarının zedelendiği sonucuna ulaşılmıştır.

63. Açıklanan gerekçelerle başvuruçuların Anayasanın 36. maddesinde güvence altına mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3.6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

Mahkemeye Erişim Hakkı

(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. Başvurucular, yeniden yargılama ve 100.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

66. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

67. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesinden kaynaklandığından ve ihlalin yeniden yargılama yapılarak ortadan kaldırılmasında hukuki yarar bulunduğundan, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Batman 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Yeniden yargılama kararı verildiğinden başvurucuların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekmiştir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Duruşmalı yargılama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman 1. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2006,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucuların 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 17/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEDİKAL KOZMETİK VE DIŞ TİCARET LTD. ŞTİ.
BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8282)

Karar Tarihi: 8/3/2017

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Raportör : Yakup MACİT
Başvurucu : Medikal Kozmetik ve Dış Ticaret Ltd. Şti.
Temsilcisi : Sadettin KESKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temyiz itirazlarının Yargıtayca incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/5/2014 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu Medikal Kozmetik ve Dış Ticaret Ltd. Şti. (Şirket), 24/8/2005 tarihinde iki ortaklı olarak kurulan ve kozmetik sektöründe faaliyet gösteren bir firmadır.

9. Şirket ile İzmir’de aynı alanda faaliyet gösteren P... S... Sağlıklı Zayıflama ve Estetik Merkezi Sanayi Ticaret Ltd. Şti. (Bayi) arasında 21/2/2007 tarihinde MBR & MSB Yetkili Bayi Sözleşmesi (sözleşme) imzalanmıştır.

10. Başvurucu Şirket, Bayinin makul ve kabul edilebilir ölçüde mal siparişinde bulunmadığını belirterek 8/1/2008 tarihinde sözleşmeyi feshetmiştir.

11. Bayi; başvuru Şirketin sözleşmeyi haksız olarak feshettiğini, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle zarara uğradığını belirterek İzmir 3. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açmıştır.

12. Mahkeme 25/2/2010 tarihli kararla, davalı Şirketin sözleşmeyi fesihte haksız olduğunu, edimin ifa edilmemesi nedeniyle uğranılan zararları tazmin etme yükümlülüğünün bulunduğunu tespit ederek davayı kabul etmiştir.

13. Başvurucu, Mahkemenin davaya bakmakta yetkili olmadığını, davacı Bayinin ticari defterlerinin lehe delil niteliğinde olmadığını, bilirkişi raporlarının hatalı olduğunu, bedelsiz ürün teslimine ilişkin yemin teklif etme haklarının hatırlatılmadığını, zarar miktarının tespitinde yanlışlık yapıldığını belirterek 13/5/2010 tarihli dilekçeyle kararı temyiz etmiştir.

14. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 20/12/2010 tarihli ilamında, bilirkişilerin şahsına yapılan itirazlar da gözetilerek yeni bir bilirkişi heyetinden denetime elverişli rapor alınması gerektiğini belirterek hükmü bozmuş; bozma nedenine göre başvurunun diğer temyiz iddialarının (bkz. § 13) şimdilik incelenmesine yer olmadığına karar vermiştir.

15. Mahkeme bozma ilamına uyarak yeniden seçilen bilirkişi heyetine rapor düzenletmiş, 13/11/2012 tarihinde, önceki karardaki gerekçeyle (bkz. § 12) davayı kabul etmiştir.

16. Başvurucu, bozmadan önceki temyiz iddialarını yineleyerek 20/2/2013 tarihli dilekçeyle kararı temyiz etmiş; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 5/3/2014 tarihli ilamında, başvurunun bozma kapsamı dışında kalan ve kesinleşmiş olan yönlere ilişkin temyiz iddialarının (bkz. § 13) incelenemeyeceğini belirterek hükmü onamıştır.

17. Onama kararı 21/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvuru 27/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

Mahkemeye Erişim Hakkı

18. Başvurucu bu arada karar düzeltme talebinde bulunmuş, Daire 17/11/2014 tarihli kararıyla talebi reddetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19.22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 96. maddesi şöyledir:

“Alacaklı hakkını kısmen veya tamamen istifa edemediği takdirde borçlu kendisine hiç bir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bundan mütevellit zararı tazmine mecburdur.”

20.11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesi şöyledir:

“Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”

21. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;

...

c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini,

içerir.”

22. 4/2/1959 tarihli ve E.1959/13, K.1959/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...

Temyizce bir kararın bozulması ve mahkemenin bozma kararına uyması halinde bozulan kararın bozma sebeplerinin şümulü dışında kalmış cihetlerinin kesinleşmiş sayılması, dâvaların uzamasını önlemek maksadiyle kabul edilmiş çok önemli bir usulü hükümdür. Bir cihetin bozma kararının şümulü dışında kalması da iki şekilde olabilir. Ya o cihet, açıkça bir temyiz sebebi olarak ileri sürülmüş fakat dairece itiraz reddedilmiştir, yahutta onu hedef tutan bir temyiz itirazı ileri sürülmemiş olmasına

rağmen dosyanın Temyiz Dairesince incelendiği sırada dosyada bulunan yazılardan onun bir bozma sebebi sayılması mümkün bulunduğu halde o cihet Dairece bozma sebebi sayılmamıştır. Her iki halde de o konunun bozma sebebi sayılmamış ve başka sebeplere dayanan bozma kararına mahkemece uyulmuş olması, taraflardan birisi lehine usuli bir müktesep hak meydana getirir ki, bu hakkı ne mahkeme, ne de Temyiz Mahkemesi halele uğratabilir. Zira usulü müktesep hakkın tanınması da âmme intizamı düşüncesiyle kabul edilmiş bir esastır.

...”

B. Uluslararası Hukuk

23. 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...”

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye erişim hakkının, Sözleşme’nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olduğunu, bu güvence kapsamında herkesin medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili iddialarını yetkili merciler önünde ileri sürme hakkının korunduğunu (bkz. *Lawyer Partners A.S./Slovakya*, B. No: 54252/07, 16/6/2009, § 52), Sözleşme’nin 6. maddesinde mahkeme kararlarına karşı kanun yolu başvurusunda bulunma hakkının güvence altına alınmadığını; ancak, devletin kendi takdirine bağlı olarak taraflara kanun yoluna başvurma hakkı tanınması durumunda, incelemeyi yapan mahkeme önünde uygulanan muhakeme usulünün güvence ilkelerine uygun olması gerektiğini belirtmiştir (bkz. *Delcourt/Belçika*, B. No: 2689/65, 17/1/1970, § 25).

25. 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 belirterek mal varlığının zarara uğraması nedeniyle Devlete karşı açılan tazminat davasında yargılama devam ederken yürürlüğe giren kanun hükmüne göre yeni düzenleme yapıncaya kadar yargılamanın durdurulması ve davanın 6 yıl süreyle karara bağlanmamasının, Sözleşme’nin 6. maddesi kapsamında etkili karar hakkının ihlali sonucunu doğurduğunu belirtmiştir.

Mahkemeye Erişim Hakkı

26. AİHM, Cezayir'deki tıp fakültesinden mezun olan bir başvurucunun diplomasının denkliğinin tanınmaması nedeniyle açtığı davada, Fransa Danıştayı'nın başvurucu tarafından ileri sürülen hukuki meseleler ile maddi olaylarıdeğerlendirmeden, yalnızca idari makamların mütekabiliyet şartı ile ilgili görüşüne bağlı kalarak karar vermesi nedeniyle, başvurucunun ileri sürdüğü iddialar çerçevesinde uyuşmazlığın tespiti ile ilgili tüm olgusal ve hukuki konuları incelemek üzere yeterli yargı yetkisine sahip olan bir mahkemeye eriştiğinin düşünölemeyeceğini belirterek Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (bkz. *Chevrol/Fransa*, B. No: 49636/99, 13/2/2003, §§ 76-84).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 8/3/2017 tarihinde yapmış olduğı toplantıda başvuru incelenip gereğı düşünöldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, başvuru konusu davada temyiz iddialarının (bkz. § 13) Yargıtayca incelenmediğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. 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.”

30. Başvurucunun 13/5/2010 tarihli dilekçesinde dile getirdiğı ayrıntılı temyiz iddialarının 20/12/2010 tarihli bozma ilamı kapsamı dışında kaldığı ve kesinleştiğı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle ileri sürülen ihlal iddialarının mahkemeden karar elde etme hakkı bağlamında mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğı anlaşılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Başvurucunun, Yargıtay onama ilamının tebliğı üzerine süresinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğı, aynı zamanda 26/5/2014 tarihinde karar düzeltme yoluna başvurduğı anlaşılmış ise de Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin, 17/11/2014 tarihli ilamı ile karar düzeltme talebini reddettiğı, bu suretle bireysel başvuru değerlendirilmeden önce karar düzeltme incelemesinin sonuçlanması nedeniyle başvuru yollarının tüketildiğı sonucuna ulaşılmıştır.

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

33. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

34. 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. Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvencelerinden birini de mahkemeye erişim hakkı oluşturmaktadır.

35. 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).

36. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurusunu 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). 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 (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

37. 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 (temyiz) konusunu oluşturan tüm taleplerin esasının incelenerek değerlendirilmesini isteme hakkı sağlar.

Mahkemeye Erişim Hakkı

38. *Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar* (B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 59, 61, 75) başvurusunda, başvuru sahiplerinin 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 uyumsuzluğu ve uyumsuzluk 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 bulunduğu, somut olayda başvuru sahiplerinin 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 Karşılama Hakkında Kanun kapsamında incelemeye tabi tutularak anılan Kanun kapsamında başvuru sahiplerinin manevi tazminat talep etme imkânının bulunmadığı gerekçesi ile reddedildiğini, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre yapılan başvuru ve açılan davada, başvuru sahiplerinin manevi tazminat talebi hakkında genel hükümlere göre inceleme yapılarak bir karar verilmesi yoluyla başvuru sahiplerinin mahkemeye erişimine olanak sağlanabileceğini; bu açıdan, açtıkları davayı tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum bırakılan başvuru sahiplerinin, mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Başvuru sahibi; temyiz iddialarının Yargıtay tarafından temyize konu edilmediğini, bu açıdan temyiz hakkının bu itirazlara münhasıran engellendiğini iddia etmiştir.

40. Somut olayda değerlendirilmesi gereken mesele, başvuru sahibinin temyiz iddialarının inceleme konusu yapılmamasının, mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturup oluşturmadığıdır.

41. Başvuru sahibi 13/5/2010 tarihli dilekçesinde ayrıntılı bir şekilde iddialarını (bkz. §13) dile getirerek kararı temyiz etmiş; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, başvuru sahibinin bilirkişilere yönelik itirazını gözönüne alarak hükmü bozmuş ve diğer temyiz iddialarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına karar vermiştir.

42. Bozmadan sonra mahkeme yeni bir bilirkişi heyetinden rapor almış, 13/11/2012 tarihli kararla davayı kabul etmiş, başvuru sahibinin bozmadan önceki iddialarını yineleyerek kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay bozma kapsamı dışında kalan ve kesinleşmiş olan yönlerle ilişkin temyiz iddialarının incelenemeyeceğini belirterek hükmü onamıştır.

43. Yargıtay tarafından bozulan bir mahkeme hükmünün bozma kararı kapsamı dışında kalan kısımları kesinleşir. Kesinleşmeden bahsedebilmek için bu hususun ilgili tarafça temyiz sebebi olarak ileri sürülmemiş olması veya Yargıtay tarafından reddedilmesi gerekir. Bu durum usule ilişkin kazanılmış hak olarak nitelendirilmiştir. Usule ilişkin kazanılmış hak müessesesi 6100 sayılı Kanun'da düzenlenmemiş; ancak, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararı ile hukuk dünyasında varlık kazanmıştır.

44. Yargıtayın 5/3/2014 tarihli ilamına göre başvuru tarafından 13/5/2010 tarihli dilekçede ileri sürülen temyiz iddialarının aslında yargılamada hiç ileri sürülmediği veya 20/12/2010 tarihli bozma ilamında değerlendirilmiş gibi kabul edilerek bozmadan sonraki karara karşı 20/2/2013 tarihli dilekçede ileri sürülen aynı iddiaların bu defa kesinleştiğinden bahisle temyiz incelemesine konu yapılmamasının, başvurunun usul kanunlarına uygun olarak davanın esasını ilgilendiren hususlarda ileri sürdüğü ve her biri başlı başına temyize konu olabilecek itirazları ile ilgili kanun yolunun fiilen ve etkili bir şekilde kullandırılmaması sonucunu doğurduğu anlaşılmıştır.

45. Buna göre başvurunun 13/5/2010 ve 20/2/2013 tarihli dilekçelerinde ileri sürdüğü, bozma kapsamı dışında kalan temyiz iddialarının kesinleştiğinden bahisle inceleme ve değerlendirmeye konu yapılmamasının kanun yolunun etkili bir şekilde kullanılması imkânını ortadan kaldırdığı, bu açıdan başvurunun temyiz incelemesinde iddia ettiği hususlara yönelik karar elde etme hakkından yoksun bırakılarak mahkemeye etkili erişim hakkına müdahalede bulunulduğu anlaşılmıştır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

47. Başvuru, Mahkeme kararının usul ve kanuna aykırı olduğunu, hâkimin reddi talebinin kabul edilmediğini, temyiz incelemesinde ise duruşma talebinin reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği tespit edilerek ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için dava dosyasının ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verildiğinden, başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü diğer şikâyetler hakkında ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49.6216 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.”

50. Başvurucu yeniden yargılama ve 10.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

51.Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

52. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak amacıyla Yargıtay ilgili Dairesine gönderilmesi için İzmir 3. Asliye Ticaret Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucaya 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 kapsamındaki 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 üzereİzmir 3. Asliye Ticaret Mahkemesine (E.2011/85, K.2012/326) GÖNDERİLMESİNE,

D. Yeniden yargılama kararı verilmekle başvurucunun tazminat taleplerinin 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/3/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET REŞİT OYMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19638)

Karar Tarihi: 8/3/2017

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Raportör : Yakup MACİT
Başvurucu : Mehmet Reşit OYMAN
Vekili : Av. Hamdi PÜLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı mülga Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu kapsamında 12/5/1999 tarihinden itibaren sigorta primi ödemeye başlamış, 2/4/2001 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna (eski adı BAĞ-KUR) çalışmasını sonlandırdığını bildirerek haklarını askıya aldırıştır.

9. Başvurucu 19/1/2012 tarihinde tekrar çalışmaya başladığını belirterek Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK, Kurum) başvurmuş, tarım sigortalısı olarak primlerini yatırmaya devam etmiştir. Kurum bu dönemde başvurucuya önceki yıllara ait asıl prim borcu ve faizden oluşan yaklaşık 10.000 TL borç çıkarmıştır.

10. Başvurucu, asıl borca işlenen faizin iptaliyle kalan ana alacak için af kanunları dikkate alınarak yapılandırma imkânının tanınması talebiyle Yüksekova Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

11. Mahkeme 19/6/2013 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

12. Mahkemenin 19/6/2013 tarihli hüküm celsesi tutanağı ve gerekçeli kararında kanun yolu ve süresiyle ilgili olarak *"...davacı vekilinin yüzüne karşı gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde Yargıtay ilgili hukuk dairesinde temyiz yolu açık olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı."* ibaresi yazılmıştır.

13. Gerekçeli karar 5/8/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 15/8/2013 tarihinde anılan kararı temyiz etmiştir.

14. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 22/9/2014 tarihli kararında belirttiği *"Somut olayda, davacı vekiline 5/8/2013 tarihinde tebliğ edilen mahkeme kararının davacı vekiline 15/8/2013 tarihinde temyiz ettiği görülmektedir. Şu duruma göre, davada 8 günlük temyiz süresi geçmiştir."* gerekçesiyle başvurucunun temyiz dilekçesini süre yönünden reddetmiştir.

15. Ret kararı 10/11/2010 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 8/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 21. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir:

"İstinaf yoluna başvurma süresi, karar yüze karşı verilmişse nihaî kararın taraflara tefhimi, yokluklarında verilmiş ise tebliği tarihinden itibaren sekiz gündür."

17. 5521 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

Mahkemeye Erişim Hakkı

“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 Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında yapılan temyiz başvuruları, kesinleşinceye kadar Yargıtay tarafından sonuçlandırılır. Bu kararlar hakkında İş Mahkemeleri Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyize ilişkin hükümleri uygulanır.”

18. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun geçici 3. maddesi şöyledir:

“(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete’de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.”

19. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun (HUMK) 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.”

B. Uluslararası Hukuk

20. 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...”

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye erişim hakkının, Sözleşme’nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olduğunu

(bkz. *Lawyer Partners A.S./Slovakya*, B. No: 54252/07, 16/6/2009, § 52), bu kapsamda herkesin kişisel hak ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya yargı önüne getirme hakkının güvence altına alındığını (bkz. *Golder/Birleşik Krallık*, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36), Sözleşme'nin 6. maddesinde, mahkeme kararlarına karşı kanun yolu başvurusunda bulunma hakkının güvence altına alınmadığını; ancak, devletin kendi takdirine bağlı olarak taraflara kanun yolu başvurusunda bulunma hakkı tanınması durumunda, kanun yolu başvurusunu inceleyen mahkeme önünde uygulanan muhakeme usulünün bu ilkelere uygun olması gerektiğini belirtmiştir (bkz. *Delcourt/Belçika*, B. No: 2689/65, 17/1/1970, § 26).

22. Bu değerlendirmeye benzer şekilde AİHM, bir hukuk davasında Yargıtay bozma ilamına yönelik itirazın süre yönünden reddedilmesi nedeniyle yapılan başvuruyu mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirerek kanun yolu incelemesinde uygulanacak usulün Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (bkz. *Mushta/Ukrayna*, B. No: 8863/06, 18/11/2010, § 39).

23. AİHM, mahkemeye erişim hakkına yönelik birtakım sınırlandırmaların kabul edilebileceğini ancak sınırlamaların meşru bir amaca yönelik olmadığı veya kullanılan yöntem ile ulaşılması hedeflenen amaç arasında makul bir orantısallık ilişkisinin bulunmadığı durumlarda, kısıtlamaların Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasına uygun olmayacağını belirtmiştir (bkz. *Ashingdane/Birleşik Krallık*, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57).

24. AİHM; ulusal hukuk kurallarını yorumlama görevinin yerel mahkemelere ait olduğunu, AİHM'inrolünün bu yorumların Sözleşme ile uyumluluğunu denetlemekle sınırlı olduğunu, bu durumun temyiz başvurusunda öngörülen süre sınırlamaları ile ilgili yapılan yorumlar açısından da geçerli olduğunu, süreye ilişkin kuralların adaletin ve özellikle de yasal kesinliğin düzgün şekilde uygulanmasını amaçladığını (bkz. *Perez De Rada Cavanilles/İspanya*, B. No: 28090/95, 28/10/1998, §§ 43, 45), bununla birlikte mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten ve usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı esneklikten kaçınmaları gerektiğini belirtmiştir (bkz. *Walchli/Fransa*, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 8/3/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

Mahkemeye Erişim Hakkı

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; Mahkeme kararında temyiz süresinin on beş gün olarak gösterildiğini, kararın 5/8/2013 tarihinde tebliğ edildiğini, kararda belirtilen süre içerisinde 15/8/2013 tarihinde temyiz talebinde bulunduğunu, ayrıca kararın adli tatil süresi içerisinde verildiğini, bu nedenle temyiz süresinin işlemeyeceğini, buna rağmen Yargıtayca talebinin reddedildiğini belirterek, Anayasa'nın 36. ve 60. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

27. 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.”

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). 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

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

30. 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.

31. Anayasa'nın 36. maddesine, 2001 değişiklikleriyle eklenen “adil yargılanma” ibaresine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'nin 6. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının güvencelerinden birini de mahkemeye erişim hakkı oluşturmaktadır.

32. 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).

33. 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 mahkemesine 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.

34. Süre yönünden temyiz dilekçesinin reddinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35. 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.”

36. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

37. 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 olmadığı belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

38. Başvuru konusu olayda, Yargıtay Dairesinin karar düzeltme talebini, 5521 sayılı Kanun'un 8. maddesinde öngörülen sürede yapılmadığı gerekçesiyle reddettiği anlaşılmaktadır.

Mahkemeye Erişim Hakkı

39. Yargıtay Dairesinin bu hükmü esas alarak verdiği ret kararına göre, yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

40. Başvurucunun temyiz itirazlarının incelenmemesi sonucunu doğuran ret kararının, Mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesi, davaların uzamasını önlemek, hukuki alanda istikrar sağlamak ve kararlara karşı hukuk düzenine karşı olan güvenin sarsılmasını önlemek amacıyla verildiği, bu açıdan meşru bir amaca yönelik olduğu anlaşılmıştır.

(3) Ölçülülük

41. Temyiz talebinin reddedilmesi nedeniyle, başvurucunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvurucuya ağır bir yük getirip getirmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

(a) Genel İlkeler

42. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde, mahkemeye erişim hakkının kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilmesi, bu hususta devletlerin takdir hakları gereği bazı düzenlemeler yapabileceği, bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların hakkın özünü zedeleyecek nitelikte olmaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvuru üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerektiği belirtilmiştir (*Mesut Güzel*, B. No: 2014/5876, 22/9/2016, § 31). Bu kapsamda dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesinin, hukuki belirlilik ilkesinin bir gereği olduğu ve tek başına bu durumun mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmayaacağı belirtilmiştir (*Remzi Durmaz*, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

43. 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.

44. 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; başvuru 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 başvuru hakkının belirtilen süreye güvenerek hareket etmesinin makul görülmesi gerektiğini, kararda belirtilen süre içindetalepte bulunan başvuru hakkının temyiz dilekçesini reddeden Yargıtay değerlendirmesinin, başvuru hakkının temyiz hakkını kullanmayı imkânsız kılacak ölçüde ve aşırı şekilci bir yaklaşımla elde edildiği ve kararın başvuru hakkının mahkemeye erişim hakkını zedelediğini belirtmiştir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Başvuru; Mahkemenin kararda belirttiği süreye göre temyiz talebinde bulunduğunu, ayrıca kararın adli tatil süresi içinde kendisine tebliğ edildiğini, bu nedenle sürenin işlemeyeceğini, buna rağmen Yargıtay tarafından dilekçenin reddine karar verilerek temyiz hakkının elinden alındığını iddia etmiştir.

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

47. 5521 sayılı Kanun'un 8. maddesi gereği iş davalarında kararın tefhimden itibaren sekiz gün içerisinde temyiz edileceği öngörülmüş, başvuru konusu olay tarihinde yürürlükte bulunan 1086 sayılı mülga Kanun'un 432. maddesinde, temyiz süresinin on beş gün olduğu ve sürenin tebliğinden itibaren başlayacağı belirtilmiştir. Yine 5521 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre iş mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından görevlendirilecek mahkemelerin davaya iş mahkemesi sıfatıyla bakacağı belirtilmiştir.

48. 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.

Mahkemeye Erişim Hakkı

49. Mahkemenin kısa ve gerekçeli kararında “...dair davacıvekilinin yüzüne karşı gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde Yargıtay ilgili hukuk dairesinde temyiz yolu açık olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.” ibaresi kullanılarak kararın, tebliğden itibaren on beş gün içinde temyiz edilebileceğinin belirtildiği, başvurunun bu süre içinde kararı temyiz etmesine rağmen, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 22/9/2014 tarihli kararında yasal süre içinde talepte bulunulmadığını belirterek (bkz. § 14) temyiz dilekçesini reddettiği anlaşılmıştır.

50. Yukarıda belirtilen tespitler ışığında, 15/8/2013 tarihinde Mahkemenin gerekçeli kararını tebellüğ eden başvurunun kısa ve gerekçeli kararda belirtilen süreye güvenerek bu süre içinde temyiz talebinde bulunmasının, mahkemenin kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü gözönüne alındığında makul görülmesi gerektiği, uyuşmazlık karara bağlanırken, başvurunun, kanun yoluna başvuru süresinin Mahkeme tarafından hatalı gösterilmesinin sonuçlarına katlanmak zorunda bırakılmasının başvuru üzerinde ağır bir yüke sebep olduğu, başvurunun katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

51. Yukarıda açıklanan nedenlerle başvurunun 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

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, başvurunun 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 başvuru 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, ihlalin tespiti ile 1.000 TL maddi, 10.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

54. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

55. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin Yargıtay ilgili Dairesine gönderilmek üzere Yüksekova Asliye (İş) Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

56. 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 Yüksekova Asliye (İş) Hukuk Mahkemesine (E.2012/381, K.2013/323) GÖNDERİLMESİNE,

D. Yeniden yargılama kararı verildiğinden başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 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 8/3/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B. ALENİ YARGILANMA HAKKI



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ BACACI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18688)

Karar Tarihi: 9/3/2017

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Serruh KALELİ
Hicabi DURSUN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Yakup MACİT
Başvurucu : Ali BACACI
Vekili : Av. Asım OKAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Tüketici Sorunları İl Hakem Heyeti kararının iptali talebiyle açılan davada yargılamanın duruşma yapılarak sözlü beyanda bulunma hakkı tanınmadan sonuçlandırılması nedeniyle aleni yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu; T.G. Bankası A.Ş. (Banka) tarafından verilen kredi kartını kullanmaktayken kendisinden 2013 yılına ait kart aidat bedeli olarak 586,71 TL tahsil edilmiş, paranın iadesi için Kütahya Tüketici Sorunları İl Hakem Heyetine (Hakem Heyeti) başvurmuştur.

9. Hakem Heyeti 13/1/2014 tarihli kararında 23/2/1995 tarihli ve 4077 sayılı mülga Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde satıcının tüketici ile müzakere etmeden tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kurallarına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşullarının haksız şart niteliğinde olduğunun belirtildiğini, aynı maddede sözleşme hükümlerinin en az on iki punto ve koyu siyah harflerle düzenlenmesi gerektiğinin belirtildiğini, Kanun'a uygun olarak düzenlenmeyen sözleşme nedeniyle tüketiciden kart ücreti adı altında bir meblağın istenemeyeceğini belirterek başvurunun talebini kabul etmiştir.

10. Banka, Hakem Heyeti kararının iptali için Kütahya 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (Tüketici Mahkemesi Sıfatıyla) nezdinde itirazda bulunmuştur.

11. Mahkemenin 30/1/2014 tarihli duruşmaya hazırlık tensip tutanağı gereği dava dilekçesi ve ekleri 14/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Mahkemenin 3/3/2014 tarihli ön inceleme tensip tutanağında dosyanın 18/6/2014 tarihinde ele alınmasına karar verilmiş, 18/6/2014 tarihli ön inceleme duruşmasında ise tebligatın usulsüz olduğu belirtilerek dilekçeler aşamasının tamamlanması için cevap ve delillerini bildirmek üzere başvurucuya süre verilmiş, başvurucuya 4/7/2014 tarihinde bununla ilgili tebligatbulunulmuştur.

13. Mahkeme 18/6/2014 tarihli duruşmada dilekçeler aşaması tamamlandıktan sonra duruşma açılıp açılmayacağı hususunun değerlendirilmesine karar vermiş, başvuru 18/7/2014 tarihli cevap dilekçesini dosyaya sunmuş, 28/8/2014 tarihli kesin nitelikteki kararlar Bankanın itirazını kabul etmiştir.

14. Mahkeme gerekçesinde; uyuşmazlığın davalıdan tahsil edilen kredi kartı aidat bedellerinin tüketici olan davalıya iade edilip edilmeyeceği noktasından kaynaklandığı, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin son içtihatları ile kredi kartlarından üyelik aidat bedeli alınmasının uygun olduğunun karara bağlandığı, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 5/4/2011, 22/3/2011 ve 16/2/2012 tarihli kararlarında da açıklandığı üzere kart hamili davalının, davacı Bankaya ait kredi kartını kullanması nedeniyle Banka tarafından bildirilen ücreti sözleşmede hüküm olsun ya da olmasın ödemekle yükümlü olduğu, bir başka deyişle davacı Bankanın üyelik ücreti ödenmeden kart verme yükümlülüğünde olmayıp sözleşmede buna dair kararlaştırmanın haksız şart niteliğinde olduğunun değerlendirilmeyeceği,

Aleni Yargılanma Hakkı

tarafklar arasında mevcut sözleşme hükümlerine göre davacı Bankanın davalıdan üyelik ücreti istemesinin davalı tüketici tarafından kabul edilmemesi nedeniyle sözleşme özgürlüğü çerçevesinde aralarındaki sözleşmeyi feshetmesi ve kredi kartını kullanıma kapatmasına engel bir hüküm bulunmadığı, 23/2/2006 tarihli ve 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu uyarınca kredi kartı üyelik bedelinin davalıya bildirildiği ve davalının bu bedele itirazda bulunmayarak bu hususu kabul etmiş sayılacağı, son Yargıtay kararlarına göre Kütahya İl Tüketici Hakem Heyetinin vermiş olduğu kararın usul ve yasaya, yerleşik uygulamalara aykırı bulunduğu, bu nedenle Hakem Heyeti kararının iptal edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

15. Karar 6/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 24/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16.5464 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Kredi kartı ile yapılan işlemlere, son ödeme tarihinden itibaren on gün içinde, kart çıkaran kuruluşa başvurmak suretiyle itiraz edilebilir. Kredi kartı hamili, yapacağı başvuruda, hesap özetiinin hangi unsurlarına itiraz ettiğini gerekçesiyle belirtmek zorundadır. Süresi içerisinde itiraz edilmeyen hesap özeti kesinleşir. Hesap özetiinin kesinleşmesi genel hükümlere göre dava hakkını ortadan kaldırmaz."

17.5464 sayılı Kanun'un 24. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kart çıkaran kuruluşlar ile kart hamilleri arasındaki ilişkiler, bu Kanun ve ilgili diğer mevzuat çerçevesinde en az oniki punto ve koyu siyah harflerle hazırlanacak yazılı sözleşme ile düzenlenir. Sözleşmenin bir örneği, kart hamiline ve varsa kefile verilir. Sözleşme hükümleri ve kartın kullanımı hakkında kart hamiline ayrıntılı bilgi verilmesi zorunludur.

...

Kart hamilinin yaptığı işlemler nedeniyle, sözleşmede yer almayan faiz, komisyon veya masraf gibi adlar altında hiçbir şekil ve surette ödeme talep edilemez ve kart hamilinin hesabından kesinti yapılamaz. Sözleşmede kart hamilinin haklarını zedeleyici ve kart çıkaran kuruluş lehine tek taraflı haksız şartlar sağlayan hükümlere yer verilemez."

18. 5464 sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Sözleşmede yapılacak değişiklikler kart hamiline bildirilir. Bu değişiklikler bildirimin yapıldığı döneme ilişkin son ödeme tarihinden itibaren hüküm ifade eder.

Bildirimin ait olduğu döneme ilişkin son ödeme tarihinden sonra kartın kullanılmaya devam olunması halinde, sözleşmede meydana gelen değişikliklerin kabul edildiği addolunur...”

19. 10/3/2007 tarihli ve 26458 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Banka Kartları ve Kredi Kartları Hakkında Yönetmelik’in 18. maddesi şöyledir:

“(1) Kredi kartı sözleşmelerinde yapılacak değişiklikler kart hamiline hesap özeti ile bildirilir. Bu değişiklikler bildirimin yapıldığı döneme ilişkin son ödeme tarihinden itibaren hüküm ifade eder. Bildirimin ait olduğu döneme ilişkin son ödeme tarihinden sonra kartın kullanılmaya devam olunması halinde, sözleşmede meydana gelen değişikliklerin kabul edildiği addolunur. Faiz oranlarının artırılması durumunda ise bu değişikliğin hüküm ifade edebilmesi için otuz gün önceden kart hamiline bildirilmesi zorunludur. Değişiklikler, hesap özetinde en az oniki punto harfler kullanılarak belirtilir. Kart hamili faiz artırımına ilişkin bildirim tarihinden itibaren en geç altmış gün içinde tüm borcunu ödeyip kredi kartını kullanmaya son verdiği takdirde faiz artışından etkilenmez.

(2) Kart hamili, talep etmek suretiyle kartı iptal ettirmek ve sözleşmeyi feshetmek hakkına sahiptir. Kartın iptal edilmesine ve sözleşmenin feshine ilişkin kart hamiline yapılan talebin en geç yedi gün içinde kart çıkaran kuruluşça yerine getirilmesi zorunludur. (Ek cümle:17/12/2010-27788) Şubeler kanalıyla yapılan kart iptaline ilişkin taleplerde, bu talebin hangi tarihte alındığına dair şube yetkililerince imzalanmış bir belgenin veya doldurulan iptal talep formunun bir örneğinin kart hamiline verilmesi zorunludur”

20. 7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 70. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(3)Taraflar, tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edebilir...”

...

(4)İtiraz olunan kararın, esas yönünden kanuna uygun olup da, kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı itirazın kabul edilmesi gerektiği veya kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılamayı gerektirmediği takdirde tüketici mahkemesi evrak üzerinde, kararı değiştirerek veya düzelterek onama kararı verebilir. Tarafların kimliklerine, ticari unvanlarına ait yanlışlıklarla, yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıkları hakkında da bu hüküm uygulanır. Karar, usule ve kanuna uygun olup da gösterilen gerekçe doğru bulunmazsa, gerekçe değiştirilerek veya düzeltilerek onanır.”

Aleni Yargılanma Hakkı

21. 6502 sayılı Kanun'un 73. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"(4) Tüketici mahkemelerinde görülecek davalar 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun Altıncı Kısım hükümlerine göre yürütülür."

22. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 320. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Mahkeme, mümkün olan hâllerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir.

(2) Daha önce karar verilemeyen hâllerde mahkeme, ilk duruşmada dava şartları ve ilk itirazlarla hak düşürücü süre ve zamanaşımı hakkında tarafları dinler; daha sonra tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder. Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder. Tarafların sulh olup olmadıkları, sulh olmadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanağa yazılır; tutanağın altı hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür."

B. Uluslararası Hukuk

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) 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..."

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) duruşmalı yargılanma hakkı ile ilgili yaptığı tespitlerde; Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında kamuya açık duruşma hakkının sözlü yargılama hakkını içerdiğini, yargılamada duruşma yapma yükümlülüğünün mutlak olmadığını, ilgili tarafın bu hakkından feragat etmesi veya kamu yararının gerektirdiği durumlarda duruşma yapılmayabileceğini (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Elo/Finlandiya*, B.No: 30742/02, 26/9/2006, § 34; *Lundevall/İsveç*, B.No: 38629/97, 12/11/2002, § 34), ilk derece mahkemesi önündeki davalarda esasen bir duruşma hakkının var olduğunu ancak ikinci ve üçüncü derecedeki yargılamalarda duruşma yapılmamasının ilk derece yargılamasında duruşma yapılması koşuluyla haklı görülebileceğini, duruşma yapılmamasını haklı kılan istisnai koşullar olmadığı sürece Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının en azından ilk derece mahkemesi huzurundaki davalarda bir kez duruşma yapılması hakkını sağlayacağını belirtmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Döry/İsveç*, B.No:28394/95, 12/11/2002, § 39; *Salomonsson/İsveç*, B.No: 38978/97, 12/11/2002, § 39).

25. AİHM, bir yargılamada duruşma yapılmamasını haklı kılabilir istisnai nedenleri tespit ederken ulusal mahkemeler önündeki davanın niteliğinin gözönüne alınması gerektiğini belirtmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Miller/İsveç*, B.No: 55853/00, 8/2/2005, § 29; *Elo/Finlandiya*, § 29). Bu bağlamda davanın yazılı beyan ve belgelere dayalı olarak çözülebilecek nitelikte olması, başka bir deyişle dosya üzerinden çözülemeyecek herhangi bir maddi ya da hukuki uyuşmazlığın bulunmaması ya da uyuşmazlığın sınırlı konular içermesi veya karmaşık olmaması durumlarında duruşmanın gerekli olmayabileceğini belirtmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Jussila/Finlandiya*, B.No: 73053/01, 23/11/2006, § 29; *Salomsson/İsveç*, § 34; *Allan Jacopsson/İsveç* (no:2), B.No:16970/90, 19/1998, § 49; *Varela Assalino/Portekiz* (k.k.), B. No: 64336/01, 25/4/2002). Yine AİHM kararlarında, başvurunun iddiasının davanın çözümü için sözlü bir duruşmaya ihtiyaç duyacak nitelikte bir olgu içeriyorsa veya kişisel durumunu duruşmada açıklama hakkı verilmesi davanın çözümüne, adaletin doğru tecelli etmesine etki edeceği anlaşıyorsa duruşma yapılmasının gerekli olduğu belirtilmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Miller/İsveç*, §§ 34,35; *Apaydın/Türkiye*, B.No: 502/03, 12/2/2008, § 37; *Fredin/İsveç* (no:2), B.No: 18928/91, 23/2/1994, § 22).

26. *Schuler-Zraggen/İsviçre* (B. No: 14518/89, 24/6/1993, § 58) davasında başvuru sosyal güvenlik hakkından yararlanılmaması nedeniyle açtığı davada, Federal Sigorta Mahkemesinin duruşma yapmaksızın yargılamayı sonuçlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. AİHM, bu tür davalarda yargılamaların genellikle duruşmasız yapıldığını, davanın teknik nitelikte ve yazılı belgelere göre yürütülebildiğini ve çözümünün tıbbi delillere dayandığını belirterek duruşma yapılmamasının adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmayacağını belirtmiştir.

27. *Göç/Türkiye* ([BD]B.No: 36590/97, 11/7/2002, § 51) davasında başvuru bir ceza soruşturması kapsamında Cumhuriyet savcılığı tarafından gözaltına alınmış, iki gün sonra serbest bırakılmıştır. Savcılık bir süre sonra takipsizlik kararı vermiştir. Başvuru haksız yere gözaltına alındığını belirterek devlet aleyhine Ağır Ceza Mahkemesine tazminat davası açmıştır. Mahkeme üyelerden birini naip hâkim olarak atamış; naip hâkim, başvuru ile ilgili kişisel bilgileri toplayarak raporunu Mahkemeye sunmuştur. Mahkeme duruşma yapmadan başvuru lehine tazminata hükmetmiştir. Karar, Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiştir. Başvuru; yargılamanın hiçbir aşamasında duruşma yapılmadığını, dava ile ilgili beyanlarını sözlü olarak açıklama fırsatının vermediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. AİHM somut davanın her ne kadar yargılama ceza mahkemesince yürütülüyor ise de niteliği itibarıyla hukuk davası olduğunu belirterek yukarıda açıklanan ilkeleri tekrarlamış, başvuruyu özellikle İlk Derece Mahkemesi önündeki

yargılama açısından sözlü duruşma yapılmamasını haklı kılabilen istisnai koşulların bulunup bulunmadığı hususu ile ilgili olarak incelemiştir. AİHM, başvuru konusu davada tazminat miktarının belirlenmesinde başvurunun yaşadığı olay nedeniyle çektiği sıkıntı, endişe ve manevi zararlarını sözlü olarak Mahkemeye ifade etmesi hususunda fırsat tanınması gerektiğini, uyuşmazlığın teknik nitelikte olmadığı ve yalnızca dava dosyasındaki yazılı belgelere dayanılarak soruşturulamayacağını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

28. *Speil/Avusturya* ((k.k.) B. No: 42057/98, 5/9/2002) davasında, kendi mülkünde içki fabrikası işleten başvurunun fabrikaya ait atık su sisteminin şehir kanalizasyonuna bağlanmasına ilişkin idari işlemin iptali talebiyle açtığı davada, duruşma yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddia edilmiştir. AİHM, ilke olarak somut davadaki gibi durumlarda başvurunun idare mahkemesi nezdinde duruşma hakkının olduğunu ancak yalnızca hukuki veya teknik konularla ilgili olan davalarda sözlü duruşma yapılmaması durumunda bile Sözleşme'nin 6. maddesinin gerekliliklerinin yerine getirilebileceğini, idare mahkemesinin başvurunun davasının esasını inceleyen ilk ve tek mahkeme olduğunu ve başvurunun yargılama sırasında duruşma yapılmasını açıkça talep ettiğini ancak olguların tartışılmadığı ve karmaşık nitelikte olmayan uyuşmazlıklarda sözlü duruşmaya gerek olmayabileceğini başvuru konusu davanın bu özellikte olduğunu belirterek başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 9/3/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu Hakem Heyeti kararına yapılan itirazda Kanun hükmü gereği duruşma yapılması gerektiği hâlde Mahkemenin ön inceleme ve tahkikata dair duruşma yapmadan dosya üzerinden karar verdiğini, duruşma yapılmaması nedeniyle davaya ilişkin beyan ve delillerini sözlü olarak dile getiremediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

31. 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.”

32. Başvurucunun iddiasının, usul kurallarına aykırı olarak duruşmaya katılmayarak sözlü beyanda bulunma hakkından yoksun bırakılmasına yönelik olması nedeniyle başvuru aleni yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

34. 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.

35. Anayasa'nın 36. maddesine 2001 yılı değişiklikleriyle eklenen "adil yargılanma" ibaresine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Bu sözleşmelerden AİHS'in 6. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının güvencelerinden birini de aleni yargılanma hakkı oluşturmaktadır. Aleni yargılanma hakkı doğası gereği davanın açık duruşma ile görülmesini yani sözlü yargılama yapılmasını da içerir.

36. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birinin de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesi olduğunu, yargılamanın açıklığı ilkesinin amacının adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemek olduğunu ancak her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması zorunluluğunun bulunmadığını, adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanmasının anayasal hakların ihlalini oluşturmayacağını belirtmiştir (*Nevruz Bozkurt*, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32).

37. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında verdiği kararlarda AİHM tarafından kabul edilen ilkelerle aynı doğrultuda tespitlere yer vermiş, gerek hukuk gerekse ceza yargılamalarında duruşma yapılmaması nedeniyle ileri sürülen ihlal iddialarını, başvuruya konu uyuşmazlığın niteliğini dikkate alarak değerlendirmiştir. Bu kapsamda yapılan incelemelerde; duruşma yapılması usul

Aleni Yargılanma Hakkı

kurallarına göre zorunlu olsun ya da olmasın bunlardan bağımsız olarak davanın açıklığa kavuşturulmasında dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin yeterli olup olmadığı, davada başvuruçuların kişisel özellikleri, davranışları gibi sözlü yargılamayı zorunlu kılan olguların bulunup bulunmadığı veya şekli, sınırlı ve teknik nitelikte bir incelemenin çözüm için yeterli olup olmadığı hususları çerçevesinde değerlendirmeler yapmış, nihai olarak duruşma yapılmamasının yargılamanın bütünü dikkate alındığında adilliğine zarar verip vermediğini gözönüne aldığı anlaşılmıştır(*Adnan Altın*, B.No: 2013/9748, 7/1/2016; *Mustafa Doğan*, B. No: 2014/1836, 28/9/2016; *Peyote Müzik Film Org. Tur. Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B.No: 2013/9345, 7/7/2015; *Fatih Birol ve Remziye Birol*, B.No: 2013/19, 7/3/2014).

ii. İlkelere Olaya Uygulanması

38. Başvuruçucu, Hakem Heyeti kararının iptali istemiyle açılan davada, Mahkemenin duruşma yaparak itiraz ve delillerini sözlü olarak ileri sürme imkânından mahrum bıraktığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

39. Somut olayda, kullandığı kredi kartı nedeniyle başvuruçudan tahsil edilen aidat bedelinin iadesine yönelik Hakem Heyetinin verdiği karara yapılan itirazda dava dilekçesi ve eklerinin 14/2/2014 tarihinde başvuruçuya tebliğ edildiği, Mahkemenin 3/3/2014 tarihli ön inceleme tensip tutanağında dosyanın 18/6/2014 tarihinde ele alınmasına karar verildiği, 18/6/2014 tarihli ön inceleme duruşmasına davacı vekilinin katıldığı ancak başvuruçuyu yargılamada dezavantajlı duruma sokacak herhangi bir işlem yapılmadan tebligatın usulsüz olduğu belirtilerek dilekçeler aşamasının tamamlanması için cevap ve delillerini bildirmek üzere başvuruçuya süre verildiği ve bununla ilgili tebligatın 4/7/2014 tarihinde başvuruçuya tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

40. Mahkemenin 18/6/2014 tarihli duruşmada dilekçeler aşaması tamamlandıktan sonra duruşma açılıp açılmayacağı hususunun değerlendirilmesine karar verildiği başvuruçunun 18/7/2014 tarihli cevap dilekçesi ve delillerini dosyaya sunduğu, taraflar arasında düzenlenen kredi kartı üyelik sözleşmesi ve hesap ekstrelerinin dosya arasına alındığı anlaşılmıştır.

41. 6502 sayılı Kanun'un 70. maddesinde tarafların Tüketici Hakem Heyetinin kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Tüketici Hakem Heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edebileceği, itiraz olunan kararın esas yönünden kanuna uygun olup da kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı itirazın kabul edilmesi gerektiği veya kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılamayı gerektirmediği takdirde tüketici mahkemesi evrak üzerinde kararı değiştirerek veya düzelterek

onama kararı verebileceği, tarafların kimliklerine, ticari unvanlarına ait yanlışlıklarla birlikte yazı, hesap, diğer ifade yanlışlıkları hakkında da bu hükmün uygulanacağı aynı zamanda kararın, usule ve kanuna uygun olup da gösterilen gerekçe doğru bulunmaması hâlinde gerekçe değiştirilerek veya düzeltilerek onama kararı verileceği belirtilmiştir.

42. Yine Kanun'un 73. maddesinin (4) numaralı fıkrasında tüketici mahkemelerinde görülecek davalarda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Kanun'un Altıncı Kısım hükümlerinde yer alan basit yargılama usulünün uygulanacağı belirtilmiştir.

43. 6100 sayılı Kanun'un 320. maddesinde ise basit yargılama usulüne tabi davalarda mahkemenin mümkün olan hâllerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar vereceği, daha önce karar verilemeyen hâllerde mahkemenin ilk duruşmada dava şartları ve ilk itirazlarla hak düşürücü süre ve zamanaşımı hakkında tarafları dinleyeceği; daha sonra tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit edeceği, uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkimin, tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik edeceği, tarafların sulh olup olmadıkları, sulh olmadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğunun tutanağa yazılacağı, tutanağın hazır bulunan taraflarca imzalanacağı, tahkikatın bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütüleceği belirtilmiştir.

44. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki işlevi, yargılama sürecindeki işlemlerin Kanun'a uygun olup olmadığını incelemekten ziyade başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içerisinde adil olup olmadığını denetlemektir. Bu açıdan duruşma yapılmaması nedeniyle başvurucuya sözlü beyanda bulunma ve delil sunma hakkı verilmemesiyönündeki uygulamanın yargılamanın adilliğini ne ölçüde etkilediğinin dikkate alınması gerekmektedir.

45. Başvuru konusu davada başvurucunun 18/7/2014 tarihli cevap dilekçesinde itirazlarını dile getirdiği, dilekçesinde belirtilen delillerin dosya kapsamına alındığı, Mahkemece başvurucudan tahsil edilen kredi kartı aidat alacağı ile ilgili araştırmalar yapıldığı, Bankadan gerekli bilgi ve belgelerin toplandığı ve bu çerçevede değerlendirme yapılarak yargılamanın sonuçlandırıldığı anlaşılmıştır.

46. Mahkemenin gerekçeli kararı incelendiğinde, Yargıtay içtihatları dikkate alınarak başvurucunun Bankaya ait kredi kartını kullanması nedeniyle Banka tarafından bildirilen ücreti sözleşmede hüküm olsun ya da olmasın ödemekle yükümlü olduğu, sözleşmede bu yönde yer alan hükümlerin haksız şart niteliğinde değerlendirilmeyeceği, 5464 sayılı Kanun gereği kredi kartı üyelik bedelinin davalıya bildirildiği ve davalının bu bedele itirazda bulunmayarak bu hususu kabul etmiş sayılacağı belirtilmiştir, bu açıdan Mahkemenin tamamen dosyada yer alan belgelere göre değerlendirmelerde bulunduğu anlaşılmıştır.

Aleni Yargılanma Hakkı

47. Somut olay yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda değerlendirildiğinde Hakem Heyeti kararına yapılan itirazda İlk Derece Mahkemesinin başvurucuya itirazla ilgili sözlü beyanda bulunma imkânı tanımadan dosya üzerinden değerlendirme yapmak suretiyle karar verdiği anlaşılmış ise de Mahkemenin tamamen şekli, sınırlı ve teknik nitelikte bir inceleme yaparak itirazı değerlendirdiği, uyuşmazlığın niteliği gözönüne alındığında başvurucunun kişisel özellikleri, davranışları gibi sözlü yargılamayı zorunlu kılan olguların Mahkemenin kararını doğrudan etkileme potansiyeline sahip olmadığı, Mahkemenin yazılı belge ve beyanlara istinaden uyuşmazlığı hakkaniyete uygun bir şekilde sonlandırma imkânına sahip olduğu, başka bir ifadeyle davanın yazılı sunumlar temelinde hüküm vermeye elverişli bir yapıda olduğu anlaşılmıştır.

48. Bunun yanında, tarafların dinlenmemesinin yargılamayı her durumda adil olmaktan uzaklaştırmayacağı, başvurucunun, sözlü yargılama yapılması hâlinde daha önce sunduğu belge ve delillerin dışında yargılamanın sonucunu etkileyecek nitelikte esasa yönelik hangi beyan ve delilleri sunacağına ilişkin kabul edilebilir bir açıklamada bulunmadığı da anlaşılmıştır.

49. Buna göre başvuru konusu davada duruşma yapılmamasını haklı gösteren istisnai koşulların bulunduğu, yargılamanın bütünü gözönüne alındığında başvurucuya sözlü beyanda bulunma hakkının kullandırılmamasının yargılamayı adillik ölçütünden uzaklaştırmadığı, bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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 kapsamındaki duruşmalı yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE, 9/3/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

C. SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN AYHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2704)

Karar Tarihi: 16/11/2016

İKİNCİBÖLÜM KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Recai AKYEL
Raportör : Yakup MACİT
Başvurucu : Ramazan AYHAN
Vekili : Av. Yılmaz GÖK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, boşanma davasında hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillere dayanılarak karar verilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının; tanıkların dinlenmemesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin; dava sonucunu etkileyecek nitelikteki iddiaların Mahkeme ve Yargıtay kararlarında cevaplandırılmaması nedeniyle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/3/2014 tarihinde Elazığ Hukuk Mahkemeleri Ön Bürosu vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 21/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 25/3/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucuya karşı Elazığ 1. Aile Mahkemesinin E.2011/3 sayılı dosyasında şiddetli geçimsizlik nedenine dayalı boşanma davası açılmıştır.

7. Başvurucu 10/5/2011 tarihli celsede üç kişilik tanık listesini dosyaya sunmuştur.

8. Mahkeme 27/7/2011 tarihli celsede başvurunun Elazığ'da olan tanıklarına davetiye çıkarılmasına, Ankara'da oturduğu bildirilen tanık L.A. için talimat yazılmasına karar vermiştir.

9. Mahkeme 3/11/2011 tarihli celsede tebligat yapılan tanıkların bir sonraki duruşmada zorla hazır edilmelerine karar vermiştir.

10. 15/3/2012 tarihli celsede, davacı tanıklarının beyanları alınmış; başvurunun tanıklarının duruşmaya gelmemeleri ve Ankara'daki tanık için yazılan talimatın bila ikmaliadesi üzerine başvurucuya tanıkların tebligata yarar açık adreslerini bildirmesi için kesin süre verilmiştir.

11. 22/6/2012 tarihli celsede, başvuru tarafından bildirilen adreslere göre Elazığ'da bulunan ve duruşma günü tebliğ edilen tanıklar için çıkarılan zorla getirme kararlarından bir kısmına cevap verilmemesi ve bir kısmının infaz edilmemesi, Ankara'daki tanık için yazılan talimatın tanığın adresinde bulunmamasından dolayı işlemsiz iade edilmesi üzerine başvurunun da talebi dikkate alınarak bir sonraki duruşmada tanıklarının hazır etmesi için başvurucuya kesin süre verilmiştir.

12. 19/7/2012 tarihli celsede, başvurunun tanığı S.D.nin beyanı alınmış; başvurunun Ankara'da bulunan tanığının adresini bildirme ve talimatla beyanının alınması talebi ise reddedilmiştir.

13. Bunun yanında davacının dosyaya delil olarak bildirdiği ve içinde başvurucuya ait görüntülerin bulunduğu iddia edilen CD ile ilgili Mahkeme 10/5/2011 tarihli duruşmada CD'nin Mahkeme kasasında muhafazası edilmesine karar vermiş; sonraki celselerde davacı tarafın CD'nin çözümü ile dosyaya sunulan fotoğrafın delil olarak değerlendirilmesi talebi reddedilmiştir.

14. Mahkeme 11/9/2012 tarihli ve E.2012/25569, K.2012/548 sayılı kararı ile tarafların boşanmalarına, davacı lehine maddi ve manevi tazminata hükmedilmesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“ ...

Her ne kadar davalı vekilince tanıklarından L.nin dinlenilmesi yönünde talepte bulunulmuş olsa da, davalı vekiline tanığın dinletilmesi için duruşmada hazır etmesi aksi takdirde dinlenmekten vazgeçilmiş sayılacağıın ihtirarı yapıldığı sonra ki

Silahların Eşitliği İlkesi

aşamalarda davalı vekilince bu şahsın talimat ile dinleneceği beyan edilerek yeniden talimat yazılması istenilmiş ise de, tüm taraf tanıklarının beyanlarının alındığı dosyanın aydınlığa kavuştuğu tanığın dinlenilmesi amacı ile yeniden talimat yazılması dosyayı sürüncemede bırakacağı ve taraflara ihtirat ve kesin süre verilmiş olması da gözetilerek talebin reddi yoluna gidilmiştir.

Yapılan yargılama, taraf ve tanık beyanları, nüfusaile kayıt tablosu, bilirkişi raporu ve bütün dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, tarafların 3/8/1993 yılında evlendikleri üç tane müşterek çocuklarının bulunduğunu, davacının boşanma istemine karşılık davalının davalının boşanmayı istemediğini beyan ettiği fakat bu beyanı ile çelişir nitelikte bir başka bayan ile gayri resmi bir evlilik gerçekleştirdiği ve bir çocuk sahibi olduğu sabittir. Bu hali ile davalının evlilik birliğinin yüklediği görevlerini yerine getirmediği, sadakat ilkesine aykırı davrandığı bu nedenle sık sık tartıştıkları, evliliğin bu hale gelmesinde davalının kusurunun bulunduğu, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kanaatine varılarak tarafların boşanmalarına karar verilmesi gerekmiştir.

..."

15. Tarafların temyizi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 8/10/2013 tarihli ve E.2012/25569, K.2013/23104 sayılı ilamı ile hükmün boşanma, velayet, tazminatlar yönünden onanmasına; iştirak nafakası ile ilgili kısmın bozulmasına karar verilmiştir.

16. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 13/1/2014 tarihli ve E.2013/25595, K.2014/49 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

17. Ret kararı 31/1/2014 tarihinde başvuru tarafından öğrenilmiş, 3/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir."

19. 4721 sayılı Kanun'un 174. maddesi şöyledir:

Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir.

Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan mane'î tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir

20. 4721 sayılı Kanun'un 175. maddesi şöyledir:

"Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir."

21.4721 sayılı Kanun'un 184. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Boşanmada yargılama, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa tâbidir:

...

4. Hâkim, kanıtları serbestçe takdir eder.

..."

22. 1/10/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 146. maddesi şöyledir:

"Mahkeme, taraflarca gösterilmiş olan delillerin incelenmesinden sonra, davanın muhakeme ve hüküm için yeterli derecede aydınlandığını anlarsa, tahkikatın bittiğini kendilerine bildirir."

23. 6100 sayılı Kanun'un 243. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tanık davetiye ile çağrılır. Ancak, davetiye gönderilmeden taraflarca hazır bulundurulmuş tanık da dinlenir."

..."

24. 6100 sayılı Kanun'un 245. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kanunda gösterilen hükümler saklı kalmak üzere, tanıklık için çağrılan herkes gelmek zorundadır. Usulüne uygun olarak çağrıldığı hâlde mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanık zorla getirilir..."

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 16/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, aleyhine açılan boşanma davasında tanıklarının dinlenmediğini, özel hayatın gizliliği ihlal edilerek hukuk aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin hükme esas alındığını, yine delillerinin toplanması ve yasak

Silahların Eşitliği İlkesi

delille ilgili kendisine ait bilgisayarın şifresinin kırıldığına tespiti açısından bilirkişi incelemesi yapılması talebinin de reddedildiğini, duruşmalı temyiz aşamasında sözlü olarak kararın bozulduğuna bildirilmesi nedeniyle yeterli savunma yapma imkânını elde edemediğini bu açıdan etkili başvuru hakkının kısıtlandığını, Mahkeme ve Yargıtay kararlarında, esasa yönelik itirazlarının değerlendirilmediğini belirterek Anayasa'nın 20., 36., 38. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür; tazminat hakkının saklı tutulması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun Anayasa'nın 20. ve 38. maddelerinde haklarının ihlal edildiği iddiasının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Buna göre başvuru, silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddia, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia ile yargılamada hukuka aykırı deliller kullanıldığına ve yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddia başlıkları altında incelenmiştir.

1. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu, tanıklarından ikisinin dinlemediğini, bu yöndeki taleplerinin gerekçesiz reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

30. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

31. Yargılama sırasında tanık dinletme ve bilirkişi görüşüne başvurulması hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup bu ilke ve yargılamaya etkin katılım hakkı ile çelişmeli yargılama ilkesi, adil yargılanma hakkının somut görünümüdür.

Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle gerek Sözleşmenin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen bu ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

32. Taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında eşitliğin sağlanması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunmasını ifade etmekte olup bu usule ilişkin güvence gereği uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmalıdır (*Ramazan Tosun*, B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 37; *Yüksel Hançer*, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, §18). Silahların eşitliği ilkesi kapsamında aranan usule ilişkin imkânlar noktasındaki denge, tarafların tanıkları arasında da farklı muamele yapılmamasını gerektirir. Ancak yargılama sırasında bir tarafın tanığına özel bir ağırlık verilmemişse ve mahkeme hükmü başka delillerle desteklenerek oluşturulmuşsa silahların eşitliği ilkesine aykırı ve sonucu itibarıyla bir tarafı diğer taraf karşısında önemli bir dezavantaj içine sokan bir uygulamanın varlığından söz etmek mümkün değildir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ankerl/Switzerland*, B. No: 17748/91, 23/10/1996, § 38).

33. Bunun yanı sıra adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi, taraflara dosyadaki deliller hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi, tanıklara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Ruiz-Mateos/Spain*, B. No: 12952/87, 23/06/1993, § 63; *Feldbrugge/Netherlands*, B. No: 8562/79, 29/05/1986, § 44). Çelişmeli yargılama ilkesi silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke, birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır. Çelişmeli yargılamanın medeni haklara ilişkin davalarda da kabul ediliyor olması; medeni bir hakka ilişkin yargılamada da tarafların duruşmada hazır bulunmasını, daha genel bir ifade ile yargılamanın bütününe aktif olarak katılmalarını ifade etmektedir.

34. Yargılama makamları, yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil

yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara, tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi zorunludur (*Yüksel Hançer*, Ş 19). Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus, tarafların tanık ve bilirkişi incelemesi de dâhil ortaya koydukları delillerin değerlendirilmesi ve özellikle bu taleplerin reddi hâlinde yargılama makamınca bu karara ilişkin tutarlı şekilde gerekçe gösterilmesi gereğidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Vidal/Belçika*, B. No: 12351/86, 22/04/1992, Ş 34; *Tamminen/Finlandiya*, B. No: 40847/98,15/06/2004, ŞŞ 40-42).

35. Somut olayda Elazığ 1.Aile Mahkemesinin E.2011/3 sayılı dosyasında başvurusunun tanık listesini dosyaya sunduğu, Mahkemenin 27/7/2011 tarihli celsede başvurusunun Elazığ'da bulunan tanıklarına davetiye çıkarılmasına, Ankara'da oturduğu bildirilen tanık L.A. için talimat yazılmasına karar verildiği, 3/11/2011 tarihli celsede tebligat yapılan tanıkların duruşmaya gelmemeleri üzerine bir sonraki oturumda zorla hazır edilmelerine karar verildiği, tanıklarının bu duruşmaya da gelmemeleri ve Ankara'daki tanık için yazılan talimatın bila ikmal iadesi üzerine başvurucuya tanıkların tebligata yarar açık adreslerini bildirmesi için kesin süre verildiği, 22/6/2012 tarihli celsede başvuru tarafından bildirilen adreslere göre Elazığ'da bulunan ve duruşma günü tebliğ edilen tanıkların bir kısmı için çıkarılan zorla getirme kararına cevap verilmemesi ve bir kısmının da infaz edilmemesi, Ankara'daki tanık için yazılan talimatın tanığın adresinde bulunmaması nedeniyle işlemsiz iade edilmesi üzerine başvurusunun da talebiyle bir sonraki duruşmada tanıkların hazır edilmeleri için kesin süre verildiği anlaşılmıştır.

36. Mahkeme 19/7/2012 tarihli celsede başvuru tarafından hazır edilen tanık S.D.nin beyanını almış, başvurusunun yalnızca Ankara'da bulunan tanığı L.A. için yeniden adres bildirme ve talimatla beyanının alınması talebini Mahkemenin aynı celse reddettiği anlaşılmıştır.

37. Tanık dinletme hakkının, istediği kişilerin tanık sıfatıyla mahkeme önünde dinlenilmesi hususunda başvurucuya mutlak bir hak tanıdığı söylenemez. Taraflar arasında eşitlik gözetilmek koşuluyla sunulan bir delilin yararlı ve gerekli olup olmadığının takdiri derece mahkemelerininindir. Anayasa Mahkemesinin görevi, delillerin kabulü de dâhil olmak üzere bütünü itibarıyla yargılamanın adil olup

olmadığını tespit etmektir. Derece mahkemeleri, tanık dinlenilmesi isteminin reddine karar vermesi durumunda kendisini bu sonuca götüren gerekçeleri kararında göstermek durumundadır.

38. Başvuru konusu davada yargılama sürecinde Mahkeme tarafından başvurunun Elazığ'da bulunan tanıklarına iki kez tebligat çıkarıldığı ve Ankara'da bulunan tanık için de iki kez talimat yazılmasına karar verildiği, tanıkların zorla getirme kararlarına rağmen temin edilememesi üzerine başvurunun da talebi dikkate alınarak bir sonraki celse hazır edilmeleri için başvurucuya kesin süre verildiği, başvurunun S.D. isimli tanık dışındakileri hazır etmemesi üzerine Mahkemenin *"Her ne kadar davalı vekilince tanıklarından L.'nin dinlenilmesi yönünde talepte bulunulmuş olsa da, davalı vekiline tanığın dinletilmesi için duruşmada hazır etmesi aksi takdirde dinlenmekten vazgeçilmiş sayılacağıın ihtirarı yapıldığı sonraki aşamalarda davalı vekilince bu şahsın talimat ile dinleneceği beyan edilerek yeniden talimat yazılması istenilmiş ise de, tüm taraf tanıklarının beyanlarının alındığı dosyanın aydınlığa kavuştuğu tanığın dinlenilmesi amacı ile yeniden talimat yazılması dosyayı sürüncemede bırakacağı ve taraflara ihtirat ve kesin süre verilmiş olması da gözetilerek talebin reddi yoluna gidilmiştir."* gerekçesine yer vererek başvurunun diğer tanığı L.A.'nın dinlenilmesine gerek olmadığına karar verdiği anlaşılmıştır.

39. Mahkeme her ne kadar tanık S.A.'nın dinlenilmemesine ilişkin gerekçe belirtmemiş ise de 19/7/2012 tarihli celsede başvurunun bu tanığın dinlenilmesi yönünde talepte bulunmadan davanın esası hakkında beyanda bulunmak üzere süre talep ettiği, Mahkemenin esasen bu tanıkla ilgili yeniden talepte bulunulmaması üzerine dinlememe gerekçesini ayrıca açıklamadığı ancak yargılamada benzer durumda olan tanık L.A. için belirtilen gerekçenin başvuru konusu davanın bütünü gözönüne alındığında bu tanık açısından da kabul edilebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

40. Bunların yanında başvurunun tanıkların dinlenmesi usulünün 6100 sayılı Kanun'a aykırı olduğu iddiasını ileri sürerken dile getirdiği uygulamanın yargılamayı her durumda adil olmaktan uzaklaştırmayacağı, Mahkemenin başvurunun tanıkların dinlemek için gerekli girişimlerde bulunduğu, tanıklara ulaşılamaması üzerine başvurunun da talebiyle tanıkların duruşmada hazır edilmelerine karar verildiği, buna rağmen tanıklardan ikisinin hazır edilmemesi üzerine mahkemenin mevcut deliller üzerinden değerlendirme yapmak suretiyle yargılamayı sonuçlandırdığı, kararda tanıkların dinlenilmemesine yönelik yeterli gerekçenin (bkz. § 38) açıklandığı anlaşılmıştır.

41. Başvurunun dinlenilmesini talep ettiği tanıkların davanın çözümüne yararlı olup olmayacağı ve sonuca etki edip etmeyeceği hususlarında değerlendirme görevinin yerel Mahkemeye ait olduğu, Mahkemenin davanın niteliğinin boşanma olduğunu, davalı tarafın davacı ile dava açıldıktan sonraki

dönemde birlikte yaşamaya devam ettiklerini iddia ederek birlikte yaşamayı iradesini ortaya koyduğunu belirttiği, bu açıdan davacıya kusur izafe edilemeyeceği ve davalıya atfedilen başka kadınla birlikte yaşama fiilinin sürekli tekrarlanan kusur niteliğinde olması ve davadan sonra da bu eylemin boşanmada gözönüne alınması gerekliliği dikkate alındığında dinlenmeyen tanıklarından davanın esasına etki etmeyeceği gerekçesiyle beyanlarının alınmamasının taraflar arasında eşitsizlik meydana getirdiğinden bahsedilemeyeceği, ayrıca başvurucunun dinlenilmesini istediği tanıkların beyanlarında ne şekilde davanın esasını etkileyecek olguların bulunduğuna ilişkin somut bir açıklamada da bulunmadığı, yargılamanın bütününe göre Mahkemece yapılan uygulamanın tüm süreci adaletten yoksun kılacak şekilde etkilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle silahların eşitliği ilkesine yönelik bir ihlalin olmadığına açık olduğu anlaşıldığından başvurunun *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvurucu, Mahkeme ve Yargıtay kararlarında esasa yönelik itirazlarının değerlendirilmediğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından, hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması, kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hâle getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (*Tahir Gökatalay*, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 66).

45. 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 her zaman 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 uygun olup 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).

46. Somut başvuru açısından İlk Derece Mahkemesinin tanık beyanları, nüfusaile kayıt tablosu, bilirkişi raporu ve tüm delilleri, tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde değerlendirerek davalının evlilik birliğinin yüklediği görevlerini yerine getirmediğini, sadakat ilkesine aykırı davrandığını, bu nedenle tarafların sık sık tartıştıklarını, evliliğin bu hâle gelmesinde davalının kusurunun bulunduğunu ve evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını belirterek tarafların boşanmalarına davacı lehine maddi, manevi tazminata hükmedilmesine karar verdiği, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin ise hükmü onayarak karar düzeltme talebini reddettiği anlaşılmıştır. Başvurucu tarafından yargılamada ileri sürülen ve davanın sonucunu etkilediğini iddia edilen taleplerin Mahkeme kararında değerlendirildiği, bu kapsamda Mahkemenin gerekçesine atıf yapan Yargıtay ilamlarında dosyadaki iddia ve olgulara ayrıntılı cevap verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı, ilamlarda Mahkemenin gerekçesinin yerinde olduğu belirtilerek başvurunun tüm temyiz itirazlarının reddedildiği, bu açıdan Mahkeme ve Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğuna ilişkin iddianın yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

47. Başvurucuların gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Yargılamada Hukuka Aykırı Deliller Kullanıldığına ve Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddialar

48. Başvurucu; özel hayatın gizliliği ihlal edilerek hukuka aykırı elde edilen delillerin hükme esas alındığını, bu konuda bilgisayar şifresinin kırıldığını tespiti ile ilgili bilirkişi incelemesi yapılması talebinin reddedildiğini, kararın kanun ve usule aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

50. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Mahkeme, ...açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

51. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun

yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

52. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (*Onur Gür*, B. No: 2012/828, 21/11/2013, § 21).

53. Adil yargılanma hakkı bireylere, dava sonucunda verilen kararın değil yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetleme imkânı verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvuruçunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (*Naci Karakoç*, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

54. 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, 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 değerlendirmektir (*Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.*, § 27).

55. AİHM bariz şekilde keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvuruçunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını kararlarında ifade etmektedir. AİHM, kanıtların elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme'deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır (*Jalloh/Almanya* [BD], B. No: 54810/00, 11/07/2006, § 95; *Desde/Türkiye*, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 125; *Khodorkovski ve Lebedev/Rusya*, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699).

AIHM'e göre delillerle ilgili esas olarak başvuruçuya delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmasına karşı çıkma fırsatı verilip verilmeyeceği incelenmelidir (*Bykov/Rusya* [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, § 90; *Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya*, § 700).

56. Başvuruçuy; boşanma davasında hukuka aykırı şekilde elde edilen ve CD şeklinde dosyaya sunulan görüntülerin yargılamada delil olarak kullanıldığını ve hükme esas alındığını, görüntülerin bilgisayarının şifresi kırılarak ele geçirildiğini bu nedenle yasak delil kapsamında olduğunu, bu durumun ispatı için bilirkişi incelemesi yapılması talebinde bulunmasına rağmen isteğinin kabul edilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

57. Somut olayda başvuruçuya karşı Elazığ 1. Aile Mahkemesine açılan boşanma davasında Mahkemenin taraf ve tanık beyanları, nüfusaile kayıt tablosu, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamını gözönüne alarak tarafların 3/8/1993 yılında evlendiklerini, müşterek üç çocuklarının olduğunu, davacının boşanma istemine karşılık davalının boşanmayı istemediğini beyan ettiğini fakat bu beyanı ile çelişir nitelikte bir başka bayan ile gayriresmî bir evlilik gerçekleştirdiğini ve bir çocuk sahibi olduğunu, bu hâli ile davalının evlilik birliğinin yüklediği görevlerini yerine getirmediğini, sadakat ilkesine aykırı davrandığını, bu nedenle tarafların sık sık tartıştıklarını, evliliğin bu hâle gelmesinde davalının kusurunun bulunduğunu belirterek tarafların boşanmalarına karar verdiği anlaşılmıştır.

58. Yargılama sırasında 10/5/2011 tarihli duruşmada, davacının dosyaya delil olarak bildirdiği, içinde başvuruçuya ait görüntülerin bulunduğu iddia edilen CD'nin Mahkeme kasasında muhafaza edilmesi kararı verildiği, 10/6/2011, 3/11/2011 ve 15/3/2012 tarihli celselerde ise bu konuda tarafların talepleriyle ilgili değerlendirmeler yapıldığı ve neticede davacı tarafın CD'nin bilirkişi vasıtasıyla çözümü yaptırılarak davada delil olarak değerlendirilmesi talebinin reddedildiği anlaşılmıştır.

59. Bunun yanında Mahkemenin davacı tarafından davalının sadakatsizliğini ispata yönelik olarak dosyaya sunduğu fotoğrafla ilgili olarak Mahkemenin 15/3/2012 tarihli celsede düğün fotoğrafının elde ediliş şeklinin belli olmadığını, yasak delil olma ihtimalinin bulunduğunu belirterek davacı vekiline iadesine karar verdiği anlaşılmıştır.

60. Mahkemenin karar gerekçesinde başvuruçunun yasak delil niteliğinde olduğunu iddia ettiği CD ile ilgili değerlendirmeler yapılmadığı, çözümü yapılmayan ve içeriğinde ne olduğu tespit edilmeyen CD'deki görüntülerin davada esas alınmasının da mümkün olamayacağı, Mahkemenin tarafların iddia ve savunmaları, tanık beyanları ve dosyaya sunulan diğer delilleri değerlendirerek ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle sonuca ulaştığı, bu açıdan başvuruçunun yasak delil niteliğinde olduğunu iddia ettiği CD ve fotoğrafın davada esas alınmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Silahların Eşitliği İlkesi

61. Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda Mahkemenin dinlenen tanık beyanları ve toplanan delillere göre boşanma ve ferileri hakkında 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 olduğuanlaşılmaktadır.

62. 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 bulamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmamıştır.

63. Açıklanan nedenlerle başvurucunun belirtilen iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, Derece Mahkemesi kararının açık bir keyfilik veya bariz takdir hatası da içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yargılamada hukuka aykırı deliller kullanıldığına ve yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddiaların *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA 16/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/12324)

Karar Tarihi: 1/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Recai AKYEL
Raportör : Yakup MACİT
Başvurucu : Emine YILDIZ
Vekili : Av. Sezai ÇİÇEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan alacak davasında yemin delilini kullanma hakkının tanınmaması nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/7/2014 tarihinde İstanbul 9. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 25/3/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıylaerişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucuya karşı, ciro yoluyla kendisine intikal eden 2.500 TL bedelli iki adet çek nedeniyle mükerrer ödeme yapıldığı iddiasıyla sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan alacak davası açılmıştır.

7. Bakırköy 7. Sulh Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 27/2/2009 tarihli ve E.2008/1519, K.2009/242 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

“ ...

Mahkememizce davanın vasıf ve mahiyetigöz önünde bulundurularak alacak mahiyetindeki davanın infazı itibarıyla mahkememizin E.2007/233 sayılı dosyasında yargılamanın mahkememizde yürütüldüğü ve karara bağlandığı aynı benzer mahiyette olup sadece tarafları farlı olduğundan davalı tarafın yetkisizlik itirazı mahkememizce yerinde görülmeyerek talebin reddine karar verilmiştir.

Mahkememizce tüm dosya kapsamı incelendiğinde, davacı tarafça her ne kadar çek bedeli ikinci defa ödendiği ve sebepsiz zenginleme hükümlerine göre 4.000 TL nin alacak olarak tahsilini talep etmiş ise de ikinci defa ödeme yapıldığına ilişkin dosyaya yeterli kesin ve inandırıcı kanıtlar elde edilemediğinden ve bu hususun ispatlanamadığı mahkememizin E.2007/233 sayılı dosyası ve kapsamı itibarıyla da durum göz önüne alınarak açılan davanın reddine karar vermek gerekmiştir.

...”

8. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 17/5/2011 tarihli ve E.2011/5728, K.2011/6032 sayılı ilamı ile bozulmuştur. Bozma ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“ ...

Dava, mükerrer tahsil edilen çek bedelinin istirdatı istemine ilişkin olup, mahkemece, davacı tarafça çek bedelinin ikinci kez ödendiğinin kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Oysa, dava dışıE. Gıda San. ve Tic. A.Ş. tarafından keşide edilen 30/6/2001 tarihli 2.500 YTL meblağlı, yine 7/7/2001 tanzim ve aynı meblağlı çeklerin ödenmemesi üzerine dava dışı şirket yetkilisi davacı hakkında ceza davası açıldığı ve davacının İstanbul 11. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 28/1/2004 gün E.2001/1806, K.2004/87 sayılı kararı ile 3167sayılıyasaya muhalefet suçundan mahkum edildiği, davalı vekili tarafından anılan ceza davasındaki şikayetinden 16/2/2007 tarihli dilekçesiyle vazgeçildiği, dava dışı şirket hesabına keşide edilen dava konusu çeklerin ise 29/8/2002 tarihinde müşteri tarafından Banka’ya iade edildiği, işbu davada dava konusu edilen bedelinde davalı vekili tarafından tahsil edildiği dosya kapsamı ve ekleriyle sabittir.

Silahların Eşitliği İlkesi

Uyuşmazlık, dava konusu çeklerin bankaya müşteri tarafından iade edilmesinin dava konusu çeklerin ödendiği anlamına gelip gelmeyeceği, bu bağlamda dava konusu ödemenin mükerrer ödeme yapılıp sayılmayacağı noktasında toplanmakta olup, mahkemece, çekişmenin özünü ve esasını oluşturan bu husus açıkça ve denetime elverişli bir şekilde tartışılmamış, yazılı biçimde soyut bir şekilde davanın reddine karar verilmiştir.

Bu durumda, mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar ve tespitler doğrultusunda, iddia ve savunmanın BK'nun 88/son maddesi hükmü çerçevesinde yeterince değerlendirilip tartışılmak ve sonucuna göre bir karar verilmek gerekirken eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

... ”

9. Bozma sonrası yapılan yargılamada başvuru 6/10/2011 tarihli dilekçesinde belirttiği “Davacıya yemin teklif hakkımızı saklı tutuyoruz. Öte yandan yine mahkemece tüm taleplerimiz de yerinde görülmez ise davacı tarafa yemin teklif ediyoruz.” beyanıyla davacı tarafa yemin teklif etme hakkını kullandığını belirtmiş, dilekçe içeriğini 14/10/2011 tarihli duruşmada yinelemiştir. Duruşma tutanağındaki beyanı ise şöyledir:

“Mükerrer ödeme söz konusu değildir. Karşı tarafın defterleri incelensin gerçek ortaya çıkacaktır. Eğer taleplerimiz kabul edilmez ise en son olarak yemin teklif hakkımızı kullanacağız.”

10. Mahkeme bozma ilamına uymuş; 17/2/2012 tarihli ve E.2011/804, K.2012/105 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

“... ”

Davalı vekili mükerrer bir ödeme söz konusu olmadığını karşı tarafın defterlerinin incelenmesinde gerçeğin ortaya çıkacağını bu talepleri kabul edilmez ise son olarak davacı asile yemin teklif haklarını kullanacaklarını belirtmiştir.

...

Mahkememizce dosya kapsamı incelendiğinde, Davacı tarafın bilirkişi incelemesi yapılması hususunda verilen ara karara ve kesin süreye rağmen yerine getiremediklerinden önceki ara kararda olduğu gibi değişen bir gelişme de olmadığından başkacada yapılacak işlem kalmadığından mevcut durum karşısında davacı davasının reddine dair karar vermek gerekmiştir.

... ”

11. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 1/4/2013 tarihli ve E.2012/6062, K.2013/6388 sayılı ilamı ile bozulmuştur. İlamın ilgili kısmı şöyledir:

“ ...

Dairemizce verilen bozma kararına uyulmakla davacı yararına usulü kazanılmış hak teşekkül etmiş olup uyuşmazlık esas itibariyle dava konusu çeklerin bankaya müşteri tarafından iade edilmesinin dava konusu çeklerin ödendiği anlamına gelip gelmeyeceği, bu bağlamda dava konusu ödemenin mükerrer ödeme sayılıp sayılmayacağı noktasında toplanmaktadır. Bu durumda yapılan açıklamalar ve tespitler doğrultusunda iddia ve savunmanın 818 sayılı mülga BK'nun 88/son maddesi hükmü çerçevesinde değerlendirilip tartışılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğine işaret edilmiş olmasına rağmen mahkemece bozmaya uyulduğu halde bozma gerekleri yeterince tartışılmadan sırf davacının defter ve kayıtlarını sunmaması nedeniyle bilirkişi incelemesi yapılamadığından bahisle değişen bir durum olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

...”

12. İkinci bozma sonrası yapılan yargılamada Mahkeme 8/7/2013 tarihli celsede bozma ilamına uyulup uyulmayacağı hususunda karar vermek üzere duruşmayı ertelemiş, 11/9/2013 tarihli oturumda bozma ilamına uyarak başvurusunun yokluğunda davanın kabulüne karar vermiştir.

13. Mahkemenin 11/9/2013 tarihli ve E.2013/434, K.2013/599 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“ ...

818 sayılı BK'nun 88. maddesinin “faizden veya kira bedeli gibi muayyen zamanlarda ödenmesi lazım gelen sair borçlardan ihtirazi bir kayıt dermeyeran etmeksizin bir taksit için makbuz veren alacaklı ondan evvelki taksitleri de tahsil etmiş sayılır. Alacaklı resülmal için makbuz vermiş ise faizlerini de tahsil etmiş sayılır. Senet borçluya iade edildikçe borç sarkıt olmuş sayılır.” hükmü dikkate alındığında, müşteri tarafından bankaya her hangi bir ihtirazi kayıt derneyan edilmeksizin iade edilen çeklerin bedelinin, hamil ile keşidecinin anlaşması ve bedelinin hamiline haricen ödenmesi sonucu bankaya iade edildiği aksinin kabülünün hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği değerlendirilmiş bu nedenle bankaya iade edilen çeklerin ödendiği ve bu bağlamda da dava konusu yapılan 4000 TL lik ödemenin mükerrer olduğu sonucuna ulaşılmış olup davanın kabülü ile 4000 TL nin ödeme tarihi olan 16/2/2007 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine dair aşağıdaki hüküm fıkrası oluşturulmuştur.

...”

Silahların Eşitliği İlkesi

14. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 6/5/2014 tarihli ve E.2014/1423, K.2014/8624 sayılı ilamı ile onanmıştır.

15. Onama kararı 19/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ve 17/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 88. maddesi şöyledir:

“Faizden veya icar bedeli gibi muayyen zamanlarda ödenmesi lazım gelen sair borçlardan ihtirazi bir kayıt dermeyan etmeksizin bir taksit için makbuz veren alacaklı ondan evvelki taksitleri de tahsil etmiş sayılır. Alacaklı resülmal için makbuz vermiş ise faizlerinin tahsil etmiş sayılır. Senet borçluya iade edildikte borç sakıt olmuş sayılır.”

17. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 226. maddesi şöyledir:

“(1) Yeminin konusu, davanın çözümü bakımından önem taşıyan, çekişmeli olan ve kişinin kendisinden kaynaklanan vakialardır. Bir kimsenin bir hususu bilmesi onun kendisinden kaynaklanan vakıa sayılır.”

18. 6100 sayılı Kanun'un 227. maddesi şöyledir:

“(1) Uyuşmazlık konusu vakıanın ispatı için yeminden başka delili olduğunu beyan etmiş olan taraf dahi yemin teklif edebilir.

(2) Yemin teklif olunan kimse, yemini edaya hazır olduğunu bildirdikten sonra, diğer taraf teklifinden vazgeçerek başka bir delile dayanamaz ve yeni bir delil de gösteremez.”

19. 6100 sayılı Kanun'un 229. maddesi şöyledir:

“(1) Yemin için davet edilen kimse, tayin edilen gün ve saatte mahkemede geçerli bir özürlü olmaksızın bizzat hazır bulunmaz yahut hazır bulunup da yemini iade etmez ya da yemini eda etmekten kaçınırsa yemin konusu vakıaları ikrar etmiş sayılır.

(2) Kendisine yemin iade olunan kimse, yemin etmekten kaçınırsa yemin konusu vakıa ispat edilememiş sayılır.”

20. 6100 sayılı Kanun'un 318. maddesi şöyledir:

“(1) Taraflar dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakıanın delili olduğunu da belirterek bildirmek; ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek

ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesinin sağlayıcı bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorundadır.”

21. 6100 sayılı Kanun’un 320. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

“Mahkeme, tarafların dinlenmesi, delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemlerinin yapılmasını yukarıdaki fıkra belirtilen duruşma hariç, iki duruşmada tamamlar.”

22.6100 sayılı Kanun’un 321. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Tahkikatın tamamlanmasından sonra, mahkeme tarafların son beyanlarını alır ve yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararını tefhim eder. Taraflara beyanda bulunabilmeleri için ayrıca süre verilmez.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, aleyhine açılan alacak davasında Mahkemenin delilleri yanlış değerlendirdiğini, yetki itirazı ve yemin teklifinin dikkate alınmadığını, tahkikatın bittiği bildirilmeden ve sözlü yargılama için gün verilmeden yargılamanın sonuçlandırıldığını, kararın usul ve kanuna aykırı olduğunu belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür; yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Başvurucu; yargılamada 6100 sayılı Kanun’un 186. maddesi gereği sözlü tahkikat aşamasının uygulanmadığını, yetki itirazı ve yemin teklifi dikkate alınmadan karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Başvurucunun şikâyetinin, özellikle yargılama sırasında yemin delilini kullanma hakkının verilmemesi iddiası ile bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının alt unsuru olan silahların eşitliği ilkesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüş; bu aşamada diğer ihlal iddiaları ile ilgili değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

27. Başvurucunun silahların eşitliği ilkesi bağlamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun

Silahların Eşitliği İlkesi

olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmaması nedeniyle başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

28. Başvurucu; yargılama sırasında 6/10/2011 tarihli dilekçede ve 14/10/2011 tarihli duruşmada karşı tarafa yemin teklifinde bulunduğunu, Mahkemenin bu talebi ile ilgili değerlendirme yapmadan aleyhine karar verdiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

29. Yargılama sırasında yemin delilinin kullanılmasına fırsat tanınmadığı iddiası silahların eşitliği ilkesi kapsamında değerlendirilecektir.

30.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

31. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

32. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme ve bilirkişi görüşüne başvurulması hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup bu ilke ve yargılamaya etkin katılım hakkı ile çelişmeli yargılama ilkesi, adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen bu ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

33. Taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında eşitliğin sağlanması ve bu dengenin yargılamanın

her aşamasında korunmasını ifade etmekte olup usule ilişkin bu güvence gereği uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmalıdır (*Ramazan Tosun*, B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 37; *Yüksel Hançer*, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 21). Silahların eşitliği ilkesi kapsamında aranan usule ilişkin imkânlar noktasındaki denge, tarafların tanıkları arasında da farklı muamele yapılmamayı gerektirir. Ancak yargılama sırasında bir tarafın tanığına özel bir ağırlık verilmemişse ve mahkeme hükmü başka delillerle desteklenerek oluşturulmuşsa silahların eşitliği ilkesine aykırı ve sonucu itibarıyla bir tarafı diğer taraf karşısında önemli bir dezavantaj içine sokan bir uygulamanın varlığından söz etmek mümkün değildir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ankerl/Switzerland*, B. No: 17748/91, 23/10/1996, § 38).

34. Yargılama makamları, yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara, tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi zorunludur (*Yüksel Hançer*, § 22). Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus, tarafların tanık ve bilirkişi incelemesi de dâhil ortaya koydukları delillerin değerlendirilmesi ve özellikle bu taleplerin reddi hâlinde yargılama makamınca bu karara ilişkin tutarlı şekilde gerekçe gösterilmesi gereğidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Vidal/Belgium*, B. No: 12351/86, 22/04/1992, § 34; *Tamminen/Finland*, B. No: 40847/98, 15/06/2004, §§ 40-42).

35. 6100 sayılı Kanun sistematığında kesin delil olarak öngörülen yemin delilinin şartları, hüküm ve sonuçları Kanun'un 226. maddesinden itibaren ayrıntılı olarak düzenlenmiş; Kanun'un 229. maddesinde, yemin için davet edilen tarafın tayin edilen gün ve saatte mahkemede geçerli bir özrü olmaksızın bizzat hazır bulunmaması yahut hazır bulunup da yemini iade etmemesi veya yemini eda etmekten kaçınması durumunda yemin konusu vakıaları ikrar etmiş sayılacağı belirtilmiştir.

36. Başvurucuya karşı açılan alacak davasının konusunun 7/7/2011 tarihli ve 2.500 TL bedelli, 30/6/2001 tarihli ve 2.500 TL bedelli çek bedellerinin

mükerrer ödenmesi nedeniyle fazladan ödenen bedelin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi talebinden ibaret olduğu, dosyanın davacısının çek bedellerini haricen elden ödediğini iddia ettiği, karşılıksız çıkan çeklerin müşteri tarafından muhatap bankaya herhangi bir ihtirazi kayıt dermeyeran edilmeksizin iade edilmesi nedeniyle çeklerin bedellerinin hamil ile keşidecinin anlaşması ve bedelinin hamiline haricen ödenmesi sonucu bankaya iade edildiğinin kabul edilmesinin zorunlu olduğu, aksinin kabulünün hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği belirtilerek davanın kabulüne kararverildiği anlaşılmıştır.

37. Başvurucunun 26/3/2012 tarihli temyize cevap dilekçesinin (3) numaralı paragrafında geçen *“Gerçekte M.D. Tarafından vekili bulunduğumuz dosya sebebiyle tarafımıza herhangi bir ödeme yapılmamış, ancak müvekkilimizle aralarında dava konusu çekler nedeniyle çek alacaklısına (davalı Emine Yıldız’a) 1.000 TL kısmi ödeme yapılarak bakiye 4.000 TL’nin de ödeneceğini, bu tediyeinin yapılmasıyla da ceza davasından feragat edileceğihusunda şifahi olarak mutabakata varmışlar ve çekler bu nedenle davacıya teslim edilmiş, karşı tarafta çekleri muhatap bankaya iade etmişti.”* beyanıyla çeklerin hangi nedenle iade edildiği hususuna açıkladığı anlaşılmıştır.

38. Bakırköy 7. Sulh Hukuk Mahkemesinin E.2013/434 sayılı dosyasında, başvurucunun 6/10/2011 tarihli dilekçesi ile 14/10/2011 tarihli celsede yemin deliline dayandığını ve yemin teklifinde bulunduğunu açıkça belirttiği, Mahkemenin ikinci bozmadan sonra verdiği 14/7/2011 tarihli kararın gerekçesinde de başvurucunun yemin teklif etme hakkını kullanmak istediğini belirttiği anlaşılmıştır.

39. Mahkemenin davayı kabul gerekçesini oluşturan 818 sayılı mülga Kanun’un 88. maddesi çerçevesinde dava konusu çeklerin ihtirazi kayıt ileri sürülmeksizin davalı alacaklı tarafından iade edilmesinin davacının haricen ödemede bulunduğu iddiasına uygun bir karine oluşturduğu, dolayısıyla mükerrer ödeme olgusunun sübuta erdiği yaklaşımına karşı başvurucunun ileri sürdüğü vakıanın (bkz. § 37) davanın sonucunu etkileyecek potansiyele sahip olduğu, başvurucunun bu vakıayı ispat için usulüne uygun olarak cevap dilekçesinde yemin deliline dayandığını belirttiği gibi 6/10/2011 tarihli dilekçe ile 14/10/2011 tarihli oturumda bu yöndeki taleplerini yinelediği, Mahkemenin de ikinci bozmadan sonra başvurucunun bu hakkını kullanmak istediğini gerekçeli kararına dercettiği, esasen somut olay açısından yeminin, davanın çözümüne yararlı olup olmayacağı ve sonuca etki edip etmeyeceği hususlarında değerlendirme görevinin yerel Mahkemeye ait olduğu ancak yukarıda izah edildiği üzere yemin delilinin niteliği, işlevi ve doğuracağı sonuçlar dikkate alındığında Mahkemenin bu yöndeki taleple ilgili hiçbir değerlendirme yapmadan yargılamayı sonuçlandırdığı anlaşılmıştır.

40. Buna göre başvurunun davacı yararına oluşan karinenin aksini ispat etmek için dayandığı vakianın ispatına yönelik yemin delilini kullanması hususunda değerlendirme yapılmaksızın yargılamanın sonuçlandırılması nedeniyle uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmalarının temel dayanağı olan delilleri kullanmada eşitliğin sağlanması ilkesinin aksine hareket edilerek bir tarafın deliline üstünlük tanınmak suretiyle başvuru aleyhine eşitsizlik meydana getirildiği, yapılan uygulamanın yargılamanın bütününe adil olmaktan çıkaracak şekilde etkilediği sonucuna ulaşılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3.6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42.6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun 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 başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

43.Başvurucu, yeniden yargılama ve tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

44. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

45. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmesinden kaynaklandığından ve ihlalin yeniden yargılama yapılarak ortadan kaldırılmasında hukuki yarar bulunduğundan 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Bakırköy 7. Sulh Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan silahların eşitliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 7. Sulh Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

D. ÇELİŞMELİ YARGILANMA HAKKI



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÜMİT CANER VE ERGE İNŞAAT SAN. TUR. TİC. LTD. ŞTİ.
BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1422)

Karar Tarihi: 5/11/2014

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Serruh KALELİ
Üyeler : Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Erdal TERCAN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Raportör : Aliye YILDIZ VARSIN
Başvurucular : 1. Ümit CANER
2. Erge İnşaat San. Tur. Tic. Ltd. Şirketi
Vekili : Av. Mehmet HASBİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, 20/4/2001 tarihinde Datça Asliye Hukuk Mahkemesinde aleyhlerine açılan alacak davasında dava açma süresi bakımından idare lehine yorum yapıldığını belirterek eşitlik ilkesinin ve davanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve maddi tazminat talep etmişlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 8/2/2013 tarihinde Marmaris 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 25/4/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığınca 19/8/2014 tarihli yazı ile

Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III.OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Datça ilçesinde taş ocağı işleten başvuru şirketi ve şirket müdürü olan diğer başvuru aleyhine, idare tarafından yasal olarak verilen izinlere aykırı olarak işletildiği iddiasıyla 1999 ve 2000 yıllarında taş ocağından çıkarılan ürünlerin bedelinin tahsili talebiyle 20/4/2001 tarihinde Datça Asliye Hukuk Mahkemesinde alacak davası açılmıştır.

8. Mahkeme, 26/9/2002 tarih ve E.2001/70, K.2002/176 sayılı kararıyla davanın sebepsiz zenginleşmeye dayandığı, zamanaşımı süresinin de 1 yıl olduğu gerekçesiyle davanın zamanaşımı yönünden reddine karar vermiştir.

9. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin (Daire) 1/3/2004 tarih ve E.2003/13274, K.2004/2451 sayılı ilamıyla “4353 sayılı Yasa da gözetilerek dava açmaya yetkili makamın faile ve zarara ıttıla tarihi belirlenerek zamanaşımı süresinin belirlenmesi gerektiği” gerekçesiyle bozulmuş, başvuruçuların karar düzeltme talebi aynı Dairece reddedilmiştir.

10. Yargıtay bozma ilamı doğrultusunda yargılamaya devam eden Mahkeme, 30/4/2009 tarih ve E.2005/38, K.2009/75 sayılı kararıyla davanın kabulüne, 90.190,00 TL tazminatın başvuruçulardan alınarak idareye verilmesine hükmetmiştir.

11. Temyiz üzerine anılan karar, Dairenin 27/3/2012 tarih ve E.2011/3021, K.2012/4981 sayılı ilamıyla onanmış, karar düzeltme talebi ise 20/12/2012 tarih ve E.2012/11427, K.2012/19702 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Karar 10/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvuruçular, 8/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

13. 22/04/1926 tarih ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun 60. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Zarar ve ziyan yahut mane’i zarar namıyla nakdi bir meblağ tediye’ine müteallik dava, mutazarrır olan tarafın zarara ve failine ıttıla tarihinden itibaren bir sene ve her halde zararı müstelzim failin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra istima olunmaz”.

Çelişmeli Yargılanma Hakkı

14. Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair 4353 sayılı Kanun'un dava ve icra işlerinin takip ve müdafaasını düzenleyen 18 vd. maddeleri.

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 5/11/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru tarih ve 2013/1422 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

16. Başvurucular, 20/4/2001 tarihinde Datça Asliye Hukuk Mahkemesinde aleyhlerine açılan alacak davasında dava açma süresi bakımından idare lehine yorum yapılmak suretiyle eşitlik ilkesinin, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

17. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvuru tarihine, aleyhlerine açılan alacak davasının zamanaşımı nedeniyle reddine dair kararın Yargıtay tarafından bozulduğunu, bozma kararı doğrultusunda yapılan yargılamada idare lehine yorum yapılmak suretiyle davanın süresinde açıldığının tespiti ile davanın kabulüne karar verildiğini belirterek, eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürdükleri anlaşılmışsa da, ihlal iddiaları bir bütün olarak değerlendirildiğinde bu iddiaların özü, söz konusu kararın adil olmadığı hususu ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvuru tarihine ihlal iddiaları adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir. Başvurucuların yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiaları ise ayrı bir başlık altında değerlendirilmiştir.

1.Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibariyle Adil Olmadığı İddiası Yönünden

18. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelenemeyeceği, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

19. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin

değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz bir takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

20. Başvuru dilekçesi incelendiğinde, başvuru sahiplerinin Anayasa'nın 10. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü bölümde, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlere dayanarak idarenin dava açma süresi bakımından lehe yorum yapılmak suretiyle idare ile kendileri arasında eşitsizliğe neden olduğunu ileri sürdükleri anlaşılmıştır.

21. Başvuru sahipleri her ne kadar iddialarını eşitlik hakkına dayanarak ileri sürmüşse de, başvuru sahiplerinin ileri sürdüğü bu iddiaların derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesine ve konuya ilişkin hukuk kurallarının mahkemeler tarafından yorumlanmasına ilişkin olduğu, nihai olarak lehe olmayan mahkeme kararının sonucundan şikâyet edildiği, bununla birlikte başvuru sahiplerinin ileri sürdüğü iddiaların ve delillerin derece mahkemeleri tarafından değerlendirilerek karşılandığı anlaşılmaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle, başvuru sahipleri tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz bir takdir hatası veya açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından 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 Edildiği İddiası Yönünden

23. Başvurunun incelenmesi neticesinde, makul sürede yargılanma hakkının ihlaline ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu bölümünün kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

24. Başvuru sahipleri, idare tarafından aleyhlerine açılan alacak davasında yargılamanın yaklaşık 12 yıl sürdüğünü ve bu sürenin uzun olması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Çelişmeli Yargılanma Hakkı

25. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (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 (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 "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

28. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyumsuzluklar 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 isteme hakkına sahiptir."

29. Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümüleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı bir çok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

30. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141.

maddesinin de, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 39).

31. Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunması ile adaletin gerektiği şekilde temini ve hukuka olan inancın muhafazası olup, hukuki uyuşmazlığın çözümünde gerekli özenin gösterilmesi gereği de yargılama faaliyetinde göz ardı edilemeyeceğinden, yargılama süresinin makul olup olmadığının her bir başvuru açısından münferiden değerlendirilmesi gerekir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 40).

32. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurusunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41-45).

33. Ancak, belirtilen kriterlerden hiçbirisi makul süre değerlendirmesinde tek başına belirleyici değildir. Yargılama sürecindeki tüm gecikme periyotlarının ayrı ayrı tespiti ile bu kriterlerin toplam etkisi değerlendirilmek suretiyle, hangi unsurun yargılamanın gecikmesi açısından daha etkili olduğu saptanmalıdır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 46).

34. Yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması için, öncelikle uyuşmazlığın türüne göre değişebilen, başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirlenmesi gerekir.

35. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, idare tarafından başvuru aleyhine tazminat davasının açıldığı tarih olan 20/4/2001 tarihidir.

36. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan, değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvuru karar düzeltme talebi hakkında verilen Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin karar tarihi olan 20/12/2012 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

Çelişmeli Yargılanma Hakkı

37. Davanın ikame edildiği tarih ile Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruların incelenmesi hususundaki zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihin farklı olması halinde, dikkate alınacak süre, 23/9/2012 tarihinden sonra geçen süre değil, uyuşmazlığın başlangıç tarihinden itibaren geçen süredir. (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 51).

38. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun taş ocağı işleten şirket ve şirketin yasal temsilcisi olan başvuru sahiplerinin 1999 ve 2000 yıllarında taş ocağından çıkarılan ürünlerin bedelinin tahsili talebiyle idare tarafından aleyhlerine açılan alacak davası olduğu, 20/4/2001 tarihinde açılan davanın yargılama sürecinde ilk derece mahkemesince davanın zamanaşımı yönünden reddine karar verildiği, kararın temyiz incelemesi neticesinde bozulduğu, bozma kararı doğrultusunda yargılamaya devam eden Mahkemece, başvuru sahipleri tarafından tutulan 1996 ve 2000 yıllarını kapsayan belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, davacı idarenin toplam alacağının belirlendiği ve 30/4/2009 tarihli kararla davanın kabulüne karar verildiği, anılan kararın, Dairenin 27/3/2012 tarihli ilamı ile onandığı, başvuru sahiplerinin karar düzeltme talebinin 20/12/2012 tarihinde reddedildiği, bu kararlar birlikte neticelenen yargılama faaliyetinin toplam 11 yıl 8 ay sürdüğü anlaşılmaktadır.

39. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama sürecinin asliye hukuk mahkemesi önünde sürdüğü görülmekle, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usulî hükümler içeren 6100 sayılı Kanun'a tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözülmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır.

40. 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiş olup (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 54-64), başvuruya konu alacak davası, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzaktır. Başvuru sahiplerinin tutum ve davranışlarıyla ve usulî haklarını kullanırken özensiz davranışlarıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Söz konusu davanın niteliği, başvuru sahipleri açısından taşıdığı değer ve başvuru sahiplerinin davadaki menfaati dikkate alındığında, 11 yıl 8 aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

42. Başvuruçular, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve maddi tazminat talep etmişlerdir.

43. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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 başvuru 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. Başvuruçuların tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin 11 yıl 8 aylık yargılama süresinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar verilmiştir. Başvuruçular tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş ise de yargılamanın uzun sürmesi ile sözü edilen zarar arasında illiyet bağı bulunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

45. Başvuruçuların manevi tazminat talebi bulunmadığından uzun yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlalinin tespiti sonucunda tazminata hükmedilmesi mümkün değildir.

46. Başvuruçular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruçulara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Başvurunun,

1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası yönünden "açıkça dayanaktan yoksunluk" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın uzunluğuyla ilgili şikâyet yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

Çelişmeli Yargılanma Hakkı

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

C. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

5/11/2014 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM DEMİRAYAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4075)

Karar Tarihi: 10/3/2016

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Hicabi DURSUN
Erdal TERCAN
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Raportör : Yakup MACİT
Basvurucu : İbrahim DEMİRAYAK
Vekili : Av. Süleyman BAŞTERZİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, icra emrinin iptali talebiyle yapılan şikâyetle, dilekçenin tebliğ edilmemesi ve duruşma yapılmaması nedeniyle itiraz ve delil sunma hakkının tanınmamasından dolayı silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 19/1/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 4/2/2016 tarihinde başvurucaya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 2/2/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Isparta İl Özel İdaresine karşı Isparta İş Mahkemesinin E.2010/260 sayılı dosyasında alacak davası açmış; Mahkeme, 28/12/2011 tarihli kararı ile başvuru lehine vekâlet ücretialacağına hükmetmiştir.

9. Başvurucu hükmedilen alacak ve ferileri ile ilgili Ankara 14. İcra Müdürlüğünün E.2013/2367 sayılı dosyasında ilamlı icra takibi başlatmış, örnek 4-5 numaralı icra emri 15/2/2013 tarihinde borçlu İl Özel İdaresine tebliğ edilmiştir.

10. Borçlu İl Özel İdaresi, takibe dayanak Isparta İş Mahkemesinin E.2010/260 sayılı dosyasının yargılama sırasında vekille temsil edilmesine rağmen icra emrinin doğrudanborçlu asıla gönderilmesinin mevzuata aykırı olduğunu belirterek icra emrinin iptali talebiyle Ankara 5. İcra Hukuk Mahkemesinin E.2013/285 sayılı dosyasında şikâyetle bulunmuştur.

11. Mahkeme, 3/5/2013 tarihli ve K.2013/614 sayılı kararı ile dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucu şikâyetin kabulüne karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“ ...

İİK.nun 18/3 ve HMK 320/1 maddelerine göre, şikâyet konusu işlemi yapan icra dairesinin açıklama yapmasına ve duruşma yapılmasına gerek olmadığı takdir edilerek evrak üzerinde inceleme yapılmıştır.

Ankara 14.icramüdürlüğünün E.2013/2367 sayılı takip dosyasının incelenmesinde davalı alacaklı vekili tarafından borçlu Isparta İl Özel İdaresi aleyhine ilamların icrası yolu ile icra takibinde bulunulduğu, takibin Isparta İş Mahkemesi'nin 28/12/2011 tarihli ve E.2010/260, K.2011/515 sayılı kararına dayalı olarak başlatıldığı, bu davada borçlu idarenin vekille temsil edilmiş olduğu, takip talebi ve icra emrinde borçlu idare vekilinin adına yer verilmediği, ilamda alacaklı lehine hükmedilen yargılama gideri, vekalet ücreti ve işlemiş faiz kalemleri toplamının ferileriyle birlikte tahsilinin istendiği, borçlu idareye örnek 4-5 numaralı icra emrinin 15/2/2013 tarihinde tebliğ edildiği görülmüştür.

Çelişmeli Yargılanma Hakkı

11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11, Avukatlık Kanunu'nun 41., 171 ve HMK.73. Maddeleri gereğince vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması zorunludur.

Somut olayda; takip dayanağı ilam kapsamında davacı/borçlu idarenin kendisini vekille temsil ettirdiği belirgindir. Takip dosyasında icra emrinin vekil yerine asile tebliğ olunması anılan yasa hükümlerine aykırı olduğundan şikâyetin kabulüne, borçlu idare adına gönderilen icra emrinin iptaline karar vermek gerekmiş, aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

12. Dava değeri itibarıyla kesin olarak verilen karar, 15/5/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvuru 14/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 16. maddesi şöyledir:

"Kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere İcra ve İflas dairelerinin yaptığı muameleler hakkında kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı icra mahkemesine şikâyet olunabilir. Şikâyet bu muamelelerin öğrenildiği tarihten yedi gün içinde yapılır.

Bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı her zaman şikâyet olunabilir."

14. 2004 sayılı Kanun'un 17. maddesi şöyledir:

"Şikâyet icra mahkemesince, kabul edilirse şikâyet olunan muamele ya bozulur, yahut düzeltilir.

Memurun sebepsiz yapmadığı veya geciktirdiği işlerin icrası emrolunur."

15. 2004 sayılı Kanun'un 18. maddesi şöyledir:

"İcra mahkemesine arz edilen hususlar ivedi işlerden sayılır ve bu işlerde basit yargılama usulü uygulanır.

Şu kadar ki, talep ve cevaplar dilekçe ile olabileceği gibi icra mahkemesine ifade zapt ettirmek suretiyle de olur.

Aksine hüküm bulunmayan hâllerde icra mahkemesi, şikâyet konusu işlemi yapan icra dairesinin açıklama yapmasına ve duruşma yapılmasına gerek olup olmadığını takdir eder; duruşma yapılmasını uygun gördüğü takdirde ilgilileri en kısa zamanda duruşmaya çağırır ve gelmeseler bile gereken kararı verir. Duruşma yapılmayan işlerde icra mahkemesi, işin kendisine geldiği tarihten itibaren en geç on gün içinde

kararını verir. Duruşmalar, ancak zorunluluk hâlinde ve otuz günü geçmemek üzere ertelenebilir”.

16. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 27. maddesi şöyledir:

“Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;

a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,

b) Açıklama ve ispat hakkını,

c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini,

içerir.”

17. 6100 sayılı Kanun’un 317. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“ Dava açılması ve davaya cevap verilmesi dilekçe ile olur”.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 10/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; icra emrinin iptali talebiyle yapılan şikâyetle, dilekçe kendisine tebliğ edilmediği gibi Mahkemece duruşma açılıp dilekçeye ilişkin beyanı alınmadan aleyhine karar verildiğini, kararın dava değeri itibarıyla kesin olarak verildiğini, davadan gerekçeli kararın tebliğ edilmesiyle haberdar olduğunu, yargılama nedeniyle vekâlet ücreti ve masraflardan sorumlu tutulduğunu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) benzer davalarda duruşma açılmadan karar verilmesi hususunu adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul ettiğini, silahların eşitliği ilkesine göre tarafların karşılıklı olarak iddia ve savunmada bulunabilme ve bunların tartışılabilceği bir ortamın yargılanma süresince sağlanması durumunda bu ilkenin gerçekleşmesinin mümkün olabileceğini, bunun yanında davanın, tarafların hazır bulunacağı açık duruşmada görülmesinin, yargılama hukukunun sözlülük ve yüz yüzelik kurallarının bir gereği olduğunu belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Başvurucunun temel iddiasının, gerek şikâyet dilekçesinin tebliğ edilmemesi gerekse duruşma açılmaması nedeniyle şikâyetin içeriği hakkında bilgi sahibi olma, karşı tez ve delillerini sunma hakkından yoksun bırakılmasına ilişkin olması nedeniyle başvuru, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi yönünden incelenecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. 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. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

22. 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. Bu ifadeden, 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 gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (*Onurhan Solmaz*, § 23).

23. Başvuru konusu davanın medeni hak ve yükümlülük çerçevesinde incelenmesi açısından şikâyet müessesesinin niteliği ve bu kapsamda Mahkeme kararının sonucunun başvurucunun haklarını ne ölçüde etkilediği hususlarında değerlendirme yapılması gerektiği açıktır.

24. Şikâyet müessesesi, icra dairesinin somut işlemine karşı bir denetim işlevi yerine getirir ve şikâyet olunan, aslen icra dairesidir. Ancak dava sonucu işlemin iptali veya düzeltilmesi kararı verilmesi hâlinde şikâyet konusu işlem lehine olan kimsenin hukuksal durumu doğrudan etkileneceğinden bu kişilerin de zorunlu olarak davalı konumda bulunması gerekmektedir. Nitekim yerleşik yargısal uygulamalarda olduğu gibi başvuru konusu olayda da takip alacaklısı sıfatıyla başvuru, Mahkeme kararında davalı olarak gösterilmiştir.

25. Şikâyet konusu işlem, temelde icra dairesi işlemi olmakla birlikte şikâyet sonucu verilen karar takibin taraflarının haklarını önemli ölçüde etkilemektedir.

Takibin sonuçsuz kalması, haciz veya satış işleminin yapılamaması, takip hukukundan doğan bir hakkın var olup olmadığına yönelik tespitler, tarafların haklarını doğrudan etkilemektedir. Bu nedenle kategorik bir şekilde şikâyetin, takibin diğer taraflarını ilgilendirip ilgilendirmedeği hususundan ziyade somut olay çerçevesinde ilgilinin hakkının etkilenip etkilenmediği hususlarında değerlendirilmesinin doğru olacağı açıktır.

26. Somut olayda başvuru, takibe dayanak ilamda hükmedilen alacak için icra takibi başlatmış; borçlunun şikâyeti üzerine Mahkemece icra emrinin tamamının iptaline ve başvuru aleyhine vekâlet ücreti ve yargılama giderine hükmedildiği anlaşılmıştır. Görülüyor ki ihlal iddiasına konu Mahkeme kararı ile başvuru aleyhine vekâlet ücreti ve yargılama gideri borcu doğmasıyla mal varlığı hakkını doğrudan etkileyen mali yükümlülükler katlanmak zorunda kaldığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan başvuru aleyhine medeni haklarının şikâyet sonucu verilen karar nedeniyle etkilendiği ve başvuru konusu olayın bireysel başvuru kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

27. Başvuru aleyhine, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi bağlamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmaması nedeniyle başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

28. Başvuru aleyhine, İl Özel İdaresi aleyhine başlatıldığı ilamlı icra takibine karşı icra emrinin iptali istemiyle yaptığı şikâyetinde, Mahkemenin şikâyet dilekçesini kendisine tebliğ etmediğini, duruşma da açılmadığı için dilekçe içeriğine ilişkin beyanda bulunamadığını, delillerini bildiremediğini belirterek silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde Mahkemenin, sonuca ulaşırken şekli bir eksikliğin yerine getirilmemesinden hareket ettiği, davacının sunduğu ve davasını güçlendirecek başkaca argümanlar üzerinde delil değerlendirmesi ve tartışmasına girmedeği, başvuru aleyhine yargılama sırasında Mahkemece duruşma açılarak kendisine söz hakkı tanınsaydı davanın sonucunu etkileyecek nitelikte ne gibi beyanda bulunacağı hususunda açıklamada bulunmadığı, bu kapsamda yargılamada karşı taraf ile eşitsizlik meydana getirecek bir durumun ortaya çıkıp çıkmadığı hususlarında değerlendirme yetkisinin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir.

30. Başvuru aleyhine, Bakanlık görüşüne karşı beyanında icra müdürlüğünün, tebligatı vekil yerine borçlu idareye tebliğ etmesinin sonuçlarına alacaklının

Çelişmeli Yargılanma Hakkı

katlanmaması gerektiğini, davalı idare vekilinin Kurum ile aynı adreste çalıştığını, bu nedenle tebligattan vekilin de haberinin olduğunu, kaldı ki vekile tebligat çıkarılsaydı tebliğ işleminin yine Kuruma yapılacağını, 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 32. maddesine göre tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile muhatabın tebliğe muttali olması hâlinde muteber kabul edileceği ve muhatabın beyan ettiği tarihin tebliğ tarihi sayılacağını belirtildiğini, bu açıdan usulsüz tebligat nedeniyle icra emrinin iptal edilemeyeceğini belirtmiştir.

31. 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."

32. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes davasının, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, hakkaniyete uygun ve kamuya açık olarak, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir."

33. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü, Sözleşme'nin 6. maddesi ve 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).

34. "Hakkaniyete uygun yargılanma"nın temel unsuru, yargılamanın "çelişmeli" olması ve taraflar arasında "silahların eşitliği"nin sağlanmasıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60). Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Feldbrugge/Hollanda, B. No. 8562/79, 29/05/1986, § 44).

35. 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).

36. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *J.J./Hollanda*, B. No: 9/1997/793/994, 27/3/1998, § 43; *Vermeulen/Belçika*, B. No: 19075/91, 20/2/1996, § 33).

37. 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).

38. AİHM, silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığını denetlerken somut olayda şikâyet konusu eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığına bakmaktadır (*Kremzov/Avusturya*, B. No: 12350/86, 21/9/1993, § 75).

39. Bu bakımdan, daha önce ulaşılamayan bilgi ve belgelere üst yargılama aşamasında ulaşılmış ve bunlara karşı iddia ve itirazlar dile getirilmiş ise silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılmayabilir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, somut olayın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil, adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir (*Durmaz Oto. Petrol Ürünleri İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. (4)*, B. No: 2013/251, 10/6/2015, § 22).

40. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birini oluşturur. Özellikle ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının güvencesini oluşturur. Ancak bu her türlü yargılamanın duruşmalı yapılmasının zorunlu olduğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz (*Musa Yılmaz Acar*, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32).

41. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında “aleni yargılama” hakkının tanınması, zorunlu olarak “sözlü yargılama” hakkını da içerir. Bununla birlikte Sözleşme'nin bu maddesinde yer alan söz konusu yükümlülük mutlak

Çelişmeli Yargılanma Hakkı

değildir (*Jussila/Finlandiya* [BD], B. No: 73053/01, 23/11/2006, § 41; *Hakansson ve Sturesson/İsveç*, B. No: 11855/85, 21/2/1990, § 66).

42. Dava dosyası ve tarafların yazılı görüşleri temelinde yeterince çözülemeyen hukuki ve olgusal herhangi bir sorunla karşılaşılması örneğinde olduğu gibi yargılamanın istisnai koşulları da duruşma yapılmasını gerektirmeyebilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Eksert Turizm Taşımacılık Tekstil Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti ve diğer 7 başvuru/Türkiye (k.k.)*, B. No:40988/06, 2/7/2013).

43. AİHM, özellikle inandırıcılık sorunu taşımayan, karmaşık olmayan veya olaylarla ilgili hiçbir tartışmanın bulunmadığı oldukça teknik davalar ile mahkemelerin tarafların sunduğu görüşlere ve diğer belgelere dayanarak adil ve makul bir biçimde karar verebilecekleri davalar için duruşma yapılmasının gerekli olmayabileceğini belirtmiştir (*Jussila/Finlandiya*, § 41; *Döry/İsveç*, B. No: 28394/95, 12/11/2002, § 37, *Mehmet Emin Şimşek/Türkiye*, B. No: 5488/05, 28/2/2012, § 30).

44. Yargılamaya taraf olan kişilerin hakkaniyetli yargılama temelinde beyanlarını sözlü vermesinin gerektiği durumlarda sözlü yargılama yapılmaması yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engelleyebilir (*Göç/Türkiye*, B. No: 36590/97, 11/7/2002, § 51). Dolayısıyla sadece dosyaya dayanılarak tatmin edici bir çözümün sağlanamayacağı olaylarda sözlü yargılamanın yapılması gerekir. Sözlü yargılamaya karar vermede davaya konu meselelerin çokluğu değil, niteliği önem kazanacaktır (*Durmaz Oto. Petrol Ürünleri İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.* (3), B. No: 2014/929, 10/6/2015, § 26).

45. Başvurucu, şikâyet dilekçesi kendisine tebliğ edilmediği gibi duruşma da yapılmadığını, bu sebeple savunma yapma ve delil bildirme imkânından mahrum bırakıldığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Somut olayda başvurusunun, lehine hükmedilen vekâlet ücreti alacağının tahsili amacıyla İcra Müdürlüğü nezdinde ilamlı icra takibi başlattığı, takip borçlusunun, icra emrinin iptali talebiyle yaptığı şikâyetle Mahkemenin, şikâyet dilekçesini başvurusuya tebliğ etmeden dosya üzerinde yaptığı inceleme sonucu icra emrinin iptaline karar verdiği anlaşılmıştır.

47. 6100 sayılı Kanun'un 27. maddesinde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkı, davalının davadan haberdar edilme, davaya ilişkin açıklama yapma ve delil bildirme hakkını güvence altına alır. Bu hak bir anlamda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama hakkı ile de ilgilidir. Buna göre mahkeme, davalıya savunma hakkını kullanma imkânı vermeden davanın esasıyla ilgili değerlendirme yapamayacaktır. Bu hakkın kullanılabilmesinin usul hukuku açısından en

önemli sonucu dava dilekçesinin, içeriğindeki iddialarla muhatap olan süjeye yani davalıya tebliğinin zorunlu olduğu olgusudur.

48. 2004 sayılı Kanun'un 16. maddesinde icra ve iflas dairelerinin yaptığı muamelelerin kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı işlemin iptali veya düzeltilmesi için icra mahkemesine şikâyetle bulunulabileceği, aynı Kanun'un 18. maddesinde ise şikâyet taleplerinde basit yargılama usulünün uygulanacağı, talep ve cevapların, dilekçe veya mahkemeye ifade vermek suretiyle ileri sürebileceği, davanın dosya üzerinden yapılan inceleme veya duruşma açılarak sonuçlandırılabilirliğibelirtilmiştir.

49. Talep ve cevaba ilişkin, şikâyet müessesesine hasren 2004 sayılı Kanun'da getirilen bu özel düzenlemenin yanında 6100 sayılı Kanun'un 317. maddesinde, basit yargılama usulünde davaya, dilekçe vermek suretiyle cevap verileceği hususu düzenlenmiştir.

50. Somut olayda icra emrinin iptali istemiyle Ankara 5. İcra Hukuk Mahkemesi nezdinde ileri sürülen şikâyet talebinde Mahkeme, şikâyet dilekçesini davalıya tebliğ etmeden dosya üzerinden değerlendirme yapmak suretiyle icra emrinin iptaline kesin olarak karar vermiştir. Davalı, gerekçeli kararın tebliği ile birlikte şikâyetten haberdar olmuş; dosyaya beyanda bulunma ve delil bildirme hakkından yoksun bırakılmıştır.

51. Mahkemenin 2004 sayılı Kanun'da belirtilen sebepler çerçevesinde tamamen şekli, sınırlı ve teknik nitelikte bir inceleme yaparak talep konusunu değerlendireceği şikâyetle, uyuşmazlığın niteliği gözönüne alındığında Mahkemenin yazılı belge ve beyanlara istinaden uyuşmazlığı hakkaniyete uygun bir şekilde sonlandırma imkânına sahip olduğu anlaşılmış ise de başvuru şikâyet dilekçesinin tebliğ edilmemesi nedeniyle dilekçe içeriğinden haberdar olamamış, bu nedenle esasa ilişkin beyan ve itirazlarını sunma fırsatını bulamamıştır. Dolayısıyla somut olay açısından bu eksikliğin giderilmesinin yolu olan duruşma açılarak sözlü beyan ve itirazları dile getirme imkânının da sağlanmamış olması, yargılamada başvuru aleyhine hakkaniyetsizlik sonucunu ortaya çıkarmıştır.

52. Buna göre Mahkeme, iddia ve icra dosyasını dikkate alarak yalnızca davacının tezleri doğrultusunda karar vermiş; davalının, dilekçe içeriği ve toplanan deliller hakkında bilgi edinmesine, bunlara karşı çıkmasına ve delil sunmasına izin vermeyerek diğer tarafı yargılamada üstün bir konuma getirmiştir. Söz konusu eşitsizliğin yargılamayı adaletten yoksun kıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

Çelişmeli Yargılanma Hakkı

53. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. Başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğini belirterek ihlalin tespiti ile 540,81 TL maddi tazminata karar verilmesini talep etmektedir.

55. 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. 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 başvuru 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.”

56. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlalin, adil yargılanma hakkının unsurlarından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edilmesinden kaynaklandığı ancak başvuru konusu Mahkeme kararına esas Ankara 14. İcra Müdürlüğü'nün E.2013/2367 sayılı dosyasının, 11/10/2013 tarihinde borcunun ödenmesi suretiyle işlemiden kaldırıldığı, bu açıdan ihlalin giderilmesi amacıyla dosyanın tekrar Mahkemesince ele alınmasında hukuki yarar bulunmadığı ancak bilgi edinilmesi açısından ihlal kararının yerel Mahkemeye gönderilmesinin yararlı olacağı sonucuna ulaşılmıştır.

57. Başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber somut olay açısından başvuru tarafından ileri sürülen zararın gideriminin, manevi tazminat kapsamında sağlanacağı ancak başvurucunun bu yönde talebinin olmadığı anlaşıldığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkiniddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Ankara 5. İcra Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun maddi tazminat talebinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 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,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

10/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E. GEREKÇELİ KARAR



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

TÜRKAN BAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6932)

Karar Tarihi: 6/1/2015

GENEL KURUL KARAR

Başkanvekili : Serruh KALELİ

Başkanvekili : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

Zühtü ARSLAN

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Türkan BAL

Vekili : Av. Abdi PESOK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, raporlu olmasına rağmen, iş bırakma eylemine katıldığı gerekçesiyle işten çıkartılmasına karşı açtığı davanın, haksız ve benzer davalarda verilen onama kararlarıyla çelişir biçimde Yargıtay tarafından reddedilmesinin ve gerçekleşen basın açıklamasının yasa dışı eylem olarak nitelendirilmesinin Anayasa'nın 10., 13., 36., 49., 53. ve 54. maddelerinde düzenlenen kanun önünde

eşitlik ile temel hakların sınırlandırılması ilkelerine ve adil yargılanma, çalışma, toplu sözleşme ve grev haklarına aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu varlığını iddia ettiği ihlallere dayanarak, yeniden yargılamaya ya da tazminat ödenmesine karar verilmesini ve yargılama giderlerine hükmedilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 13/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde, Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 31/10/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm başkanı tarafından 10/4/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvurunun bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığı tarafından 20/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 21/5/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 19/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. İkinci Bölüm tarafından 20/11/2014 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu olaylar sırasında, Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığında ("Türk Hava Yolları" veya "THY") işçi olarak çalışmaktadır.

9. Başvurucunun da üyesi olduğu Hava-İş Sendikası (Sendika), hava iş kolunda grev yasağı öngören kanun değişikliği teklifinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülecek olması nedeniyle, 29/5/2012 tarihinde 3:00 ilâ 24:00 saatleri arasında çalışma yapmamaları yönünde üyelerini kısa mesaj ile bilgilendirmiştir. Belirtilen tarihte, Sendika ile THY arasındaki toplu iş sözleşmesi görüşmeleri halen devam etmektedir.

Gerekçeli Karar

10. Bu çerçevede, bazı çalışanlar 29/5/2012 tarihinde farklı gerekçelerle iş başı yapmamış ve bu kişilerin bir kısmı Atatürk Havalimanında düzenlenen basın açıklamasına da katılmışlardır. Başvurucunun, belirtilen tarihte rahatsız olduğuna ilişkin sağlık raporu bulunmaktadır.

11. Türk Hava Yolları daha sonraki bir tarihte, başvurucunun da dâhil olduğu 305 işçinin sözleşmesini, yasa dışı eyleme katıldıkları gerekçesiyle feshetmiştir.

12. Başvurucu, iş akdinin feshine karşı, işe iade istemli tespit davası açmıştır. Bakırköy 7. İş Mahkemesi 12/3/2013 tarihli ve E.2012/314, K.2013/166 sayılı kararı ile feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine hükmetmiştir.

13. İş Mahkemesi kararını verirken ilk olarak, başvurucunun 29/5/2012 tarihinde raporlu olduğunu, bu raporun işveren hekimince onaylandığını ve rapora karşı herhangi bir sahtelik iddiasında bulunulmadığını, davalı THY tarafından sunulan CD'deki görüntülerden başvurucunun basın açıklamasına katıldığının veya hava limanı içerisinde bulunduğunun tespit edilemediğini belirtmiştir. Bakırköy 7. İş Mahkemesi devamla, başvurucunun katıldığı ispatlanamamakla birlikte, bahse konu eylemin de demokratik bir hakkın kullanımı şeklinde gerçekleştiğini, aşırılık içermediğini ve yasa dışı bir eylem olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme, feshin disiplin kurulunun kararı bulunmaksızın yapılmasının dahi başlı başına, feshin haksızlığını gösterdiğini değerlendirmiştir.

14. Temyiz talebini inceleyen Yargıtay 22. Hukuk Dairesi öncelikle, *“sendikanın, üyelerinin cep telefonlarına gönderdiği mesaj sonrası ikiyüzyetmişdokuz işçinin aynı gün rapor alması dikkate alındığında, bu raporların hastalık sebebiyle değil, eyleme iştirak amacıyla alındığı sonucuna”* varmıştır. Daire, ispat yükünü başvurucuya yönelterek, davalı işveren THY'nin iddialarını çürütemediğine ilişkin şu değerlendirmede bulunmuştur: *“Alınan raporların işyeri hekimliğince verilmediği ve rapor alındığının süresinde işveren yetkililerine bildirilmediği davalı işveren vekili tarafından iddia edilmiştir. Yine davacı ve arkadaşlarının doktor raporu alarak işe başlamadıkları, çalışmakta olanları da engellemeye çalıştıkları, bu şekilde yapılan eylem sonucu Türk Hava Yollarında 233 seferin iptal edildiği, çok sayıda seferin gecikmeli olarak yapıldığı ve binlerce yolcunun mağdur edildiği, şirketin milyarlar ifade edilen zararının doğduğu ileri sürülmüştür. Davalı işverence Atatürk Havaalanında eylem yapan işçilerin çalışanları söz ve alkışlarla protesto ettiklerine dair CD kayıtları dosyaya sunulmuştur. Belirtilen iddiaların doğru olmadığına yönelik davacı işçi tarafından herhangi bir bilgi ve belge dosyaya sunulmamıştır.”*

15. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, iş bırakma eyleminin mesleki bir amaca da hizmet edebileceğini göz önüne almakla birlikte, grev yasağı öngören bir kanun değişikliği teklifi vesilesiyle yapılması nedeniyle, muhatabı ve amacı itibarıyla

“siyasi amaçlı grev” olarak nitelendirmiştir. Daire, başvuru ve arkadaşlarının veya Sendikanın toplu eylem öncesi Hükümet veya yasama organı yetkilileri ile görüşme, arabulucudan yararlanma gibi barışçıl yöntemlerden faydalanmamaları ve iş bırakmaya kıyasla daha hafif diğer protesto biçimlerini tercih etmemeleri nedeniyle, eylem son çare olarak başvurulmadığı sonucuna ulaşmıştır. Eylemin, yasa değişikliğini engellemek gibi meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiş, fakat ölçülü olmadığı vurgulanmıştır. Bu kapsamda, iş bırakma eyleminin saat 3:00 ilâ 24:00 arasında uzun sayılabilecek bir süre devam ettiğine, sefer iptali ve gecikmeler nedeniyle binlerce yolcunun mağdur olduğuna ve Türk Hava Yollarının bu nedenle maruz kaldığı olası zarara vurgu yapılmıştır. Daire kararında, toplu iş bırakma eylemine son çare olarak başvurulmaması ve ölçülülük ilkesine uyulmaması nedeniyle fesih için haklı neden oluştuğunu kabul etmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, disiplin kurulu kararının alınmamasının feshi haksız hale getirdiğini belirtmiştir. Ancak, Yargıtay uygulamasına göre geçerli sebebi ortadan kaldırmadığından, feshin yine de geçerli sebebe dayandığı değerlendirilmiştir.

16. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi sonuç olarak, 4/7/2013 tarih ve E.2013/9431, K.2013/16464 sayılı ilamı ile İlk Derece Mahkemesi kararının bozularak ortadan kaldırılmasına ve başvurusunun davasının kesin olarak reddine karar vermiştir.

17. Yargıtay ilamı, başvuru 22/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvuru, 13/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başvuru, 1/3/2014 tarihinde yeni işçi statüsünde tekrar işe alındığını belirtmiştir.

B. İlgili Hukuk

20. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun “Sözleşmenin feshinde usul” kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

“İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.”

21. 4857 sayılı Kanun’un “Fesih bildirimine itiraz ve usulü” kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

“İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği

Gerekçeli Karar

tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. (...) taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.

(İptal dördüncü fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 19/10/2005 tarihli ve E.2003/66, K.:2005/72 sayılı Kararı ile.)"

22. 5/5/1983 tarihli ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun "Toplu iş sözleşmesinin hükmü" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe hizmet akitleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. Hizmet akitlerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Hizmet akdinde düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmesindeki hükümler uygulanır.

Toplu iş sözleşmesinde hizmet akitlerine aykırı hükümlerin bulunması halinde hizmet akdinin işçi lehindeki hükümleri geçerlidir.

Her ne sebeple olursa olsun sona eren toplu iş sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar hizmet akdi hükmü olarak devam eder."

23. 8/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun "Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının görevleri" kenar başlıklı 15. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının görevleri şunlardır:

1.Yargıtay dairelerinin bozma kararlarına karşı mahkemelerce verilen direnme kararlarını inceleyerek karar vermek,

2. a) (Ek: 26/9/2004-5235/51 md.) Aynı veya farklı yer bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında uyuşmazlık bulunursa,

b) Hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında içtihat uyuşmazlıkları bulunursa,

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

Bunları içtihatların birleştirilmesi yoluyla kesin olarak karara bağlamak,"

24. 2797 sayılı Kanun'un "İçtihadların birleştirilmesini istemek yetkisi ve bağlayıcılığı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) ve (5) numaralı fıkraları 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.

...

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

25. Türkiye Sivil Havacılık Sendikası (HAVA-İŞ) ile Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı arasında imzalanan 1/1/2009-31/12/2010 yürürlük tarihli 22. Dönem İşletme Toplu İş Sözleşmesi'nin "İşten Çıkarma Cezasında Usul" başlıklı 26. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

"İşten çıkarma cezası Disiplin Kurulu kararıyla verilir."

26. 29/5/2012 tarihinde yapılan iş bırakma eylemine katıldıkları gerekçesiyle Türk Hava Yolları tarafından iş akitleri feshedilen ve İlk Derece Mahkemelerince işe iadelerine hükmedilen kişilerin davalarına ilişkin Yargıtay kararları aşağıdaki gibidir:

a. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 12/4/2013 ve 26/4/2013 tarihlerinde verdiği kararlarda, olay günü raporlu olan kişilerin hastaneye başvurmasının gerçeği yansıtmayacak nitelikte ve göstermelik olduğu yönünde bir iddia bulunduğu takdirde, işverenin bu hususta araştırma yapması veya delil sunması gerektiği yönündeki derece mahkemelerinin kararlarını onamış veya bu yönde ulaştıkları sonucu uygun bulmuştur (Bkz. 12/4/2013 tarih ve E.2013/10958, K.2014/6405; E.2013/10963, K.2014/6406; E.2013/11199, K.2014/6412 sayılı ve 26/4/2013 tarih ve E.2013/8796, K.2014/7705 sayılı ilamlar). Bahse konu ilk derece mahkemeleri kararlarında, feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğünün işverene ait olduğu hususu vurgulanmıştır. 26/4/2013 tarihinde verilen iki karara konu yargılamalarda ise ispat yüküne dair açık bir ifadeye yer verilmemekle birlikte, davalı THY'nin sağlık raporlarının aksine bir delil getirmesi gerektiği belirtilmiştir (Bkz. 26/4/2013 tarih ve E.2013/13392, K.2014/7711 ile E.2013/13397, K.2014/7716 sayılı ilamlar). Yukarıda belirtilen tüm bu yargılamalarda, davalı THY'nin, Sendikanın gönderdiği kısa mesajları takiben 279 kişinin aynı gün hastalanmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu şeklindeki veya işe gelmeme amacıyla rapor alındığına yönelik iddiaları mahkemelerce kabul edilmemiştir.

Gerekçeli Karar

b. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise 14/5/2013 ile 22/10/2013 tarihleri arasında verdiği kararlarda derece mahkemelerinin feshin haksız olduğu yönündeki kararlarını yukarıda 14. ve 15. paragraflarda belirtilen gerekçelerle bozmuş ve davaların reddine hükmetmiştir (Bkz. 14/5/2013 tarih ve E.2013/7517, K.13/10951 sayılı, 18/6/2013 tarih ve E.2013/13520, K.13/14842 sayılı, 4/7/2013 tarih ve E.2013/7453, K.13/16466 sayılı, 26/9/2013 tarih ve E.2013/23667, K.2013/19913 sayılı ile 22/10/2013 tarih ve E.2013/27586, K.2013/22043 sayılı ilamlar).

c. Diğer yandan, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 4/2/2014 tarihli ilamlarıyla, raporlu işçilerin eyleme katıldığına işveren tarafından ispatlanamadığı gerekçesiyle davacıların işe iadesine hükmedilmesini onamıştır (Bkz. 4/2/2014 tarih ve E.2013/9629, K.2014/3169 ve E.2013/9636, K.2014/3176 sayılı ilamlar). Yargıtay onamasına konu bu yargılamalarda da toplu rapor alınmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı şeklindeki davalı savunmaları derece mahkemelerince kabul edilmemiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 4/2/2014 tarihinde verdiği diğer iki kararda ise feshin haklı ve geçerli bir nedene dayandığını ispat yükünün işverene düştüğüne ilişkin ilk derece mahkemesi kararlarını onamıştır (Bkz. 4/2/2014 tarih ve E.2013/9266, K.2014/3156 ile E.2013/9272, K.2014/3162 sayılı ilamlar).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 13/9/2013 tarih ve 2013/6932 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, kendisi gibi dava açan 305 işçinin ilk derece mahkemelerince işe iadesine karar verildiğini, bu dosyalardan Yargıtay 7. Hukuk Dairesine tevzi edilen kararların onandığını, fakat kendi dosyasının 22. Hukuk Dairesi tarafından incelendiğini ve bozularak reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu devamla, olay günü raporlu olmasına ve CD'deki görüntülerde yer almamasına rağmen, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin, raporun hastalık nedeniyle olmadığını kabul etmesinden ve 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ikinci fıkrasındaki ispat yükünü tersine çevirerek, işverenin iddialarının doğru olmadığını kendisinin ispatlamak zorunda bırakılmasından şikâyetçi olmaktadır. Başvurucu bu nedenlerle, Anayasa'nın 36. ve 10. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ve kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Başvurucu ayrıca, diğer çalışanlara gözdağı vermek amacıyla, ayrımcılık yapılmak suretiyle ve sendikal nedenlerle işten çıkarıldığını iddia etmektedir. Başvurucu, basın açıklamasına katılanların demokratik haklarını kullandıklarını,

temel hak ve hürriyetlerin sadece Anayasa'nın 13. maddesine uygun olarak sınırlandırılabilirliğini ve sendikal faaliyet nedeniyle iş akdinin feshedilmesinin Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olduğu gibi uluslararası sözleşmelere de aykırı olduğunu, basın açıklamasına katılmanın yasa dışı eylem olduğunu ileri sürmenin ve böyle bir eyleme katılma gerekçesiyle iş akdinin feshedilmesinin Anayasa'nın 13., 54. ve 90. maddelerinin ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu "... siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavt, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler yapılamaz." hükmü 2010 yılında yapılan değişiklikle Anayasa'dan çıkartılmış olduğundan, bu durumların anayasal bir hak haline geldiğini ve sınırlandırılmasının anayasal temelinin kalmadığını ileri sürmüştür.

30. Başvurucu son olarak, ilgili yasa maddelerinin ve işten çıkarılmasına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerinin yargılama esnasında uygulanmadığını iddia ederek, Anayasa'nın 49. maddesinde düzenlenen çalışma hakkının ve 53. maddesinde yer alan toplu sözleşme hakkının ihlal edildiğini belirtmektedir.

31. Başvurucu, iddia ettiği ihlaller nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına ya da 60.000,00 TL tazminata hükmedilmesini ve yargılama giderlerinin karşılanmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirme ile bağlı olmaksızın, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder.

33. Buna göre başvurunun, iş akdinin feshine karşı açtığı davanın reddedilmesiyle ve hukuk kurallarının uygulanmasıyla bağlantılı olarak adil yargılanma hakkının, kanun önünde eşitlik ilkesinin ve çalışma ile toplu sözleşme haklarının ihlali iddialarının özü, Yargıtay dairelerinin birbirinden farklı kararlar vermesine ilişkindir ve yargılamanın adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmiştir. Başvurucunun, iş bırakma eylemine katıldığı gerekçesiyle iş akdinin feshine ilişkin iddiaları ise grev hakkı kapsamında ele alınmıştır.

34. Bahse konu açıklamalar çerçevesinde, başvurunun Anayasa'nın 10., 13., 49. ve 53. maddelerine ilişkin iddiaları yukarıda belirtilen haklar kapsamında değerlendirileceğinden, bu maddeler kapsamında ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

35. Anayasa'nın 148. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

Gerekçeli Karar

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

36. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyumsuzlukla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Bkz. B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

37. Bununla birlikte, başvurucunun şikâyetleri, Yargıtay tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığından ya da yargılamanın sonucundan ziyade, özü itibarıyla, Yargıtay dairelerinin aynı olaydan kaynaklanan davalarda farklı sonuçlara ulaşması ile ilgilidir. Başvurucunun iddiaları bu bakımdan, Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası anlamında bir kanun yolu şikâyetinin ilerisine geçmiş olup, Yargıtay kararlarındaki farklılaşmanın adil yargılanma hakkını zedeleyip zedelediğinin incelenmesi gerekmektedir.

38. Dolayısıyla, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi, diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

b. Grev Hakkının İhlali İddiası

39. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

40. Somut olayda, Yargıtay tarafından, başvurucunun iş bırakma eylemine iştirak amacıyla sağlık raporu aldığı kabul edilmiş ve iş akdinin feshine karşı açmış olduğu dava reddedilmiştir.

41. Bununla birlikte, başvuru formu ve eklerinde, başvuru ısrarlı bir şekilde iş bırakma eyleminin gerçekleştiği 29/5/2012 tarihinde, “eyleme katılma amacıyla değil, hastalığı nedeniyle rapor aldığını” belirtmektedir. Başvurucu, şikâyetini

kaleme alırken de kendisini hariç bırakacak ve üçüncü kişilere atıf yapacak biçimde *“Basın açıklamasına katılanlar ... demokratik haklarını kullanmışlardır”* ifadesine yer vermiştir. Hak ihlali iddiası, Yargıtay kararındaki *“iş başı yapmamak maksadıyla rapor aldığı”* kabulüne dayandırılmış olup, başvurunun şikâyeti bu haliyle varsayımsaldır.

42. Yargıtayın ilgili dairesince, başvurunun eyleme iştirak amacıyla sağlık raporu aldığıнын değerlendirilmesi ve önceki emsal karardan farklı biçimde, başvurunun davasının reddedilmesine yönelik hak ihlali iddiası ise, adil yargılanma hakkını ilgilendirdiğinden, bu hak çerçevesinde ele alınacaktır (Bkz. §§ 59-73).

43. Sonuç itibarıyla, grev hakkının ihlali iddiası başvuru tarafından kanıtlanamadığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *“açıkça dayanaktan yoksun olması”* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

44. Başvurucu, feshe karşı açtığı davanın, sağlık raporunun iş bırakma eylemine katılma amacıyla alındığı gerekçesiyle ve ispat yükü kendisine yöneltilecek biçimde Yargıtay 22. Hukuk Dairesince reddedilmesinin, benzer nitelikteki davalarda verilen onama kararlarıyla çelişki oluşturduğunu ileri sürmüştür.

45. Bakanlık görüşünde, ulusal mevzuatı yorumlama görevinin ilk elde ulusal makamlara düştüğü, içtihatla değişmelerin olabileceği belirtilerek, mahkemelerin uygulamaları arasındaki uyumu ve içtihat birliğini sağlamaya yönelik mekanizmaların hayata geçirilmesinin önemli olduğu yönündeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına yer verilmiş ve bu hususların dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ek olarak, mahkemelerin aynı duruma ilişkin yorum farklılıklarının tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceğine ilişkin, Anayasa Mahkemesinin 2013/3351 numaralı bireysel başvurudaki 18/9/2013 tarihli kararına atıf yapılmıştır.

46. Başvurucu, Bakanlığın adil yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla ilgili görüşlerini kabul etmediğini belirtmiştir. Başvurucu raporlu olmasına rağmen, bunun kabul edilmeyip işverenin iddialarının doğru olmadığını kendisinin ispatlamak zorunda bırakılmasının ve Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin daha önceki onamalarına rağmen, davasının reddedilmesinin hukuk güvenliğini ve adil yargılanma hakkını açıkça ihlal ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu, 2013/3351 numaralı bireysel başvuru kapsamında verilen kararın, mevcut olaya uygulanabilir olmadığını dile getirmiştir.

Gerekçeli Karar

47. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" kenar başlıklı 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

48. Anayasa'nın 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

49. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı 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 isteme hakkına sahiptir..."

50. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Bkz B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

51. Diğer yandan, Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla adil yargılanma hakkının koruma alanına dâhil edilen ilke ve hakları, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında kabul etmektedir (Bkz. B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

52. Bu noktada, hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (Bkz. AYM, E.2008/50, K.2010/84, K.T. 24/6/2010; ve E.2012/50, K.2012/128, K.T. 20/9/2012). AİHM de benzer biçimde adil yargılanma hakkının, hukuk devletinin Sözleşmeciler Devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme'nin önsözüyle birlikte yorumlanması gerektiğini

belirtmektedir. Hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi ise, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kamunun mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi, yargı sistemine güveni azaltarak, yargısal bir belirsizliğe yol açabilir (Bkz. *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye* [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

53. Bununla birlikte, farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması tek başına, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir (Aynı yöndeki AİHM kararları için bkz. *Pinto/Portekiz*, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41; *Tudor Tudor/Romanya*, B. No: 21911/03, 24/3/2009, § 29; ve *Remuszko/Polonya*, B. No: 1562/10, 16/7/2013, § 92). Değişik yönlerde kararlar verilmesi ihtimali, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gibi çeşitli yüksek mahkemelerden oluşan yargı sistemimizin kaçınılmaz bir özelliği olarak kabul edilmelidir.

54. Diğer yandan, bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Aynı yöndeki AİHM kararları için bkz. *Unédic/Fransa*, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; ve *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye* [BD], yukarıda anılan, § 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evrilen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden, kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. *Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38).

55. Mahkeme içtihatlarındaki değişme yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup, böyle bir değişiklik özü itibarıyla, önceki çözümün tatminkar bulunmaması anlamına gelir (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. *S.S.Balıkçıçesme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve Diğerleri/Türkiye*, B. No: 3573/05 ... 17293/05, 30/11/2010, § 28). Ancak, aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması halinde, mahkemelerce, bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. *Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49).

56. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte, yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi, bazı hallerde içtihadın müstekar hale gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır (Aynı yöndeki AİHM kararları için bkz. *Zielinski and Pradal and Gonzalez ve Diğerleri/Fransa* [BD], B. No: 24846/94 ... 34173/96, 28/10/1999, § 59; ve *Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti (k.k.)*, B. No: 42162/02, 2/12/2008).

57. İhtilaf konusu davalardaki uyuşmazlıkların veya olayların birbirinden farklılık göstermesi, iki karardaki farklılaşan değerlendirmeleri haklı gösterir ve

Gerekçeli Karar

aynı konuda verilmiş çelişen hükümlerden bahsedilemez (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. *Erol Uçar/Türkiye (k.k.)*, B. No: 12960/05, 29/9/2009).

58. Yüksek mahkemelerin ya da nihai merci olarak bir uyumsuzluğu çözüme bağlayan mahkemelerin aynı konuya ilişkin kararlarında, davaların içeriğinden kaynaklanmayan farklı kabullerin bulunması halinde ise, hareket noktası, derece mahkemelerinin değerlendirme veya yorumlarından hangisinin doğru olduğunun ve tercih edilmesi gerektiğinin tespit edilmesi olmayacaktır (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. *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 başvuru bakımından öngörülebilir olup olmadığına yönelik bir inceleme yapılabilir.

i. Kararlar Arasında Çelişkinin Varlığı

59. Başvurucunun kararlarına dayandığı Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin, 12/4/2013 ve 26/4/2013 tarihli ilamlarına konu olaylarda davacılar, başvuruya konu iş bırakma eyleminin yapıldığı tarihte başvuru gibi raporludur. İlk derece mahkemeleri, davalı THY'nin "279 kişinin aynı gün hastalanmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu" şeklindeki ya da "*raporların eyleme iştirak amacıyla alındığı*" yönündeki savunmasını dikkate almamışlar ve sağlık raporlarının gerçeği yansıtmadığına yönelik olarak davalı işverence bir delil getirilememesi nedeniyle, feshin haksız olduğuna karar vermişlerdir. Mahkemeler hüküm kurarken ayrıca, feshin haklı olduğunu ispat yükünün işverene düştüğünü açıkça veya zımni olarak belirtmişlerdir (Bkz. § 26). Feshin haksız olduğu şeklinde verilen kararlar veya ulaşılan sonuçlar Yargıtay 7. Hukuk Dairesi tarafından onanmıştır.

60. Temyiz mercilerinin yargılamayı yapan mahkemenin kararına katılmaları halinde, bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararlarına yansıtmaları yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde öne sürülmüş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Bkz. B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57). Bu nedenle, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin ilk derece mahkemesinin kararını veya ulaştığı sonucu ek bir açıklama yapmaksızın uygun bulunduğu ilamlardan, mahkemelerin gerekçelerinin benimsendiğinin kabulü gerekir.

61. Mevcut başvuruya konu olayda, Bakırköy 7. İş Mahkemesi, başvurunun olay tarihinde raporlu olduğu ve davalı THY tarafından buna karşı bir delil getirilmediği gerekçesiyle başvuru lehine karar vermiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise sağlık raporunun eyleme iştirak amacıyla alındığını belirtmiştir. Bu kabulü bağlantılı olarak, davalı THY'nin rapora ve iş bırakma eylemine ilişkin iddialarının aksini kanıtlama yükü başvurucuya yöneltilmiştir (Bkz. § 14).

Nihayetinde, derece mahkemesinin kararının bozulmasına ve başvuruçunun davasının reddedilmesine karar vermiştir.

62. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin sağlık raporu ve ispat yükü hususlarındaki değerlendirmelerinin, başvuruçunun açtığı davaya konu olayların farklılığından kaynaklanmadığı ve Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin aynı konudaki önceki tarihli ilamlarıyla çelişki oluşturduğu anlaşılmaktadır.

ii. Hukuki Belirlilik İlkesi Yönünde Değerlendirme

63. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin somut başvuruya konu kararının, başvuruçunun da aralarında bulunduğu çalışanların iş akitlerinin THY tarafından feshedilmesine ilişkin yargılamaların tümü bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Benzer olaylar çerçevesinde verilen mahkeme kararlarında görülebilecek tutarsızlıklar, hukuki belirsizlik oluşturmaları nedeniyle, Anayasa Mahkemesinin yapacağı incelemede dikkate alınacaktır.

64. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtmayı 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 halinde, bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir.

65. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, sağlık raporlarının doğruluğunu kabul eden ve ispat yükünün işverene düştüğüne dair ilk derece mahkemelerinin kararlarını istikrarlı biçimde onamıştır. Bu nedenle, hukuki belirlilik ilkesi ışığında, başvuruçuda kendi davasında verilecek karara ilişkin makul bir güvenin oluştuğunun kabulü gerekir. Dolayısıyla, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin, sağlık raporu ile ispat yükü bakımından farklı bir değerlendirme yapması, her ne kadar takdir yetkisi kapsamında kabul edilebilirse de mevcut başvurunun koşullarında öngörülebilir değildir ve gerekçelendirmeye ihtiyaç duymaktadır.

66. Mevcut başvuruya bakıldığında, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi sağlık raporunun eyleme iştirak amacıyla alındığı sonucuna ulaşırken, “sendikanın, üyelerinin cep telefonlarına gönderdiği mesaj sonrası ikiyüzyetmişdokuz işçinin aynı gün rapor almasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı ve raporların hastalık sebebiyle alınmadığını gösterdiği” gerekçesinden hareket

Gerekçeli Karar

etmiştir. Bununla birlikte, belirtilen hususlar, davalı Türk Hava Yolları tarafından diğer davalarda da savunma olarak ileri sürülmüştür. Bu iddianın, ilk derece mahkemelerince kabul edilmediği ve Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin bu kararları onadığı dikkate alındığında, ilave bir açıklamaya yer verilmeksizin sadece aynı ifadelerle dayanılması yeterli bir gerekçe oluşturmaz. Başvurucuyu, işverenin iddialarının aksini ispatlamak zorunda bırakan kabul bakımından ise, Yargıtay ilamında herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

67. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bahse konu ilamının, daha önceki kararlardan farklı bir sonuca neden ulaşıldığının, başvuru ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeyi içermediği değerlendirilmektedir. 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, ilk derece mahkemesinin direnme imkânının bulunmaması ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, başvuru konusu karardan sonra, benzer davalarda onama yönünde kararlar vermesi (Bkz. § 26), gerekçelendirmeye duyulan ihtiyacı daha da belirginleştirmiştir.

68. Anayasa Mahkemesi bu nedenlerle, başvurunun davasının ne şekilde sonuçlanması gerektiğine dair herhangi bir çıkarım yapmamakla birlikte, nihai yargılama makamını oluşturan Yargıtay daireleri arasındaki yorum farklılıklarının, benzer nitelikteki davaların karara bağlanması sürecinde hukuki belirsizliğe yol açtığını ve başvuru için öngörülemez olduğunu değerlendirmektedir.

69. İncelenmesi gereken diğer bir husus ise farklı kararlar verilmesi halinde çözüm sunabilecek yapısal bir mekanizmanın varlığı ve ne şekilde işletildiğidir.

70. Başvurucunun işe iadesine dair ilk derece mahkemesi kararı, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından bozulmuş ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde dava, nihai olarak reddedilmiştir. Yargıtay dairesinin kararının kesin olması nedeniyle, ilk derece mahkemesinin direnmesi yoluyla, uyuşmazlığın Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne getirilmesi ve böylelikle Yargıtay Dairelerinin birbiriyle çelişen yorumlarını birleştirecek bir karar verilmesi ihtimali bulunmamaktadır.

71. Dairelerin kararları arasındaki farklılık, birbirine benzer davalarda sağlık raporu delilinin değerlendirilmesinden ve bununla ilintili biçimde ispat yükünün yöneltilmesinden kaynaklanmıştır. Dolayısıyla, 2797 sayılı Kanun'un 15. maddesinin ikinci fıkrasının (b) veya (c) bendi uyarınca Yargıtayın ilgili dairesinin konuyu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulundan ziyade, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne getirmesi ve yeknesak bir uygulamanın sağlanması mümkün olabilirdi. Bununla birlikte, Yargıtay daireleri bu gibi durumlarda kendiliğinden içtihatlarını değiştirme yoluna gittiğinden, yasada belirtilen yolun teoride kaldığı ve etkili bir çözüm sunamadığı anlaşılmaktadır.

iii. Sonuç

72. Açıklanan nedenlerle, mevcut yapısal mekanizmanın işletilmesindeki eksiklikle birlikte ele alındığında, Yargıtay dairelerinin ilamlarında yeterli gerekçeyle desteklenmeyen farklılıkların bulunmasının, başvurunun açtığı davanın görülmesi bakımından hukuki belirsizliğe neden olduğu ve başvuru açısından öngörülemez bulunduğu sonucuna varılmıştır.

73. Bu kapsamda, başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. Başvuru, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı organına gönderilmesini veya 60.000,00 TL tazminata hükmedilmesini ve yargılama giderlerinin ödenmesini talep etmiştir.

75. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, ihlal tespiti halinde hakkaniyete uygun bir tazminata karar verilmesinin yerinde olacağını belirtmiştir.

76. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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 başvuru 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."

77. Tespit edilen ihlal kapsamında yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından, başvurunun yeniden yargılama yapılması yönündeki talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

78. Somut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki tespit nazara alınarak, başvurucuya takdiren net 10.000,00 TL tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

79. Başvuru tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruca ödenmesine karar verilmesi gerekir.

Gerekçeli Karar

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Grev hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin *“açıkça dayanaktan yoksun olması”* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Başvurucuya net 10.000,00 TL TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

C. Yeniden yargılama yapılması yönündeki talebin reddine,

D. 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuru sahiplerinin Maliye Bakanlığınca başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına ve Yargıtay Başkanlığına gönderilmesine,

6/1/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7455)

Karar Tarihi: 25/3/2015

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN
Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Engin YILDIRIM
Celal Mümtaz AKINCI
Raportör : Murat AZAKLI
Başvurucu : Hüseyin ÖZDEMİR
Vekili : Av. İpek KADIRHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 16/6/2005 tarihinde Bakırköy 1. İş Mahkemesinde açtığı alacak ve tazminat davası sonunda hukuka aykırı olarak davanın kısmen kabulüne karar verildiğini, hükmün Yargıtay 9. Hukuk Dairesince onandığını belirterek, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/9/2013 tarihinde İstanbul 18. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 20/11/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 12/12/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği, görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 17/2/2014 tarihli görüş yazısına karşı başvuru beyanlarını sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, 16/6/2005 tarihinde Gönültaş Çorap ve Örme San. Ltd. Şti. aleyhine Bakırköy 1. İş Mahkemesinde açtığı davada, 1/7/2004 tarihinde davalıya ait işyerinde çalışmaya başladığını, 12/5/2005 tarihinde işverenin hakarete bulunması üzerine iş akdini haklı nedenle feshettiğini ileri sürerek, fazlaya ilişkin talep ve dava hakları saklı kalmak kaydıyla 250,00 TL fazla çalışma ücreti ve 5.000,00 TL manevi tazminatın tahsilini talep etmiştir.

8. Mahkemece alınan 1/7/2009 tarihli bilirkişi raporunda, 1/7/2004 ilâ 12/5/2005 tarihleri arasındaki fazla çalışma ücreti alacağının 2.572,63 TL olduğu bildirilmiştir.

9. Başvurucu, 7/7/2009 tarihli ıslah dilekçesi ile fazla çalışma ücreti alacağını 2.572,63 TL'ye yükseltmiştir.

10. Davalı, ıslah edilen kısma yönelik olarak zamanaşımı definde bulunmuş ve bilirkişiden ek rapor alınmasını talep etmiştir.

11. Bilirkişi 6/4/2010 tarihli ek raporunda, ıslah tarihi olan 7/7/2009 tarihinden geriye doğru beş yılı geçen alacaklar için zamanaşımının söz konusu olabileceğini, davalının zamanaşımı savunması esas alındığında 1/7/2004 ilâ 7/7/2004 tarihleri arasındaki kısım için fazla mesai alacağının 37,67 TL olduğunu, ancak başvurucunun dava dilekçesi ile 250.00 TL talep ettiğini, zamanaşımı kabul edildiğinde 250,00 TL fazla çalışma alacağının olduğunu bildirmiştir.

12. Mahkemece, 28/12/2010 tarih ve E.2005/2179, K.2010/816 sayılı kararla; 6/4/2010 tarihli ek raporla fazla çalışma ücreti alacağının başvurucunun ilk dava ile istediği 250,00 TL olarak belirlendiği, dinlenen tanıkların beyanlarına göre işverenin başvurucuya hakaret ettiğinin sübuta ermediği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, 250,00 TL fazla çalışma alacağının dava tarihinden itibaren yasal faiziyle davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiştir.

13. Temyiz üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 13/6/2013 tarih ve E.2011/14873, K.2013/18342 sayılı ilâmıyla; *“dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, davacı vekilinin yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına”* karar verilmiştir.

Gerekçeli Karar

14. Başvurucu, 17/2/2010 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuş, yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek ihlal iddiasında bulunmuş, başvuru AİHM tarafından 15350/10 sırasına kaydedilmiştir.

15. Başvurucu, 1/10/2012 tarihinde AİHM'e ek dilekçe göndermiş, yargılamanın halen devam ettiğini ve alacağını tahsil edemediğini belirterek, adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştü, AİHM tarafından henüz bir karar verilmemiştir.

16. Başvurucu, 1/7/2013 tarihinde Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına başvurarak uzun yargılama şikayetinde bulunmuştur.

17. Yargıtay 9. Hukuk Dairesince verilen onama kararı, 2/9/2013 tarihinde başvuru tarafından öğrenilmiştir.

18. Başvurucu, 26/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığının 8/1/2014 tarih ve 2014/115 sayılı kararıyla iki dereceli yargılamada yedi yıl on bir ay yirmi yedi günlük yargılama süresinin makul olmadığı belirtilerek, başvurucuya 5.700,00 TL tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

B. İlgili Hukuk

20. 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Usul ekonomisi ilkesi" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür."

21. 30/1/1950 tarih ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya iş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur."

22. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir:

...

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

...

b) İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa..

..."

23. 22/5/2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır."

24. 22/4/1926 tarih ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi şöyledir:

"Şahsi menfaatleri haleldar olan kimse hata vukuunda zarar ve ziyan ve hataların hususi ağırlığı icabettiği surette manevi zarar namiyle nakdi bir meblağ itasını dava edebilir.

Hakim, bu tazminatın itası yerine diğer bir tazmin sureti ikame yahut ilave edebilir."

25. 818 sayılı mülga Kanun'un 126. maddesi şöyledir:

"Aşağıdaki alacak veya davalar hakkında beş senelik mürruru zaman cari olur:

...

3-Sanatkarların veya esnafın emeklerinin karşılığı, perakendecilerin sattıkları malların parası, noterlerin mesleki hizmetleri karşılığı, başkalarının maiyetinde çalışan veya müstahdemi olan kimselerin, hizmetçilerin, yevmiyecilerin ve işçilerin ücretleri hakkındaki davalar

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 26/9/2013 tarih ve 2013/7455 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, 16/6/2005 tarihinde Bakırköy 1. İş Mahkemesinde açtığı alacak ve tazminat davası sonunda 28/12/2010 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar

Gerekçeli Karar

verildiğini, kısa karar ve gerekçeli kararın hüküm kısmında manevi tazminatın reddine dair herhangi bir karar bulunmadığını, gerekçe bölümünde yeterli gerekçe gösterilmeden manevi tazminatın reddedildiğini, ıslah dilekçesi ile artırdığı kısım zamanaşımına uğramadığı halde, bilirkişi raporları yanlış değerlendirilerek davanın kısmen reddine hükmedildiğini, fazla çalışma ücretinin kısmen reddi hususunda yeterli gerekçe gösterilmediğini, Mahkemece verilen kararın Yargıtay 9. Hukuk Dairesince temyiz dilekçesinde belirtilen iddialar değerlendirilmeden onandığını, makul sürede yargılama yapılmadığı için 17/2/2010 tarihinde AİHM'e başvurduğunu, yine yargılama süresinin uzunluğu nedeniyle 27/6/2013 tarihinde Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına başvuruda bulunduğunu, yargılamanın uzun sürdüğünü ve makul sürede sonuçlanmadığını, yargılama sonunda davanın kısmen reddedildiğini belirterek, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

28. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali edildiği iddiasında bulunduğu, manevi tazminat ve fazla çalışma alacağının gerekçesiz olarak reddedildiğini belirterek mülkiyet ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirttiği, ayrıca bilirkişi raporunun yanlış ve hatalı değerlendirilmesi ve zamanaşımı süresinin yanlış hesaplanması nedeniyle fazla çalışma alacağının kısmen reddine karar verilmesinin de mülkiyet ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi bizzat yapar. Başvurucunun anılan ihlal iddiaları ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası

29. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

"(1)Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

....

c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması.

...

(2)Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların

kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

30. Başvurucu, başvuru dilekçesinde, iş akdini haklı nedenlerle feshettiğini, işveren aleyhine açtığı tazminat ve alacak davasının, makul olmayan bir sürede sonuçlanmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvurunun, yargılamanın uzun sürdüğü iddialarına yönelik olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına başvurduğunu, dolayısıyla bu şikâyetle ilişkin idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilip tüketilmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini bildirmiştir.

32. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümüleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

33. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

34. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülükler ile cezai alanda yöneltilen suçlamalara ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda, iş akdinin çalışan tarafından haklı nedenlerle feshedilmesi üzerine, çalışan tarafından açılan tazminat ve alacak davası bulunmakta olup,

Gerekçeli Karar

bu sorunun çözümüne yönelik olarak 5521 ve 6100 sayılı Kanunlarda yer verilen usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

35. Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunması ile adaletin gerektiği şekilde temini ve hukuka olan inancın muhafazası olup, hukuki uyumsuzluğun çözümünde gerekli özenin gösterilmesi gereği de yargılama faaliyetinde göz ardı edilemeyeceğinden, yargılama süresinin makul olup olmadığının her bir başvuru açısından münferiden değerlendirilmesi gerekir (B. No:2012/13, 2/7/2013, § 40).

36. Somut olayda başvuru, başvuru dilekçesinde, makul sürede yargılama yapılmadığı için 17/2/2010 tarihinde AİHM'e başvurduğunu, yine yargılama süresinin uzunluğu nedeniyle 27/6/2013 tarihinde Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına başvuruda bulunduğunu, yargılamanın uzun sürdüğünü ve makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Başvurucu, 11/3/2014 tarihinde, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığınca 8/1/2014 tarih ve K.2014/115 sayılı kararla yargılamanın makul sürede sonuçlanmamasına ilişkin iddialarının karşılandığını, bu şikâyetinin sonuçlanmış olduğunu belirterek, yargılamanın uzun sürdüğüne yönelik şikâyetinin adil bir karara ulaşma hakkının ihlali başlığı altında ve bir gerekçe olarak dikkate alınmasını talep etmiştir.

38. Yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiasının Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığınca 8/1/2014 tarih ve K.2014/115 sayılı kararla sonuçlanmış olduğu, dolayısıyla Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde düzenlendiği şekilde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalktığı anlaşıldığından, başvurunun makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası yönünden düşme kararı verilmesi gerekmektedir.

39. Açıklanan nedenlerle, başvurunun, yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına ilişkin olarak, ihlal ve sonuçları ortadan kalktığı için başvurunun bu kısmının "düşmesine" karar verilmesi gerekir.

b. Manevi Tazminat Talebinin Reddedilmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

40. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

41. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

42. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

43. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

44. Başvurucu, işverenin hakaret etmesi üzerine iş akdini haklı nedenlerle feshettiğini, Bakırköy 1. İş Mahkemesinde açtığı manevi tazminat davasının reddedildiğini, ancak kısa karar ve gerekçeli kararın hüküm kısmında manevi tazminatın reddine dair herhangi bir karar bulunmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Mahkemece, kararın gerekçe bölümünde olay ve olgular ile tarafların tanıklarının beyanları ayrıntılı şekilde değerlendirilerek, işverenin başvurucuya hakaret ettiğinin sübuta ermediği ve bu nedenle manevi tazminat talebinin yerinde olmadığına belirtildiğini, hüküm kısmında manevi tazminatın reddedildiği açıkça gösterilmemişse de gerekçeli kararın tümünden manevi tazminatın reddedildiğinin anlaşıldığını bildirmiştir.

46. Bakırköy 1. İş Mahkemesi tarafından hükmün gerekçesinde, tarafların tanıklarının dinlendiği ve işverenin başvurucuya hakaret ettiğinin net olarak tespit edilemediği, dolayısıyla başvurucuya hakaret edildiği iddiası sübuta ermediği için başvurucunun manevi tazminat talebinin yerinde görülmediği

Gerekçeli Karar

belirtilmiştir. Mahkeme, kısa kararda ve gerekçeli kararın hüküm kısmında davanın kısmen kabulüne, 250,00 TL fazla çalışma alacağıının davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verildiğini belirtmiş, dolayısıyla hükmün gerekçesi ve hüküm kısmı dikkate alındığında, başvurunun manevi tazminat isteminin reddedildiği anlaşılmıştır.

47. Mahkemenin gerekçesi ve başvurunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

48. 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 Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

49. Açıklanan nedenlerle, başvuru tarafından ileri sürülen manevi tazminat taleplerinin reddedilmesine yönelik ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Manevi Tazminat Kararı Yönünden Gerekçeli Karar Hakkının İhlali İddiası

50. Başvurucu, manevi tazminat davasının reddedilmesine yönelik olarak Mahkeme ve Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğunu ileri sürmüştür.

51. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, kararın gerekçe bölümünde olay ve olgular ile tanıkların beyanları ayrıntılı olarak değerlendirilerek, işverenin başvurucuya hakaret ettiğinin sübuta ermediği ve bu nedenle manevi tazminat talebinin yerinde olmadığına belirtildiğini bildirmiştir.

52. Anayasa’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

53. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence

altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

54. Derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Bununla beraber, ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması söz konusu ise, mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

55. Temyiz mercilerinin kararlarının da tamamen gerekçeli olması zorunlu değildir. Temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit 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 (B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

56. Somut olayda başvuru, manevi tazminat davasının reddedilmesine yönelik olarak Mahkeme ve Yargıtay kararlarında gerekçe bulunmadığını, delillerin gerekçede gösterilmediğini belirterek, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkemece, tanıkların beyanlarına göre davalının başvurucuya hakaret ettiğinin net olarak tespit edilemediği, dolayısıyla davalının hakaret ettiğinin sübuta ermediği, bu nedenle başvuru, manevi tazminat talebinin yerinde görülmediği gerekçesiyle manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir (bkz. § 11). Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından da Mahkemece verilen kararın gerekçesine atıf yapılarak ve bu gerekçe aynen kabul edilerek hüküm onanmıştır (bkz. § 12). Dolayısıyla Mahkeme ve Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğundan da söz edilemez.

57. Açıklanan nedenlerle, manevi tazminat talebinin reddine ilişkin olarak, gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurusunun bu yöndeki iddiası da *“açıkça dayanaktan yoksun”* bulunmuştur.

d. Fazla Çalışma Alacağının Reddedilmesi Nedeniyle Gerekçeli Karar Hakkının İhlali İddiası

58. Başvurucu, Mahkemece yeterli gerekçe gösterilmeksizin fazla çalışma ücreti alacağının kısmen reddine karar verildiğini, ıslah dilekçesi ile artırdığı kısım zamanaşımına uğramadığı halde, bilirkişi raporları yanlış değerlendirilerek davanın kısmen reddine hükmedildiğini, Mahkemece verilen kararın Yargıtay

Gerekçeli Karar

9. Hukuk Dairesince temyiz dilekçesinde belirtilen iddialar değerlendirilmeden onandığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

59. Anayasa Mahkemesi başvurusunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi kendisi yapar. Başvurucunun fazla çalışma alacağının reddedilmesi ve mahkeme kararının gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiası Mahkemece verilen kararın yeterli gerekçe içermediği iddiası yönünden değerlendirilmiş ve bu yönden adil yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

60. Başvurucunun, fazla çalışma alacağının kısmen reddine dair kararın gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmaması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

61. Başvurucu, Bakırköy 1. İş Mahkemesinde açtığı dava sonunda fazla çalışma alacağının kısmen reddine karar verilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

62. Başvurucunun, mülkiyet hakkının ihlali iddiası, fazla çalışma alacağının reddedilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlali iddiasının esas yönünden incelenmesinden sonra değerlendirilecektir.

2. Esas Yönünden

a. Fazla Çalışma Alacağının Reddedilmesi Nedeniyle Gerekçeli Karar Hakkının İhlali İddiası

63. Başvurucu, Mahkemece yeterli gerekçe gösterilmeksizin fazla çalışma ücreti alacağının kısmen reddine karar verildiğini, ıslah dilekçesi ile artırdığı kısım zamanaşımına uğramadığı halde, bilirkişi raporları yanlış değerlendirilerek davanın kısmen reddine hükmedildiğini, Mahkemece verilen kararın Yargıtay 9. Hukuk Dairesince temyiz dilekçesinde belirtilen iddialar değerlendirilmeden onandığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

64. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, dava konusu olay ve olgulara ilişkin delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması sonucu keyfilik içermeyen bir gerekçe ile karar verilmesi durumunda adil yargılanma hakkının

ihlal edildiğinden söz edilemeyeceğini bildirmiştir.

65. Başvurucu, Bakanlık görüşüne katılmadığını, bilirkişi raporunun yanlış değerlendirilmesinin ve gerekçe gösterilmeden davanın reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.

66. 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."

67. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

68. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı 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 isteme hakkına sahiptir."

69. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

70. 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. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi

Gerekçeli Karar

gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

71. 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 başvurunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihaline neden olacaktır (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26). Gerekçenin ayrıntısı davanın niteliğine göre değişmekle birlikte kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin kısa ve özet de olsa bulunmasının zorunlu olduğu açıktır (B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 33).

72. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi, tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hale getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 34).

73. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması yükümlülüğü Anayasa'da açıkça düzenlenmiş olmakla birlikte gerekçeli karar hakkı, adil ve hakkaniyete uygun yargılama yapılmasının da temel şartları arasındadır.

74. Öte yandan derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Bununla beraber, ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması söz konusu ise, mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir. Böyle bir durumda dahi, ileri sürülen iddiaların zımnen reddi yeterli olabilir (B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

75. 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 (B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

76. Mahkemeler, kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme yükümlülüğü altındadırlar. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra, tarafların, muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun bir biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri için de gereklidir. Kararda tam olarak hangi unsurların

bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Bununla birlikte yargılama sırasında açık ve somut biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması halinde, davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir. Ancak mahkemelerin davanın taraflarınca ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmaları yeterli olmayıp, iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, mantıklı ve tutarlı olması da gerekir. Başka bir ifadeyle mahkemelerce belirtilen gerekçeler, davanın şartları dikkate alındığında makul olmalıdır (B. No.2013/7800, 18/6/2014, §§ 34-36).

77. 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 (B. No.2013/1235, 13/6/2013, § 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.

78. AİHM, ulusal mahkemelerin vardığı sonucun makul olup olmadığına bakmaktadır. Mahkeme bilirkişi raporunu yeterli şekilde açıklığa kavuşturmamış, özel ve teknik bilgi ve inceleme gerektiren konularda, bunu yapmadan sonuca varmışsa makul olmayan bir yaklaşım söz konusu olmaktadır (bkz. Van Kück / Almanya, B.No: 35968/97, 12/9/2003, §§ 57-64).

79. Delillerin kabul edilebilirliği, öncelikle ulusal hukuk kurallarına göre milli mahkemelerce değerlendirilir. AİHM, yargılama sürecini bütün olarak dikkate alarak, bu süreçte delillerin nasıl sunulduğu da dâhil olmak üzere tüm deliller yönünden hakkaniyetsiz bir değerlendirme yapıp yapılmadığını inceler (bkz. Schuler-Zgraggen /İsviçre, B.No: 14518/89, 24/6/1993, § 66).

80. Başvuru konusu olayda, başvuru, 1/7/2004 ilâ 12/5/2005 tarihleri arasında davalıya ait işyerinde çalışmış, 12/5/2005 tarihinde iş akdini haklı nedenlerle feshetmiştir. Başvurucu 16/6/2005 tarihinde açtığı davada 1/7/2004 ilâ 12/5/2005 tarihleri arasındaki fazla çalışma alacağı olarak 250,00 TL'nin davalıdan tahsilini talep etmiş ve fazlaya ilişkin talep ve dava haklarını saklı tutmuştur. Bakırköy 1. İş Mahkemesince başvurusunun, davalı işverene ait işyerindeki fazla çalışma alacağının hesaplanması için bilirkişiden rapor alınmasına karar verilmiş ve bilirkişi 1/7/2009 tarihli raporunda, 1/7/2004 ilâ 12/5/2005 tarihleri arasında net fazla çalışma alacağının 2.572,63 TL olduğunu bildirmiştir. Başvurucu, bilirkişi raporunun okunmasından sonra 7/7/2009 tarihinde ıslah dilekçesi vererek, fazla

Gerekçeli Karar

çalışma alacağını 2.322,63 TL artırmış ve toplam 2.572,63 TL'nin tahsilini talep etmiştir.

81. Mahkemece, davalının, ıslah dilekçesine karşı zamanaşımı definde bulunması ve rapora itiraz etmesi üzerine bilirkişiden ek rapor alınmasına karar verilmiştir. Bilirkişi 6/4/2010 tarihli ek raporunda, davalının zamanaşımı savunması değerlendirildiğinde, başvurunun ıslah tarihi 7/7/2009 tarihi olup bu tarihten geriye doğru zamanaşımı süresi olan beş yıl gidildiğinde 7/7/2004 tarihine kadar hesaplama yapıldığını, ıslah tarihi itibarıyla başvurunun işe başlama tarihi olan 1/7/2004 ilâ 7/7/2004 tarihleri arasındaki dönem için zamanaşımının söz konusu olabileceğini, bu dönemdeki net alacağın 37,67 TL olduğunu, bu miktarın ise başvurunun 16/6/2005 tarihli dava dilekçesindeki ilk talebi olan 250,00 TL'den düşük olduğunu, bu nedenle ilk talep gibi 250,00 TL'nin aynen alınacağını, sonuç olarak takdir ve tartışma Mahkemeye ait olmak üzere, davalının fazla çalışma alacağı için zamanaşımı savunması esas alındığında başvurunun 250,00 TL alacağının olduğunu bildirmiştir.

82. Başvurucu, bilirkişi ek raporunun okunmasından sonra, ıslah dilekçesi doğrultusunda karar verilmesini talep etmiş, Mahkemece, davanın kısmen kabulüne, 250,00 TL fazla çalışma alacağının dava tarihinden itibaren yasal faiziyle davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiştir. Temyiz üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesince hüküm onanmıştır.

83. Mahkeme kararının gerekçesinde, başvurunun hizmet süresi ve tanık beyanları dikkate alınarak belirlenen ücrete göre hesaplanan fazla çalışma alacağının 2.572,63 TL olduğu, başvurunun 7/7/2009 tarihinde davasını ıslah ettiği, davalının rapora ve ıslah dilekçesine itirazları sonucu alınan raporda fazla çalışma alacağının, başvurunun ilk dava ile istediği 250,00 TL olarak belirlendiği, toplanan deliller ve yapılan duruşmaya göre davanın kısmen kabulü gerektiği belirtilmiştir.

84. Bir davada, maddi olguları bildirmek tarafların; bunları hukuksal nitelendirmeye tabi tutmak ise hâkimin görevidir. Taraflarca bildirilip, iddia ve savunmaya dayanak yapılan maddi olgular mahkemece tam olarak saptanmalı, dayanan maddi olguların hukuksal nitelendirmesi ve ilgili hukuk kuralının uygulanması ise mahkemece yapılmalıdır.

85. Fazla çalışma ücreti alacaklarında, 4857 sayılı Kanun'un 32. maddesi ve 818 sayılı mülga Kanun'un 126. maddesine göre beş yıllık zamanaşımı süresi geçerlidir. Fazla çalışma ücreti alacağı beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu için zamanaşımı definde bulunulması halinde işçi, fazla çalışma alacağını dava veya ıslah tarihinden itibaren geriye doğru beş yıl için isteyebilir. Dava veya ıslah tarihinden itibaren geriye doğru beş yılı geçen alacaklar için davalının

zamanaşımı definde bulunması halinde fazla çalışma alacağının reddine karar verilebilir.

86. Somut olayda, başvuru, 1/7/2004 ilâ 12/5/2005 tarihleri arasında davalıya ait işyerinde çalışmış ve 12/5/2005 tarihinde iş akdini feshetmiştir. Başvurucu, 16/6/2005 tarihli dava dilekçesi ile fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 250,00 TL fazla çalışma alacağının ödenmesini talep etmiş, 7/7/2009 tarihli ıslah dilekçesi ile talebini 2.322,63 TL artırarak toplam 2.572,63 TL istemiştir. Dolayısıyla davalının zamanaşımı definde bulunduğu da dikkate alındığında, 7/7/2009 tarihinden itibaren geriye doğru beş yılı geçen süre için alacağın zamanaşımına uğradığı söylenebilir. 7/7/2009 tarihinden itibaren beş yıl geriye gidildiğinde ise 7/7/2004 tarihine ulaşılmaktadır. O halde başvurunun 7/7/2004 tarihinden önceki döneme ait alacaklarını ıslah dilekçesi ile talep etmesi halinde zamanaşımına uğradığı ileri sürülebilir. Başvurucu, davalıya ait işyerinde 1/7/2004 tarihinde çalışmaya başlamıştır. Bu açıdan değerlendirildiğinde, başvurunun işe başladığı 1/7/2004 tarihinden 7/7/2004 tarihine kadar olan süre için ıslah dilekçesi ile talep ettiği alacağının zamanaşımına uğradığı söylenebilirse de başvurunun 16/6/2005 tarihli dava dilekçesi ile 250,00 TL talep ettiği dikkate alındığında, 16/6/2005 tarihinden itibaren geriye doğru beş yılı geçen dönem için fazla çalışma alacağının zamanaşımına uğradığı ileri sürülebilir. Buna göre, 1/7/2004 ilâ 7/7/2004 tarihleri arasındaki dönem için talep edilen fazla çalışma alacağının zamanaşımına uğrayıp uğramadığının dava tarihi olan 16/6/2005 tarihine göre değerlendirilmesi, 7/7/2004 tarihinden sonraki döneme ait alacakların zamanaşımına uğrayıp uğramadığının ise ıslah tarihi olan 7/7/2009 tarihine göre değerlendirilmesi gerektiği halde Mahkemece bu hususlarda herhangi tartışma yapılmadığı, hangi gerekçe ile belirtilen şekilde karar verildiği anlaşılamamaktadır.

87. Mahkemece, başvurunun dava ve ıslah dilekçesi ile talep ettiği toplam 2.572,63 TL fazla çalışma alacağının 250,00 TL'sinin hüküm altına alındığı anlaşılmışsa da zamanaşımının nasıl uygulandığı, bilirkişi ek raporunun ne şekilde değerlendirilerek hükme esas alındığı, zamanaşımının hangi tarihten başladığı, dava ve ıslah dilekçelerine göre zamanaşımı süresinin ne zaman dolduğu kararda gösterilmemiştir.

88. Bir mahkeme kararının gerekçesi, o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyar, maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterir. Tarafların, hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve hukuka uygunluk denetimini yapabilmeleri için, ortada, usulüne uygun şekilde oluşturulmuş;

Gerekçeli Karar

hükümün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta gösteren bir gerekçe bölümünün bulunması zorunludur.

89. Somut olayda Mahkemece, hukuk kuralları resen uygulanarak, başvurusunun verdiği dava dilekçesi ve ıslah dilekçesi ile davalının zamanaşımı defii incelenerek, başvurusunun, dava ve ıslah dilekçelerinde talep ettiği alacak miktarlarının zamanaşımına uğrayıp uğramadığının değerlendirilmesi, talep edilen alacakların zamanaşımı sürelerinin ayrı ayrı tartışılması, bilirkişi raporu veya ek raporundan hangisine neden itibar edildiğinin gerekçede belirtilmesi gerekirken, ek raporun sonuç kısmında belirtilen miktar dikkate alınarak hüküm kurulmuş, raporun diğer kısımları ile asıl rapor değerlendirilmemiş ve tartışılmamıştır. Ayrıca Mahkemece, davalının zamanaşımı defii savunmasının kabul edilip edilmediği kararda belirtilmediği gibi, zamanaşımı süresi ve zamanaşımına uğrama ihtimali olan alacaklar da ortaya konmamıştır. Bu nedenle, yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurusunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

90. Belirtilen nedenlerle, başvurusunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

91. Başvurucu, Bakırköy 1. İş Mahkemesinde açtığı dava sonunda fazla çalışma alacağının kısmen reddine karar verilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

92. Başvurusunun, Derece Mahkemesi kararının gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik yukarıda yer verilen ilkeler ışığında yargılamanın yenilenmesine karar verildiği, mülkiyet hakkının ihlali iddialarının yargılamanın yenilenmesi davasında değerlendirilebileceği kabul edilerek, anılan ihlal iddiasının bu aşamada değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

93. Başvurucu, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini tespitini, 2.572,63 TL maddi, 5.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesini talep etmiştir.

94. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvurusunun haklarının ihlal edildiğinin tespiti halinde, daha önce verilen kararlar doğrultusunda hakkaniyete uygun bir tazminata karar verilmesinin yerinde olabileceğini bildirmiştir.

95. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

"Esas inceleme sonunda, başvurusunun 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.

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.”

96. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, fazla çalışma alacağının reddine ilişkin hükümde gerekçeli karar hakkı yönünden Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

97. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde de bulunulmuş olup, mevcut başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber, tespit edilen ihlalle iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

98. Başvurucunun makul sürede yargılama yapılmamasına ilişkin şikâyeti yönünden düşme kararı verildiği için manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

99. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının, ihlal ve sonuçları ortadan kalktığı için DÜŞMESİNE,

2. Manevi tazminat talebinin reddi yönünden adil yargılanma hakkının ihlali iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

Gerekçeli Karar

3. Manevi tazminat kararı yönünden gerekçeli karar hakkının ihlali iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Fazla çalışma alacağının kısmen reddi yönünden gerekçeli karar hakkının ihlali iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

5. Fazla çalışma alacağının kısmen reddi yönünden gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Bakırköy 1. İş Mahkemesine gönderilmesine,

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

25/3/2015 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

BAYRAM ÖZKAPTANOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1015)

Karar Tarihi: 8/4/2015

GENEL KURUL KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Serruh KALELİ

Başkanvekili : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Murat AZAKLI

Başvurucu : Bayram ÖZKAPTANOĞLU

Vekili : Av. Hüseyin PEHLİVAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, iş akdinin feshedilmesi üzerine feshin geçersizliği ve işe iade istemiyle İzmir 10. İş Mahkemesinde açtığı dava sonunda verilen hükmün Yargıtay 22. Hukuk Dairesince ortadan kaldırılarak davanın reddine karar verildiğini, işyerine aynı görevde başka işçilerin alındığını, Yargıtayın, İlk Derece Mahkemesinin yerine geçerek nihai karar vermesi nedeniyle adil yargılanma

hakkının, davanın reddine karar vermesi nedeniyle çalışma ve sosyal güvenlik haklarının, benzer konularda davanın kabulüne karar verildiği halde açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/1/2013 tarihinde İzmir 6. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede belirlenen eksiklikler tamamlanmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/5/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 17/9/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 11/11/2013 tarihli görüş yazısı 12/12/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını yasal süresi içinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Birinci Bölümün 11/3/2015 tarihinde yaptığı toplantıda, başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, 2/7/1997 tarihinden 31/10/2011 tarihinde kadar THY DO&CO İkrâm Hizmetleri A.Ş.'de (Şirket) aşçı olarak çalışmış, 1/11/2011 tarihinde iş akdi işveren tarafından feshedilmiştir.

9. Başvurucu, 22/11/2011 tarihinde Şirket aleyhine İzmir 10. İş Mahkemesinde açtığı davada, *"davalıya ait işyerinde 2/7/1997 ilâ 1/11/2011 tarihleri arasında aşçı olarak çalıştığını, 1/11/2011 tarihinde davalı tarafından iş akdinin feshedildiğini, fesih bildiriminde, THY (Türk Hava Yolları) tarafından İzmir ilinde yapılan ikram yüklemelerinin kaldırılması ve yalnızca İstanbul'da yükleme yapılması kararının alındığı,*

Gerekçeli Karar

dolayısıyla İzmir’de yapılan ikram işlerinin önemli miktarda azaldığı ve işgücü fazlasının ortaya çıktığı, fazla işgücüne ihtiyaç kalmadığı gerekçesiyle iş akdinin feshedildiğinin belirtildiğini, feshin haklı ve geçerli bir nedene dayanmadığını, aşçı olarak çalıştığı için ikram yüklemesi ile bir ilgisinin olmadığını, başka bir yerde çalışması için teklifte bulunulmadığını” belirterek, iş akdinin feshinin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

10. Mahkemece yargılama sürecinde, tarafların tanıkları dinlenmiş ve bilirkişi heyetinden rapor alınmıştır.

11. Üç kişilik bilirkişi heyeti tüm delilleri değerlendirerek, takdirin Mahkemeye ait olduğunu, feshin geçerli nedene dayandığının kabulü halinde davanın reddine, geçerli bir neden olmadığının tespiti halinde ise feshin geçersizliğine ve başvurusunun işe iadesine karar verilmesi gerektiğini bildirmişlerdir.

12. Mahkemece, 24/7/2012 tarihli ve E.2011/866, K.2012/395 sayılı kararla “*Davalı Şirketin 20/10/2011 tarihinde, işyerindeki tüm çalışanlara duyuru şeklinde fesih bildiriminde bulunarak şirketin İstanbul ünitesinde çalışmak isteyenlerin başvuruda bulunmaları gerektiğini bildirdiği, ancak davacının İstanbul’da çalışması için davalı tarafından teklifte bulunulmadığı gibi, davacının niteliğine uygun bir işte çalışması konusunda herhangi bir çalışma yapılıp yapılmadığının da anlaşılamadığı, davacı ve iş akdine son verilen diğer işçilere iş akdinin feshinden sonra daha düşük ücretle çalışmaları teklifinde bulunulduğu, davacının üyesi olduğu Sendika ile davalı arasında yapılan Toplu İş Sözleşmesi hükümlerine uyulmadığı, davacı ve diğer işçilerin toplu halde işten çıkarılmasına rağmen 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun 29. maddesine uygun bildirim yapılmadığı, davalının, iş akdinin feshinin geçerli nedene dayandığını ispatlayamadığı” gerekçesiyle davanın kabulüne, davalı tarafından yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiştir.*

13. Davalının temyizi üzerine, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 31/10/2012 tarihli ve E.2012/23578, K.2012/23992 sayılı ilâmıyla “*davacının iş akdinin 1/11/2011 tarihinde, THY tarafından bazı illerde ikram yüklemelerinin kaldırılıp bunun İstanbul’dan yapılmasının istenmesi, bunun sonucunda önemli miktarda iş kaybının olduğu, tasarruf önlemlerinin alınması gerektiği, ayrıca yapılan duyuruya rağmen İstanbul’da görev alma konusunda davacının başvurusunun olmadığı ve başka bir kadroda istihdam edilmesinin de mümkün olmadığı gerekçesiyle 4857 sayılı Kanun’un 17. ve 18. maddeleri uyarınca feshedildiği, davalının, fesih bildiriminde belirttiği hususları 20/11/2011 tarihinde işyerinde tüm çalışanlarına duyuru şeklinde bildirdiği, bu duyuru neticesinde İstanbul’da çalışmayı kabul edip orada işe başlayan işçilerin olduğu, davacının bu iş teklifine başvurmadığı, fesihten sonra davalının hiçbir şekilde davacı ile aynı nitelikte işçi alımı yapmadığı gibi bilirkişi raporunda belirtildiği üzere diğer illerde çalışanların sayısını da sürekli azalttığı, bu kapsamda davalı işverenin işletmesel bir karar aldığı ve bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiği, davalının, kararı tutarlı*

bir şekilde uyguladığı ve feshe son çare olarak başvurduğu, dolayısıyla feshin geçerli bir sebebe dayandığı gerekçeleriyle davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesinin hatalı olduğu ve bozmayı gerektirdiği” belirtilerek, 4857 sayılı Kanun’un 20. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca hükmün bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir.

14. Karar başvurucuya 24/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 21/1/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 4857 sayılı Kanun’un 20. maddesi şöyledir:

“İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. (İptal bölüm: Anayasa mah. 2003/66 E, 2005/72 K. ve 19.10.2005 tarihli iptal kararı ile) ... taraflar anlaşarlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.”

17. 4857 sayılı Kanun’un 22. maddesi şöyledir:

“İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir.

Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz.”

18. 4857 sayılı Kanun’un 29. maddesi şöyledir:

“İşveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde, bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirir.

Gerekçeli Karar

İşyerinde çalışan işçi sayısı:

- a) 20 ile 100 işçi arasında ise, en az 10 işçinin,
- b) 101 ile 300 işçi arasında ise, en az yüzde on oranında işçinin,
- c) 301 ve daha fazla ise, en az 30 işçinin,

İşine 17 nci madde uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılır.

Birinci fıkra uyarınca yapılacak bildirimde işçi çıkarmanın sebepleri, bundan etkilenecek işçi sayısı ve grupları ile işe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin bulunması zorunludur.

Bildirimden sonra işyeri sendika temsilcileri ile işveren arasında yapılacak görüşmelerde, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konuları ele alınır. Görüşmelerin sonunda, toplantının yapıldığını gösteren bir belge düzenlenir.

Fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurur.

İşyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son verilmesi halinde, işveren sadece durumu en az otuz gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlüdür. İşveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır.

Mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkarılmaları hakkında, işten çıkarma bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapılıyorsa, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmaz.

İşveren toplu işçi çıkarılmasına ilişkin hükümleri 18, 19, 20 ve 21 inci madde hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla kullanamaz; aksi halde işçi bu maddelere göre dava açabilir."

19. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya iş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur."

20. 5521 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

“Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında yapılan temyiz başvuruları, kesinleşinceye kadar Yargıtay tarafından sonuçlandırılır. Bu kararlar hakkında İş Mahkemeleri Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyize ilişkin hükümleri uygulanır.”

21. 5521 sayılı Kanun'un 2/3/2005 tarih ve 5308 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki 8. maddesi şöyledir:

“İş Mahkemesinin nihai kararları tefhim tarihinden itibaren sekiz gün içinde temyiz olunabilir.

İş Mahkemelerinden verilen kararlar, Yargıtayca iki ay içinde tetkik olunarak karara bağlanır.

Yargıtay'ın bu kararlarına karşı karar tashihi istenemez.”

22. 5521 sayılı Kanun'un 15. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunda sarahat bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanır.”

23. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 316. maddesi şöyledir:

“(1) Basit yargılama usulü, kanunlarda açıkça belirtilenler dışında, aşağıdaki durumlarda uygulanır:

...

d) Hizmet ilişkisinden doğan davalar.

...

g) Diğer kanunlarda yer alan ve yazılı yargılama usulü dışındaki yargılama usullerinin uygulanacağı belirtilen dava ve işler.”

24. 6100 sayılı Kanun'un 447. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Diğer kanunların sözlü yahut seri yargılama usulüne atıf yaptığı hâllerde, bu Kanunun basit yargılama usulü ile ilgili hükümleri uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 8/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 21/1/2013 tarihli ve 2013/1015 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, İzmir 10. İş Mahkemesinde açtığı iş akdinin feshinin geçersizliği ve işe iade davası sonunda davanın kabulüne hükmedildiğini, temyiz üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesince İlk Derece Mahkemesinin kararı ortadan kaldırılarak davanın reddine kesin olarak karar verildiğini, Yargıtayın, İlk Derece Mahkemesinin yerine geçerek hüküm kurmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini, bu kararın esas yönünden de doğru olmadığını, İzmir ilinde çalıştığı sırada işverenin İstanbul ilinde çalışma yönünde duyuru yaptığını, iş şartlarında esaslı değişiklik olan bu durumun 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesine göre yazılı olarak bildirilmesi gerektiğini, bu emredici hükme aykırı olarak, nereye ve kaç gün süreyle asıldığı belli olmayan duyuru nedeniyle yapılan feshin geçerli olmayacağını, Yargıtayın bu durumu dikkate almadığını ve kanuna aykırı karar verdiğini, tanık H.G.'nin beyanlarını değerlendirmedeğini, işyerine aynı nitelikte işçi alınmadığı iddiasının da gerçeğe uygun olmadığını, iş akdinin feshinden sonra aynı işyerine dört aşçı alındığını, ayrıca fesihten sonra on beş yeni işçinin daha düşük ücretlerle işe başlatıldığını, işverenin amacının ücretleri düşürmek olduğunu, davalı şirketin işletmesel karar almasını gerektiren mali güçlüğünün de bulunmadığını, işyerinde aynı anda yaklaşık elli işçinin işine son verildiğini, toplu şekilde işçi çıkarmanın 4857 sayılı Kanun'un 29. maddesine de aykırı olduğunu, feshin esas amacının ücretleri düşürmek olduğunu, ayrıca benzer davalarda Yargıtay tarafından, ilk derece mahkemelerince verilen işe iade davalarının kabulüne dair kararların onanmasına rağmen, açtığı dava sonunda verilen kararın ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine karar verildiğini belirterek, adil yargılanma, çalışma ve sosyal güvenlik hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

27. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun, İzmir 10. İş Mahkemesinde açtığı davanın kabulüne ve işe iadesine karar verildiği halde Yargıtay 22. Hukuk Dairesince, farklı davacılar tarafından açılan davalarda verilen davanın kabulüne dair kararlar onandığı halde, Mahkemece verilen kararın ortadan kaldırılarak davanın reddine karar verilmesinin, çalışma, sosyal güvenlik ve adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi kendisi yapar.

Başvurucunun anılan iddiaları, Yargıtay tarafından verilen kararın gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında kabul edilerek bu yönden değerlendirme yapılmıştır. Başvurucunun, Yargıtay tarafından davanın kesin olarak reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiası ayrıca incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Nihai Kararın Yargıtay Tarafından Verilmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

28. Başvurucu, İzmir 10. İş Mahkemesince verilen davanın kabulüne dair kararın temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesince İlk Derece Mahkemesinin kararının ortadan kaldırılarak davanın kesin olarak reddine karar verildiğini, Yargıtayın, İlk Derece Mahkemesinin yerine geçerek hüküm kurmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

29. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, iş mahkemelerinde ayrı bir yargılama usulü uygulandığını, bu davaların yazılı yargılama usulünden farklı olarak 4857 sayılı Kanun'a göre seri yargılama usulüne göre yapıldığını, 6100 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra basit yargılama usulünün uygulanmaya başlandığını, diğer davalara göre işinin mağduriyetinin kısa sürede bitirilmesi amacıyla farklı yargılama usulünün uygulandığını, bu amaca uygun olarak 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesine göre Yargıtay tarafından uyuşmazlığın kesin olarak karara bağlanması gerektiğini, bu durumun tabi hâkim ilkesini de ihlal etmediğini, işe iade davalarının daha kısa sürede sonuçlandırılmasının amaçlandığını, dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğinin, bu hususlar dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini bildirmiştir.

30. Başvurucu, Adalet Bakanlığı görüşüne katılmadığını, Yargıtay tarafından davanın kesin olarak reddine karar verilmesi nedeniyle başvurabileceği hiçbir yol kalmadığını belirtmiş ve başvuru dilekçesindeki ihlal iddialarını tekrar etmiştir.

31. 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."

32. Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

Gerekçeli Karar

33. Anayasa'nın 142. maddesi şöyledir:

"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir."

34. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

35. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi, adil yargılanma hakkının ihlaline yönelik açık ve görünür bir belirti bulunmadığı hallerde, açık ve görünür bir ihlalin olmadığı gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksunluk kararı verebilir.

36. Somut olayda, İzmir 10. İş Mahkemesince verilen davanın kabulüne dair kararın temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesince, İlk Derece Mahkemesinin kararının ortadan kaldırılmasına ve davanın kesin olarak reddine karar verilmesi, adil yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

37. Anayasa'da, mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişinin ve yargılama usullerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Buna göre, usul kanunlarının Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla düzenlenmesi kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır (*Tufan Şahin*, B. No: 2012/799, 26/3/2013, § 19).

38. Başvuru konusu olayda, iş akdi feshedilen başvurucunun, feshin geçerli olmadığını ileri sürerek açtığı bir iş uyuşmazlığı sorunu bulunmakta olup, Anayasa'nın 36. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi uyarınca somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

39. Adil yargılanma hakkı Devlete uyuşmazlıkların makul süre içinde nihai olarak sonuçlandırılmasını garanti edecek bir yargı sistemi kurma ödevi yükler. İş akdinin işveren tarafından haksız yere feshedildiğini düşünen bir çalışanın, bu işlemin hukuka uygunluğu hakkında derhal bir yargı kararı verilmesinde önemli bir kişisel yararı bulunmaktadır. Zira işten çıkarılmak suretiyle geçim kaynağını kaybeden bir bireyin hukuki durumunun ivedilikle açıklığa kavuşturulması gerekir. Bir bireyin geçim kaynağı olmaksızın hukuki durumunun uzun süre belirsiz bırakılması halinde bu durumdan olumsuz etkilenecektir. Bu nedenle iş uyuşmazlıklarının ivedilikle çözülmesi hususunda yargı organlarının özel bir itina göstermesi gerekir (*Nesrin Kılıç*, B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 59).

40. Bu nedenle kanun koyucu iş hukukunun çalışanı koruyucu niteliğini ve iş davalarının özelliklerini dikkate alarak genel mahkemelerin dışında özel bir iş yargılaması sistemi oluşturmuş ve iş davalarının, konunun uzmanı mahkemelerce mümkün olduğunca hızlı, basit ve ucuz bir biçimde sonuçlandırılmasını amaçlamıştır. Özellikle işe iade davalarında yargılamanın uzaması her iki taraf için de hukuki belirsizliğin devamına sebep olduğundan bu davaların ivedilikle sonuçlandırılması ayrı bir öneme sahiptir. Bu durum iş sözleşmesi feshedilen fakat bir an önce eski işine dönme beklentisi taşıyan ve bu yüzden yeni bir işe başlamakta tereddüt eden işçi açısından önemli olduğu gibi, sözleşmesini feshettiği işçi yerine yeni bir işçi istihdam ederek iş organizasyonunu tamamlamak isteyen işveren açısından da önemlidir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin feshine ilişkin uyuşmazlıkların kısa sürede sonuçlandırılması hem çalışan hem de işverenin yararına (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 60).

41. Kanun koyucu, feshe itiraz davalarının özel önemini dikkate alarak diğer iş davalarına oranla daha hızlı bir şekilde karara bağlanması için 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinde özel hükümlere yer vermiştir. 4857 sayılı Kanun'un "Fesih bildirimine itiraz ve usulü" kenar başlıklı 20. maddesine göre, iş güvencesi hükümlerine tabi işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, işveren tarafından feshedilirse işçi, bu feshin geçerli nedene dayanmadığı iddiasıyla feshin kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren 1 aylık hak düşürücü süre içinde iş mahkemesinde feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade davası açabilmektedir. Kanun koyucu, işe iade davalarının yukarıda bahsedilen özel önemine binaen 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesi gereğince seri muhakeme usulüyle mahkemelerce iki ay içinde; bu davaların temyiz incelemesinin de bir ay içinde sonuçlandırılması yönünde düzenleme yapmıştır.

42. Taraflar için 4857 sayılı Kanun'da belirtilen süreler kural olarak kesin ve hak düşürücü nitelikte olmasına rağmen, Kanun'un 20. maddesinde mahkemeler için öngörülen süreler hak düşürücü nitelikte değildir. İşe iade davalarının sonuçlandırılması için öngörülen iki aylık süre, mahkemelere yönelik bir süre olduğundan düzenleyici nitelikte olup, mahkemeler bu sürede davayı sonuçlandıramasalar da daha sonra verdikleri kararların geçerli olduğunda şüphe yoktur.

43. Bunun yanında 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesinde uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerektiği belirtilmiş, bu amaçla 6100 sayılı Kanun'un 447. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinde olduğu gibi daha önce yürürlüğe girmiş olan kanunlarda yer alan sözlü ve seri yargılama usulleri kaldırılmış ve bunun yerine iş hukuku uyuşmazlıklarına da uygulanmak üzere basit yargılama usulü getirilmiştir. Bu durumda işe iade davalarında da takip edilmesi gereken yargılama usulü 6100 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1/10/2011 tarihinden itibaren basit yargılama usulü olmuştur.

Gerekçeli Karar

44. Basit yargılama usulü, 6100 sayılı Kanun'un 316. maddesinde yer alan davalar ile kanunlarda açıkça belirtilen bazı davalarda uygulanan ve yazılı yargılama usulünden daha basit ve çabuk işleyen, daha kısa bir incelemeye ihtiyaç duyan ve daha kolay bir inceleme ile sonuçlandırılabilen dava ve işler için kabul edilmiş bir yargılama usulüdür.

45. Temyiz incelemesinde ilke olarak temyiz mercii, ilk derece mahkemesi kararının hukuka ve kanuna uygunluğunu denetler ve herhangi bir aykırılık tespit etmesi halinde hükmü bozarak yeniden karar verilmek üzere dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderir. Bu genel ilke, kanun koyucunun düzenlediği usul kanunları çerçevesinde tespit edildiği gibi yine usul kanunları ile bu genel ilkeye bazı hallerde istisnalar getirilmesi mümkündür. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (Sözleşme) yer verilen adil yargılanma hakkı kapsamında, temyiz incelemesi sonucunda kararın hukuka aykırılığının tespit edilmesi halinde yeniden karar verilmesi için dosyanın mutlaka ilk derece mahkemesine geri gönderilmesine yönelik bir hak bulunmamaktadır.

46. Yukarıda da belirtildiği üzere işe iade davaları başta olmak üzere iş hukukuna dayalı davalar, işçinin korunması ve mağduriyetinin önlenmesi amacıyla, kısa sürede bitirilmesi öngörülen uyuşmazlıklardır. Bu amaçla kanun koyucu işe iade davalarının daha hızlı sonuçlandırılmasına yönelik bir takım özel düzenlemeler yapmıştır. Bu çerçevede 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde, işe iade davalarının temyiz aşamasında, ilk derece mahkemesinin kararının yerinde olmadığı kanaatine varıldığında, araştırılması gereken başkaca bir husus da bulunmadığının tespiti durumunda, Yargıtay tarafından işe iade talebi hakkında kesin olmak üzere karar verilmektedir.

47. Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna göre (YHGK), *"İş akdinin feshinin geçersizliğine ilişkin olarak açılacak bir davanın seri yargılama usulüne göre kısa süre içerisinde sonuçlandırılması düşüncesi, işçinin emek gelirinden olanaklar ölçüsünde en kısa süre yoksun kalması ilkesinden doğmuş, bu nedenle de Yargıtay Özel Dairesince verilecek kararın kesin olması amaçlanmıştır. ... Açıklanan nedenlerle, Yargıtay Özel Daire kararının kesin olduğu, bunun için de direnmeye konu edilemeyeceğini kabul etmek gerekir. Yasa koyucu burada açıkça, "Yargıtay'ca kesin olarak karara bağlanır" demek suretiyle, bozma kararına karşı direnme yolunu kapamış bulunmaktadır."* (YHGK, 3/12/2008 tarihli ve E.2008/9-716, K.2008/726 sayılı kararı).

48. Yine YHGK benzer bir kararda, *"Uyuşmazlık, 4857 sayılı İş Kanununun 20/3. maddesinde yer alan "mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay ilgili Dairesinin vereceği kararın kesin olması" kuralından ne anlaşılması gerektiği noktasında toplanmaktadır. Anılan düzenlemede yer alan, iş akdinin feshinin geçersizliğine ilişkin olarak açılacak bir davanın seri yargılama usulüne göre kısa süre içerisinde sonuçlandırılması düşüncesi, işçinin emek gelirinden olanaklar ölçüsünde en kısa süre*

yoksun kalması ilkesinden doğmuş, bu nedenle de Yargıtay Özel Dairesince verilecek kararın kesin olması amaçlanmıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca; yasanın sözünden çıkan anlam, özünden çıkan anlamla bağdaşmıyorsa kabul edilemez. Yasa hükmünün özünün araştırılması ise onun amacının belirlenmesini zorunlu kılar. Bu itibarla, yorum yapılırken doğru sonuca ulaşılabilmesi için iş yasası kuralının amacının (ratio legis) araştırılması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin, adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesi ile herkes, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklarda hakkaniyete uygun yargılama yapılmasını isteme hakkına sahiptir, iş hukuku çerçevesinde hak ve yükümlülükler, maddede belirtilen "medeni hak ve yükümlülükler" kapsamında ele alınmaktadır. Temyiz üzerine önüne gelen kararı inceleyen Özel Daire, dosya içeriğini kendisini sonuca götürecektir mahiyette gördüğü takdirde kararını kesin olarak verecektir. Ancak, Özel Daire dosya içeriğini, kesin olarak karar vermeye yeterli bulmadığında eksikliklerin giderilmesi amacıyla hükmü bozacak ve giderilmesini yerel mahkemeden isteyebilecektir. Bir başka anlatımla, Yargıtay Özel Dairesinin bu uyuşmazlığı nihai olarak neticelendirebilmesi için, iş akdinin feshinin haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığı olgusunun, dosya içeriğinden tam olarak anlaşılır olması gerekir. Madde ile kesin olarak karar vermeden amaçlanan, yerel mahkemenin dosyasının içeriğinin Özel Daireyi karara götürecektir nitelikte olmasıdır." şeklinde içtihat ortaya koymuştur (YHGK. 1/12/2004 tarih ve E.2004/9-644, K.2004/643 sayılı kararı).

49. Başvuruya konu yargılama sürecinde, İzmir 10. İş Mahkemesince yapılan yargılamada tanık beyanları ve bilirkişi raporları alınmış, Yargıtayca, araştırılması gereken başkaca bir husus bulunmadığına kanaat getirilerek işe iade talebi hakkında kesin hüküm kurulmuştur.

50. Yukarıda belirtildiği üzere, 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen "mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay ilgili Dairesinin vereceği kararın kesin olması" kuralı ile amaçlanan husus, işe iade davalarının işçi açısından taşıdığı değer ve işçinin kişisel menfaati gereği hızlı sonuçlandırılması ve işçinin korunmasıdır. Yargıtay tarafından hukuka uygun olmayan derece mahkemesi kararlarının bozulması halinde, dava dosyasıyla ilgili olarak araştırılması gereken başka bir husus kalmadığı ve delillerin tamamlandığı anlaşıldığında davanın esasına yönelik olarak kesin olarak karar verilmesi, yargılama sürecini hızlandırma amacına yöneliktir. Kanunla getirilen söz konusu kuralın uygulanmasının tek başına adil yargılanma hakkını ihlal ettiğinden söz edilemez. Yargıtay tarafından işin esasına girilerek kesin olarak nihai karar verilmesi hukuka aykırı ve keyfi bir uygulama niteliğinde de değildir.

51. Somut başvuruda, başvurunun İzmir 10. İş Mahkemesinde açtığı işe iade davasının kabulüne dair kararın Yargıtay tarafından bozularak ortadan kaldırılması ve davanın reddine kesin olarak karar verilmesi nedeniyle başvurunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilemez.

Gerekçeli Karar

52. Açıklanan nedenlerle, Yargıtay tarafından işin esasına girilerek davada nihai kararın verilmesinde adil yargılanma hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlalin olmadığı 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 İhlali İddiası

53. Başvurucu, İzmir 10. İş Mahkemesince verilen davanın kabulüne dair kararın Yargıtay 22. Hukuk Dairesince ortadan kaldırılarak davanın reddine karar verildiğini, Yargıtay tarafından delillerin değerlendirilmediğini belirterek, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Yargıtay 22. Hukuk Dairesince verilen davanın reddine dair kararın gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilmezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir sebep de bulunmaması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

55. Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

2. Esas Yönünden

56. Başvurucu, İzmir 10. İş Mahkemesinde açtığı iş akdinin feshinin geçersizliği ve işe iadesi davası sonunda davanın kabulüne hükmedildiğini, temyiz üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesince İlk Derece Mahkemesinin kararı ortadan kaldırılarak davanın reddine kesin olarak karar verildiğini, İzmir ilinde çalıştığı sırada işverenin İstanbul ilinde çalışma yönünde duyuru yaptığını, iş şartlarında esaslı değişiklik olan bu durumun 4857 sayılı Kanun’un 22. maddesine göre yazılı olarak bildirilmesi gerektiğini, bu emredici hükme aykırı olarak, nereye ve kaç gün süreyle asıldığı belli olmayan duyuru nedeniyle yapılan feshin geçerli olmayacağını, Yargıtayın bu durumu dikkate almadığını ve kanuna aykırı karar verdiğini, tanık H.G.’nin beyanlarını değerlendirmede, iş akdinin feshinden sonra aynı işyerine dört aşçı alındığını, ayrıca fesihten sonra on beş yeni işçinin daha düşük ücretlerle işe başlatıldığını, işverenin amacının ücretleri düşürmek olduğunu, davalının işletmesel karar almasını gerektiren mali güçlüğü de bulunmadığını, işyerinde aynı anda yaklaşık elli işçinin işine son verildiğini, toplu şekilde işçi çıkarmanın 4857 sayılı Kanun’un 29. maddesine de aykırı olduğunu, feshin esas amacının ücretleri düşürmek olduğunu, benzer davalarda Yargıtay tarafından, ilk derece mahkemelerince verilen işe iade davalarının kabulüne

dair kararların onanmasına rağmen, açtığı dava sonunda verilen kararın ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine karar verildiğini belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

57. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Yargıtay tarafından davanın reddine karar verilmesinin delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına yönelik adil yargılanma hakkının ihlali iddiası niteliğinde olduğunu bildirmiştir.

58. Başvurucu, Adalet Bakanlığı görüşüne katılmadığını, Yargıtay tarafından delillerin değerlendirilmesinin adil olmadığını, kanuna açıkça aykırı değerlendirme yapılarak davanın reddedildiğini belirtmiştir.

59. 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."

60. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

61. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı 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 isteme hakkına sahiptir."

62. 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. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

63. 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

Gerekçeli Karar

olup, bu hak ve gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

64. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber, bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (*Muhittin Kaya ve diğerleri*, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26). Gerekçenin ayrıntısı davanın niteliğine göre değişmekle birlikte kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin kısa ve özet de olsa bulunmasının zorunlu olduğu açıktır (*Vesim Parlak*, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 33).

65. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi, tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hale getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (*Vesim Parlak*, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 34).

66. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması yükümlülüğü Anayasa'da açıkça düzenlenmiş olmakla birlikte gerekçeli karar hakkı, adil ve hakkaniyete uygun yargılama yapılmasının da temel şartları arasındadır.

67. Öte yandan derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Bununla beraber, ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması söz konusu ise, mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (*Yasemin Ekşi*, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

68. 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 (*Yüksel Hançer*, B. No.2013/2116, 23/1/2014, § 19).

69. Mahkemeler, kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme yükümlülüğü altındadırlar. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra, tarafların, muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun bir biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri için de gereklidir. Kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Bununla birlikte yargılama sırasında açık ve somut biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması halinde, davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir. Ancak mahkemelerin davanın taraflarınca ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmaları yeterli olmayıp, iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, mantıklı ve tutarlı olması da gerekir. Başka bir ifadeyle mahkemelerce belirtilen gerekçeler, davanın şartları dikkate alındığında makul olmalıdır (*Sencer Başat ve diğerleri*, B. No.2013/7800, 18/6/2014, §§ 34-36).

70. 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 (*İbrahim Ataş*, B. No.2013/1235, 13/6/2013, § 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.

71. Delillerin kabul edilebilirliği, öncelikle ulusal hukuk kurallarına göre milli mahkemelerce değerlendirilir. AİHM, yargılama sürecini bütün olarak dikkate alarak, bu süreçte delillerin nasıl sunulduğu da dâhil olmak üzere tüm deliller yönünden hakkaniyetsiz bir değerlendirme yapıp yapılmadığını inceler (bkz. *Schuler-Zraggen /İsviçre*, B.No: 14518/89, 24/6/1993, § 66).

72. Başvuru konusu olayda başvuru, İzmir 10. İş Mahkemesinde açtığı davada, iş akdinin işveren tarafından haklı ve geçerli bir nedene dayanılmaksızın feshedildiğini ileri sürerek, işe iadesine karar verilmesini talep etmiş, davalı işveren, feshin işyerinin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayandığını ileri sürerek davanın reddini istemiştir.

73. Mahkemece tarafların tanıkları dinlenmiş ve bilirkişi heyetinden rapor alınmıştır. Bilirkişiler tüm delilleri değerlendirerek, başvurunun iş akdi sona erdirilmeden önce başka bir işte çalıştırma hakkında kendisine bir teklif

Gerekçeli Karar

yapılmadığı gibi, diğer işyerlerinde istihdam olanağının bulunup bulunmadığı yönünde herhangi bir çalışma yapılmaksızın başvurucunun iş akdinin sona erdirildiğini, iş akdinin geçerli bir nedene dayalı olarak feshedildiğini ispat yükü davalı işverene ait olmasına rağmen davalının bu konudaki ispat külfetini yerine getirmediğini, davalının, iş akdinin feshinden sonra faaliyetlerine devam ettiğini, şirketin mali tablo verilerine göre iş kaybının bulunmadığını, yurt içi ve yurt dışı satışlarının, faaliyet kârlarının ve dönem net kârlarının düzenli bir artış eğiliminde olduğunu, davalı şirketin ekonomik bir sıkıntı içinde bulunmadığını, takdirin Mahkemeye ait olduğunu, feshin geçerli nedene dayandığının kabulü halinde davanın reddine, geçerli bir neden olmadığının tespiti halinde ise feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine karar verilmesi gerektiğini bildirmişlerdir.

74. Mahkemece, 24/7/2012 tarihinde, başvurucunun iş akdinin feshedilmesinin geçerli bir nedene dayanmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, davalı tarafından yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiştir (bkz. § 12).

75. Davalının temyizi üzerine, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 31/10/2012 tarihli ilâmıyla “davacının iş akdinin 1/11/2011 tarihinde, THY tarafından bazı illerde ikram yüklemelerinin kaldırılıp bunun İstanbul’da yapılmasının istenmesi, bunun sonucunda önemli miktarda iş kaybının olduğu, tasarruf önlemlerinin alınması gerektiği, ayrıca yapılan duyuruya rağmen İstanbul’da görev alma konusunda davacının başvurusunun olmadığı ve başka bir kadroda istihdam edilmesinin de mümkün olmadığı gerekçesiyle 4857 sayılı Kanun’un 17. ve 18. maddeleri uyarınca feshedildiği, davalının, fesih bildiriminde belirttiği hususları 20/11/2011 tarihinde işyerinde tüm çalışanlarına duyuru şeklinde bildirdiği, bu duyuru neticesinde İstanbul’da çalışmayı kabul edip orada işe başlayan işçilerin olduğu, davacının bu iş teklifine başvurmadığı, fesihten sonra davalının hiçbir şekilde davacı ile aynı nitelikte işçi alımı yapmadığı gibi bilirkşi raporunda belirtildiği üzere diğer illerde çalışanların sayısını da sürekli azalttığı, bu kapsamda davalı işverenin işletmesel bir karar aldığı ve bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiği, davalının, kararı tutarlı bir şekilde uyguladığı ve feshe son çare olarak başvurduğu, dolayısıyla feshin geçerli bir sebebe dayandığı” gerekçeleriyle davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesinin hatalı olduğu ve bozmayı gerektirdiği belirtilerek, 4857 sayılı Kanun’un 20. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca hükmün bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir.

76. Başvurucunun açtığı davada İzmir 10. İş Mahkemesi, 4857 sayılı Kanun’un 22. ve 29. maddelerine uygun bildirimin yapılmadığını kabul ederek davanın kabulüne karar vermişse de Yargıtay 22. Hukuk Dairesince, davalı Şirketin fesih bildiriminde belirttiği hususları duyuru şeklinde işyerindeki tüm çalışanlarına bildirdiği, bu duyuru neticesinde de şirketin İstanbul ünitesinde çalışmayı kabul

edip orada işe başlayan işçilerin olduğu, başvurucunun ise iş teklifine müracaat etmediği, davalı işverenin işletmesel bir karar aldığı ve bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiği, davalının, kararı tutarlı bir şekilde uyguladığı ve feshe son çare olarak başvurduğu, dolayısıyla feshin geçerli bir sebebe dayandığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

77. Bir davada, maddi olguları bildirmek tarafların; bunları hukuksal nitelendirmeye tabi tutmak ise hâkimin görevidir. Taraflarca bildirilip, iddia ve savunmaya dayanak yapılan maddi olgular mahkemece tam olarak saptanmalı ve maddi olguların hukuksal nitelendirmesi yapıp ilgili hukuk kuralları uygulanmalıdır.

78. Bir mahkeme kararının gerekçesi, o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyar, maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterir. Tarafların, hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve hukuka uygunluk denetimini yapabilmeleri için, ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş; hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta gösteren bir gerekçe bölümünün bulunması zorunludur.

79. Başvuru konusu olayda İzmir 10. İş Mahkemesi, işveren tarafından başvurucunun iş akdine son verilirken İstanbul ünitesinde çalışması konusunda herhangi bir teklifte bulunulmadığını, başvurucunun niteliğine uygun başka bir işte çalışma olanağı olup olmadığı konusunda herhangi bir çalışma yapıldığına dair bir bilgiye ulaşılmadığını, davalı tanığı H.G. işçi çıkarmalarda çıkarılan işçilerin performanslarının değerlendirmeye tabi tutulduğunu ifade etmişse de bu konuda davalı işverenin hangi kriterlere dayanarak bu değerlendirmeyi yaptığına dair dosyada herhangi bir delil bulunmadığını belirtmiş, davalı işverenin mali durumunu gösteren bilirkişi raporunu da dikkate alarak, iş akdinin geçerli nedene dayalı olarak feshedildiğinin davalı tarafından ispat edilemediği gerekçesiyle davanın kabulüne, başvurucunun işe iadesine karar verilmiştir.

80. Tebliğ kelimesi, bildirme, duyurma, anlatma, haber verme anlamlarına gelmektedir. Hukuki bir terim olarak tebliğ, hukuki sonuç doğurmaya elverişli bir hususun muhatabına bildirilmesi işlemidir. Tebliğ, konusuna göre ilgili mevzuatta, resmi ya da özel yöntemlerle ve biçimsel olarak da yazılı veya ilan yöntemiyle ya da posta veya iletişim araçları yolu ile yapılması gereken usul işlemi olarak düzenlenmiştir. Tebliğ, muhataba ulaştırılış şekline göre de doğrudan doğruya tebliğ ve vasıtalı tebliğ olarak ikiye ayrılmaktadır. Tebliğin hukuken geçerli kabul edilebilmesi için, ilgili mevzuatta öngörülen yöntemine uygun olarak yerine getirilmesi gerekmektedir. İncelenen uyuşmazlıkta, 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesinde, "*İşveren, ... çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak, durumu*

Gerekçeli Karar

işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir.” denilmeksuretiyle tebliğin yöntemi bakımından işçiye muhatap alan “yazılı bildirim” esası benimsenmiştir. Anılan cümlelerin devamında “bu şekle uygun olarak yapılmayan ... değişiklikler işçiye bağlamaz.” denilerek, belirlenen tebligat yöntemi, maddede düzenlenen işçi haklarının kanuni güvencesi olarak düzenlenmiştir.

81. Davalı işverenin temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından, başka bir araştırma yapılmadan ve dosyadaki aynı deliller değerlendirilmek suretiyle, İzmir 10. İş Mahkemesince verilen kararın ortadan kaldırılarak davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır. Başvuranın, tebliğin kanuna uygun yapılmadığına yönelik iddiasına karşılık Yargıtay 22. Hukuk Dairesince, 4857 sayılı Kanun’un 22. maddesinin ilk cümlesindeki *“İşveren....çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir....”* şeklindeki hükmün yorumlanması ve yazılı bildirimin şekli konusunda açıklama yapılmamış, ayrıca İzmir 10. İş Mahkemesince alınan ve davalı işverenin mali durumunu gösteren bilirkişi raporunun hangi gerekçeyle dikkate alınmadığı, başvurunun iş akdine son verilmesinden sonra işyerine yeni işçi alınıp alınmadığı konusunda bilirkişi raporundaki verilerin değerlendirilmediği, Mahkemece dinlenen tanık H.G.’nin beyanlarının tartışılmadığı anlaşılmıştır. Bu durum, başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkını ihlali sonucunu doğurmaktadır.

82. Açıklanan nedenlerle, başvurunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

83. Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

84. Başvurucu yoksun kaldığı aylık ücretlerinin ödenmesini talep etmiştir.

85. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, başvurunun tazminat talebine yönelik değerlendirme yapılmamıştır.

86. 6216 sayılı Kanun’un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurunun 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.

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.”

87. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, gerekçeli karar hakkı yönünden Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın Yargıtay 22. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

88. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olup, mevcut başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber, ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın Yargıtaya gönderilmesine karar verildiği ve maddi tazminat talepleri Yargıtay tarafından değerlendirilebileceği için başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

89. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Nihai kararın Yargıtay tarafından verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN ve Muammer TOPAL’ın karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN ve Muammer TOPAL’ın karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Gerekçeli Karar

B. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın Yargıtay 22. Hukuk Dairesine gönderilmesine, OYBİRLİĞİYLE,

C. Başvurucunun tazminat taleplerinin reddine, OYBİRLİĞİYLE,

D.Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına, OYBİRLİĞİYLE,

8/4/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, İzmir 10. İş Mahkemesinde açtığı iş akdinin feshinin geçersizliği ve işe iade davası sonunda davanın kabulüne hükmedildiğini, temyiz üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesince bu kararın ortadan kaldırılarak davanın reddine kesin olarak karar verildiğini, İzmir ilinde çalıştığı sırada işverenin İstanbul ilinde çalışma yönünde duyuru yaptığını, iş şartlarında esaslı değişiklik olan bu durumun 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesine göre yazılı olarak bildirilmesi gerektiğini, bu emredici hükme aykırı olarak, nereye ve kaç gün süreyle asıldığı belli olmayan duyuru nedeniyle yapılan feshin geçerli olmayacağını, Yargıtay'ın bu durumu dikkate almayarak kanuna aykırı karar verdiğini belirterek, diğer hakları yanında, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Mahkememiz çoğunluğu, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kararında, 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesinde belirtilen "yazılı bildirim" in ne şekilde yapılması gerektiği konusunda açıklama yapılmadığı, teknik bilirkişi raporundaki verilerin değerlendirilmediği ve tanık H.G.'nin beyanlarının tartışılmadığı görüşünden hareketle, başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (§ 81).

3. Teknik bilirkişi raporundaki verilerin değerlendirilmesi ve tanık beyanlarının tartışılması, delillerin değerlendirilmesine ilişkin olup, derece mahkemelerinin takdirinde olan hususlardır. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, ilke olarak, derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince

uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez(*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B.No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

4. Somut olayda başvurunun iddiaları, tipik anlamda kanun yolu şikâyetidir. İddiaların özünün Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Açıkça hukuka aykırılık bulunmadıkça, kuralların yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesinde derece mahkemelerinin takdir yetkisini ortadan kaldıracak nitelikte ihlal kararı verilmesi, bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz.

5. Diğer yandan, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, mahkeme kararlarında hükme nasıl ulaşıldığının anlaşılır şekilde açıklanmasını gerektirir. Ancak bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı bir şekilde cevap verilmesini zorunlu kılmamaktadır. Somut olayın şartlarına göre değişebilmekle birlikte, kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak şekilde kısa ve özet de olsa bir gerekçenin bulunması mutlaka gerekir (*Vesim Parlak*, B.No: 2012/1034, 20/3/2014, § 33).

6. Başvuruya konu yargılamada Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, “davacının iş akdinin 1/11/2011 tarihinde, THY tarafından bazı illerde ikram yüklemelerinin kaldırılıp bunun İstanbul’da yapılmasının istenmesi, bunun sonucunda önemli miktarda iş kaybının olduğu, tasarruf önlemlerinin alınması gerektiği, ayrıca yapılan duyuruya rağmen İstanbul’da görev alma konusunda davacının başvurusunun olmadığı ve başka bir kadroda istihdam edilmesinin de mümkün olmadığı gerekçesiyle 4857 sayılı Kanun’un 17. ve 18. maddeleri uyarınca feshedildiği, davalının, fesih bildiriminde belirttiği hususları 20/11/2011 tarihinde işyerinde tüm çalışanlarına duyuru şeklinde bildirdiği, bu duyuru neticesinde İstanbul’da çalışmayı kabul edip orada işe başlayan işçilerin olduğu, davacının bu iş teklifine başvurmadığı, fesihten sonra davalının hiçbir şekilde davacı ile aynı nitelikte işçi alımı yapmadığı gibi bilirkişi raporunda belirtildiği üzere diğer illerde çalışanların sayısını da sürekli azalttığı, bu kapsamda davalı işverenin işletmesel bir karar aldığı ve bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiği, davalının, kararı tutarlı bir şekilde uyguladığı ve feshe son çare olarak başvurduğu, dolayısıyla feshin geçerli bir sebebe dayandığı” gerekçeleriyle hükmün bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir.

Gerekçeli Karar

7. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, diğer hususlar yanında, 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesinde öngörülen feshin bildirimine ilişkin hükmü İzmir 10. İş Mahkemesi'nden farklı değerlendirmiştir. Bu çerçevede davalı şirketin fesih bildiriminde belirttiği hususları duyuru şeklinde işyerindeki tüm çalışanlarına bildirdiği, bu duyuru neticesinde de şirketin İstanbul ünitesinde çalışmayı kabul edip orada işe başlayan işçilerin olduğu, başvurucunun ise iş teklifine müracaat etmediği belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. Başka bir ifadeyle, ilk derece mahkemesinin aksine, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi işyerinde tüm çalışanların ulaşabildiği şekilde duyuru yapılmasını "yazılı bildirim" in gerçekleşmesi bakımından yeterli görmüştür. Gerekçeli karar hakkının, işyerinde "duyuru asma" şeklinde gerçekleştirilen bildirimin, kanunda yer alan "yazılı bildirim" şartını karşılayıp karşılamadığı konusunda Yargıtay'a daha ayrıntılı açıklama yapma yükümlülüğü yüklediği söylenemez.

Açıklanan gerekçelerle, başvuru tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve Yargıtay'ın gerekçesinin de yeterli olduğu anlaşıldığından, başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği kanaatiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Muammer TOPAL

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu, açtığı iş akdinin feshinin geçersizliği ve işe iade davasının iş mahkemesi tarafından kabulüne karar verildiğini, ancak temyiz üzerine Yargıtay'ın, İlk Derece Mahkemesinin kararını ortadan kaldırarak davanın reddine kesin olarak karar verdiğini, bu kararı verirken, İzmir ilinde çalıştığı sırada, işverenin İstanbul ilinde çalışmaya ilişkin duyuru yaptığını, iş şartlarında esaslı değişiklik olan bu durumun 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesine göre yazılı olarak bildirilmesinin gerektiğini, bu emredici hükme aykırı olarak, nereye ve kaç gün süreyle asıldığı belli olmayan duyuru nedeniyle yapılan feshin geçerli olmayacağını, bu durumun dikkate alınmadığını ve kanuna aykırı karar verildiğini, işyerine aynı nitelikte işçi alınmadığı iddiasının da gerçeğe uygun olmadığını, iş akdinin feshinden sonra aynı işyerine dört aşçı alındığını, davalı şirketin işletmesel karar almasını gerektiren mali güçlüğünün de bulunmadığını,

işyerinde aynı anda yaklaşık elli işçinin işine son verildiğini ileri sürmüştür.

Öncelikle tespit etmek gerekir ki, ilk derece mahkemesi ile Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin, olaya uygulanacak kural olarak 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesinin birinci fıkrasının ne şekilde yorumlanacağı, ne şekilde anlaşılabileceği ve somut olayın bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda farklı görüşte oldukları anlaşılmaktadır. İlk derece mahkemesinin, iş verenin işyerine asarak yapmış olduğu duyurunun, 22. maddeye uygun bir bildirim olarak değerlendirilemeyeceği; Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin ise, işyerine asarak yapılan duyurunun, kanuna uygun bir duyuru olarak değerlendirileceği kanaatinde olduğu görülmektedir.

Mahkememizin daha önceki kararlarında da istikrarla belirtildiği üzere: "İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez" (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

Somut olayda da, bir hukuk kuralının ne şekilde yorumlanacağı ve olaya uygulanacağı konusu önem arz etmektedir. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin, söz konusu 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesinin ne şekilde yorumlanacağı ve olaya uygulanacağı yahut somut olayın özelliklerinin 22. maddede öngörülen gerekleri karşılayıp karşılamadığının takdirine karışması söz konusu olamaz. Bu hususlar kanun yolunda gözetilecek hususlardır. Belirtilen konuların değerlendirmesi Yargıtay tarafından yapılmış ve işverenin işyerinde yaptığı duyurunun da 22. maddede belirtilen yazılı tebligat yerine geçebileceği sonucuna varılmıştır. Kararda bu husus şu şekilde belirtilmiştir: "...davacının... davalının, fesih bildiriminde belirttiği hususları 20/11/2011 tarihinde işyerinde tüm çalışanlarına duyuru şeklinde bildirdiği, bu duyuru neticesinde İstanbul'da çalışmayı kabul edip orada işe başlayan işçilerin olduğu, davacının bu iş teklifine başvurmadığı, ...". Yargıtay'ın bu sonucu varırken keyfi davrandığını yahut bariz takdir hatası yapıldığını söylemek de mümkün değildir.

Başvurucu tarafından ileri sürülen, işyerine aynı nitelikte işçi alınmadığı, iş akdinin feshinden sonra aynı işyerine dört aççı alındığı, davalı şirketin işletmesel karar almasını gerektiren mali güçlüğüne de bulunmadığı iddiaları da Yargıtay tarafından değerlendirilmiş ve bu konuda kararda şöyle denilmiştir: "...fesihten

Gerekçeli Karar

sonra davalının hiçbir şekilde davacı ile aynı nitelikte işçi alımı yapmadığı gibi bilirkişi raporunda belirtildiği üzere diğer illerde çalışanların sayısını da sürekli azalttığı, bu kapsamda davalı işverenin işletmesel bir karar aldığı ve bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiği, davalının, kararı tutarlı bir şekilde uyguladığı ve feshe son çare olarak başvurduğu...".Görüldüğü gibi,başvurucu tarafından ileri sürülen hususlar Yargıtay kararında karşılanmıştır. Ayrıca daha önceki kararlarımızda da belirtildiği üzere, mahkeme kararlarında, davacı tarafından ileri sürülen tüm hususların ayrı ayrı açık bir şekilde karara bağlanması zorunlu olmayıp, bazı hususların zımnen kabulü veya reddi şeklinde cevaplandırılması da mümkündür.

Yukarıda belirtilen nedenlerle başvurunun, yargılamanın sonucu itibariyle adil olmadığı yönündeki iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermek gerekirken, Mahkememiz çoğunluğu tarafından başvurunun bu kısmının kabul edilebilirliğine ve başvurunun söz konusu hakkının ihlal edildiğine ilişkin kararına katılmamız mümkün olmamıştır.

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Erdal TERCAN



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN RAHMİ ÖZGENÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2418)

Karar Tarihi: 16/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Serruh KALELİ
Hicabi DURSUN
Erdal TERCAN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI
Başvurucu : Hasan Rahmi ÖZGENÇ
Vekili : Av. İbrahim AKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvuru aleyhine açılan menfi tespit davasında imza incelemesine ilişkin alınan bilirkişi raporları arasındaki çelişkinin giderilmemesi, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına uyulmaması, devam eden ceza yargılamasının bekletici mesele yapılmaması ve davanın kabul edilmiş olması nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II.BAŞVURU SÜRECİ

2.Başvuru 1/4/2013 tarihinde İstanbul 13. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 4/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4.Bölüm tarafından 21/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 23/1/2015 tarihli görüş yazısı başvurucaya tebliğ edilmiş; başvuruca, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A.Olaylar

6.Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7.Başvurucu, eski eşi Y.A. tarafından Kadıköy 2. Aile Mahkemesinde açılan boşanma davasında karşı dava olarak devam eden ve daha sonra boşanma davasından tefrik edilerek aynı Mahkemenin E.2006/406 sayısına kaydedilen katılım payı ve tazminat istemli davada Mahkemece yurt dışındaki yaklaşık 40.000.000 USD'nin oluşumundaki katkı payı alacağının reddedilmesinden sonra taraflar arasındaki uyuşmazlığın 28/10/2008 tarihli beş maddelik protokol kapsamında sulh olunmak suretiyle sonuçlandırıldığını belirtmiştir.

8. 28/10/2008 tarihli protokolün 1. maddesinde, tarafların evlilikleri boyunca edindikleri yurt dışında Y.A. adına kayıtlı fonlarda bulunan ve Y.A.nın ilk eşinden olan oğlu A.H.O. tarafından yönetilen hesaplara karşılık Y.A.nın protokolün 2. maddesinde yazılı 28/10/2008 tanzim ve 5/1/2009 vade tarihli 20.000.000 USD meblağlı bonoya (senet) dayalı olarak 20.000.000 USD'yi başvurucuya ödeyeceği, bunun karşılığında protokolün 4.maddesinde başvurucunun Y.A.nın oğlu A.H.O. tarafından yönetilen fon ve banka hesaplarını kesinlikle irdelemeyeceği, bu konuda herhangi bir hukuki yola başvurmayacağı ve suç duyurusunda bulunmayacağı, protokolün 5. maddesinde de başvurucunun temyiz etmiş olduğu Kadıköy 2. Aile Mahkemesinin E.2006/406 sayılı dosyasında yürüyen davadan feragat edeceği şartları yazılıdır.

9.Başvurucu, protokolün 5. maddesine dayanarak Kadıköy 2. Aile Mahkemesinin 27/5/2008 tarihli ve E.2006/406, K.2008/463 sayılı kararıyla ilgili temyiz talebinden feragat etmiş; feragat üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 1/12/2008 tarihli ve E.2008/17919, K.2008/16212 sayılı ilamı ile temyiz dilekçesinin reddine karar verilerek hükmün 1/12/2008 tarihinde kesinleştiği karara yazılmıştır.

10. Başvurucu, protokol ve 28/10/2008 tanzim ve 5/1/2009 vade tarihli 20.000.000 USD meblağlı senede dayalı olarak 20.000.000 USD'nin kendisine ödenmesini istemiştir.

11. Senet bedelinin ödenmemesi üzerine başvuru, Y.A. hakkında İstanbul 7. İcra Müdürlüğünün E.2009/27171 sayılı dosyası kapsamında icra takibi başlatmış; Y.A.nın malları üzerine haciz konulmuştur.

12.a. Y.A. imzaya ve borca itiraz ederek başvuru aleyhine 16/9/2009 tarihinde İstanbul 10. İcra Hukuk Mahkemesinde imzaya itiraz davası açmıştır.

Gerekçeli Karar

Mahkemece İstanbul Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp Bölümünden üç kişiden oluşan bilirkişi heyetinden alınan 31/5/2010 tarihli bilirkişi raporunda senetteki imzanın Y.A.nın eli ürünü olduğu tespit edilmiştir.

b. İstanbul 10. İcra Hukuk Mahkemesinin 30/6/2010 tarihli ve E.2009/1899, K.2010/1013 sayılı kararı ile imza inkârına rağmen takibe konu senetteki imzanın davacının eli ürünü olduğu gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

c. Temyiz üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 9/11/2010 tarihli ve E.2010/22814, K.2010/26240 sayılı kararı ile hükme esas alınan bilirkişi raporunun yeterli teknik donanımına sahip bir laboratuvar ortamı yerine icra mahkemesi hâkim odasında yapılan inceleme sonucu düzenlendiği, ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında açıklanan ilkelere uygun bulunmadığı gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

d. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 3/5/2011 tarihli ve E.2011/1431, K.2011/8268 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

e. Bu arada Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinde açılan bireysel başvuruya konu menfi tespit davasında verilen karar kesinleşmiştir. İstanbul 10. İcra Hukuk Mahkemesince bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda 22/3/2013 tarihli ve E.2011/666, K. 2013/169 sayılı karar ile davacı tarafından bireysel başvuruya konu Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinde açılan menfi tespit davası sonunda protokol ve senet dolayısıyla davacının başvurucuya borçlu olmadığına tespitine karar verildiği ve kararın kesinleştiği, bu karar doğrultusunda davacının icra takibine konu senetten dolayı borcunun bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın konusu kalmadığından esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kabul edilmiştir.

13.a. Y.A., protokolün sahte olarak kendisi adına imzalandığını ileri sürerek başvurucunun resmî belgede sahtecilik suçunu işlediği iddiasıyla Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

b. Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığınca protokoldeki imzanın incelenmesi için önce Kadıköy Adli Tıp Şube Müdürlüğüne başvurulmuş, 17/2/2010 tarihli raporda protokol aslındaki imzanın Y.A.nın eli ürünü olduğu tespit edilmiş; itiraz üzerine alınan Adli Tıp Kurumu Başkanlığının 24/11/2010 tarihli raporunun da aynı doğrultuda olması nedeniyle 7/12/2010 tarihli ve Sor. 2009/52964, K.2010/25805 sayılı karar ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

c. Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı, itiraz üzerine Üsküdar 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/2/2011 tarihli ve 2011/136 Değişik İş sayılı kararı ile suçun işlenip işlenmediğine ilişkin yargılama yapılması gerektiği belirtilerek kaldırılmış ve başvurucu aleyhine Kadıköy 3.

Ağır Ceza Mahkemesinde resmî belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçundan dava açılmıştır.

d. Kadıköy 3. Ağır Ceza Mahkemesi, 20/3/2012 tarihli ve E.2011/73, K.2012/54 sayılı kararı ile gerek Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığının Sor.2009/52964 sayılı dosyası kapsamında Adli Tıp Belge İnceleme Uzmanı tarafından düzenlenen 17/2/2010 tarihli bilirkişi raporu gerek Adli Tıp Kurumu Başkanlığından alınan 24/11/2010 tarihli bilirkişi raporu ile bu raporları destekler nitelikteki diğer bilirkişi raporları kapsamında protokoldeki imzanın Y.A.nın eli ürünü olduğunun net olarak tespit edildiği, Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen rapora itibar edilmekle birlikte protokol çıplak gözle incelendiğinde de katılan Y.A.nın ismi altında bulunan imzanın Y.A.dan temin edilen imza örnekleri ile benzerlik gösterdiği, her ne kadar Y.A. tarafından senede ilişkin olarak Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinde açılan menfi tespit davasının kabul edildiği iddia edilmiş ise de menfi tespit davasından farklı olarak bu davanın taraflar arasındaki borca ilişkin olmayıp iddia edilen belge üzerindeki imzanın Y.A.ya ait olup olmadığına ilişkin bir ceza davası olduğu, hukuk mahkemesi ile ceza mahkemesinin ispat kuralları arasında fark bulunduğu, bu bakımdan borçlu olunmadığının tespitine ilişkin olarak Hukuk Mahkemesince verilen kararın bu yargılama yönünden bağlayıcı bir yönü olmadığı ve çelişki oluşturmadığı vurgulanarak tüm dosya kapsamı dikkate alındığında protokoldeki imzanın Y.A.ya ait olduğunun anlaşıldığı ve müsnet suçların başvuru tarafından işlenmediğinin sabit olduğu gerekçesiyle başvurunun beraatine karar verilmiştir.

e. Karar, katılan sıfatıyla Y.A. tarafından temyiz edilmiş olup temyiz incelemesinin devam ettiği anlaşılmıştır.

14.a. Y.A., senedin sahte olarak düzenlendiği iddiasıyla başvuru hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

b. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca Adli Tıp Kurumu Başkanlığının 28/2/2011 tarihli senetteki imzanın müşteki Y.A.nın eli ürünü olduğunu tespit eden raporuna dayanılarak 8/3/2011 tarihli ve Sor.2009/54795, K.2011/2568 sayılı kararı ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

c. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı, itiraz üzerine Beyoğlu 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/4/2011 tarihli ve 2011/130 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiş ise de Bakırköy 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/7/2012 tarihli ve 2012/286 Değişik İş sayılı kararıyla şikâyeteye konu senedin sahte olarak düzenlendiği hususunun Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinde açılan menfi tespit davası sonunda verilen karar ile kesinleştiği, bu nedenle yeni delilin ortaya çıktığı, ortaya çıkan bu yeni delilin mahkemede tartışılmasının zorunlu olduğu gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza

Gerekçeli Karar

Muhakemesi Kanunu'nun 173. maddesinin (6) numaralı fıkrası kapsamında itirazın reddine ilişkin kararının kaldırılmasına karar verilmiştir. Bu kapsamda başvuru aleyhine İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesinde resmî belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçundan dava açılmıştır.

d. İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/379 sayılı dosyası kapsamında açılan ceza davası devam etmekte olup Mahkemece Kadıköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinin (İstanbul Anadolu 8. Ağır Ceza Mahkemesi) 20/3/2012 tarihli ve E.2011/73, K.2012/54 sayılı dosyasının Yargıtay temyiz incelemesinden dönüşünün beklendiği anlaşılmıştır.

15.a. Y.A. tarafından başvuru aleyhine protokol ve senedin kendi iradesi ve bilgisi dışında sahte olarak düzenlendiği, her iki belgedeki imzaların kendisine ait olmadığı ve borçlu olmadığına tespitine ilişkin olarak 22/10/2010 tarihinde Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinde, yukarıda belirtilen (bkz. § 12.e) ve İcra Hukuk Mahkemesi kararına esas alındığı anlaşılan menfi tespit davası açılmıştır.

b. Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesince protokol ve senetteki imzaların incelenerek rapor alınması için dosya, İstanbul Polis Kriminoloji Müdürlüğü Belge İnceleme Şube Müdürlüğüne gönderilmiş; üç grafoloji ve sahtecilik uzmanının hazırladığı 17/8/2011 tarihli bilirkişi raporunda protokoldeki ve senetteki imzaların davacı Y.A.nın elinden çıktığını gösterir nitelikte kaligrafik ve grafolojik bulgu tespit edilemediği yönünde görüş bildirilmiştir.

c. Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin 30/12/2011 tarihli ve E.2010/837, K.2011/986 sayılı kararı ile davanın kabul edilme gerekçesi şöyledir:

“...

Her ne kadar davalı tarafından bilirkişi raporuna itiraz edilmişse de, raporun içeriğine yönelik bir itirazları olmamıştır. Şeklen bilirkişilere ve bilirkişilere gönderilme biçimine itirazda bulunmuşlardır. Ayrıca dosya içinde bir kısım imza incelemesi raporları bulunsada, bunların başka dava dosyalarından yapılan incelemeler olması, bir kısmının tek kişilik bilirkişi, bir kısmının da özel bilirkişi incelemesi olması ve denetime elverişli olmaması nedeniyle, mahkemece 3 kişilik heyetçe incelenmesi için bilirkişi incelemesi kararı verilmesiyle, dava dosyası Polis Kriminoloji Enstitüsüne gönderilerek inceleme yaptırılmıştır. Heyetçe verilen raporun kapsamlı, denetime elverişli ve karar verilmeye yeterli olduğu kanaatine varılmıştır. Ayrıca, Mahkemenin aşağıda açıklandığı gibi farklı gerekçeleri de olduğundan yeniden bilirkişi incelemesinin gerekli olmadığı sonucuna varmıştır. Bu nedenle davalının yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasını isteyen itirazları reddedilmiştir.

Kaldı ki; davalı-alacaklı tarafından, davacı Y.A.nın şahsına verilmiş bir para bulunmadığı konusunda taraflar arasında herhangi bir ihtilaf yoktur. Davalı-alacaklı Y.A.nın şahsına herhangi bir para verdiği iddiasında değildir.

Davalının iddiası; davaya konu “senedin temel ilişkisi” olarak, davacı Y.A.nın eski eşinden olma oğlu A.H.O.ya ticaret yapmak üzere para verdiği iddiasına dayanmaktadır. Davalı gerek Kadıköy 2.Aile Mahkemesinde açmış olduğu 2006/406 E., 2008/463 K. sayılı katkı payı davasında, gerekse işbu davada aynı iddiasını tekrarlamıştır.....

...Davalının para verdiğini iddia ettiği kişi A.H.O. dava dışı olup, üçüncü kişi durumundadır. Davacının oğlu A.H.O.ya verildiği iddia edilen paradan davacının sorumlu olması söz konusu değildir. Davalı iddiasını sürdürecekse, üçüncü kişi A.H.O.ya karşı yöneltmesi söz konusu olabilir. Bu nedenle senedin temel ilişkisinde davacıya verilen bir para olmadığından, davacının borçlu olması söz konusu değildir. Nitekim, Kadıköy 2.Aile Mahkemesi’nin ... 27/5/2008 tarih ve 2006/406 E., 2008/463 K. sayılı kararının hüküm fıkrasında “davacı-karşı davalının oğlu A.H.O.nun Amerika’daki yaklaşık 40.000.000.- USD’nin oluşumundaki katkı payı isteminin ispatlanamadığından reddine” karar verilmiştir....Karar kesinleşmiştir.

Davalının cevap dilekçesinin 2.sayfasındaki, ...A.H.O.nun yaptığı usulsüzlüklerin tespit edilmesi ve Amerika vergi kanunlarındaki ağır hükümler nedeniyle büyük miktarda para cezalarına ve hapis cezasına çarptırılması söz konusu olacağından Y.A.nın müvekkiline uzlaşma talebinde bulunduğunu, bunun üzerine 28.10.2008 tarihli protokolün tanzim edildiğini, protokol gereği 05.01.2009 vadeli, 20.000.000.- USD. bedelli senedin kendilerine verildiğini, protokolde ayrıca, A.H.O tarafından hesaplarda bir takım usulsüzlükler yapılıyor olsa gerek, bu ödeme karşılığında müvekkil tarafından A.H.O.nun fon ve banka hesaplarının müvekkil tarafından irdelenmemesi, bu konuda Amerika ve Bermuda’da hiçbir hukuki yola başvurulmaması ve suç duyurusunda bulunulmaması kararlaştırıldığından, özellikle dilekçenin 3.sayfasındaki “protokolde ayrıca (A.H.O tarafından hesaplarda bir takım usulsüzlükler yapılıyor olsa gerek) bu ödeme karşılığında müvekkil tarafından A.H.O.nun fon ve banka hesaplarının müvekkil tarafından irdelenmemesi, bu konuda Amerika ve Bermuda’da hiçbir hukuki yola başvurulmaması, suç duyurusunda bulunulmaması kararlaştırılmıştır” şeklindeki ifadesinden davacı tarafından imzalandığı öne sürülen senet ve protokol, davalı tarafın, davacının oğlu A.H.O.nun Amerika’da usulsüz işler yaptığı, oğlunun şikayet edileceği, şikayet edilmesi halinde ağır vergi cezaları ve hapis cezalarıyla karşı karşıya kalacağı yönündeki telkinleri neticesinde, davacının endişe ve korku ile müzayakaya düşürülmesi neticesinde gerçekleşmiştir. Bu durumda senet ve protokol davacı tarafından imzalanmış olsa bile, davalının bu davranışı hukuken ahlaki olmadığından, hukuki korumadan yararlanması söz konusu değildir.

...

Gerekçeli Karar

Bu itibarla;

Senet ve bonodaki imzanın davacının eli mahsulü olmadığı yönündeki raporun yeterli ve denetime elverişli olması, senedin temel ilişkisinde iddia edilen paranın üçüncü kişi A.H.O.ya verildiği, davalı tarafında bir talepte bulunacaksa davacı-borçludan değil, üçüncü kişi A.H.O.ya yönlendirilmesi gerekeceği, davacı-borçluya doğrudan herhangi bir para verilmemiş olması, bu hususta davacı ve davalı tarafın ihtilafının olmaması, ayrıca senet ve protokol davacı tarafından verilmiş olsa bile, senedin iktisap şeklinin hukuken korunamayacak nitelikte ahlaka aykırı olması nedenleriyle mahkememizce, davanın kabulüne karar vermek kanaati kesin olarak oluşmuştur."

d. Davalının temyizi üzerine Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 12/11/2012 tarihli ve E.2012/10133, K.2012/16467 sayılı ilamı ile dosya içeriğine uygun davanın görüldüğü Mahkemede alınan bilirkişi heyetinin raporunun hükme esas alınmasına ve senedin düzenlemesine konu paranın dava dışı üçüncü kişiye verildiği savunmasına göre hükmü oy çokluğu ile onamıştır.

e. Çoğunluk görüşüne katılmayan üyenin karşıoy gerekçesi şöyledir:

"...

Davacı vekili, gerek protokol, gerekse bonodaki imzaların müvekkiline ait olmadığını, dava konusu protokol ve bononun sahte düzenlendiğini ve müvekkilinin davalıya herhangi bir borcu bulunmadığını iddia etmiş, davalı ise protokolün taraflar arasındaki boşanma davasından sonra açılan katkı payı alacağına ilişkin davanın uzlaşma yoluyla sonuçlandırılması amacıyla bononun da bu protokole göre düzenlendiğini, imza inkarının yersiz olduğunu savunmuştur.

Bu iddia ve savunma karşısında öncelikle dava konusu protokol ve bonodaki imzaların davacının eli ürünü olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Mahkemece yaptırılan imza incelemesiyle ilgili olarak düzenlenen 17.08.2011 tarihli bilirkişi heyeti raporunda: "protokol ve senet altındaki imzaların mevcut mukayese imzalarına kıyasla Y.A.nın elinden çıktığını gösterir nitelikte kaligrafik ve grafolojik bulgu tespit edilemediği" görüşüne yer verilmiştir. Davalı vekilince iş bu bilirkişi raporuna itiraz edilmiş, dosyada bulunan ve resmi mercilerce alınan diğer bilirkişi raporlarıyla mahkemece alınan bilirkişi raporu arasında çelişki bulunduğu gerekçesiyle imza incelemesine yönelik olarak Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu'ndan rapor alınması talep edilmiştir.

Hükme esas alınan bilirkişi heyeti raporu dışında dosyada resmî yoldan alınmış imza incelemesine ilişkin 4 ayrı rapor bulunmaktadır. Bu raporlardan ikisi protokoldeki imzanın, diğer ikisi ise senetteki imzanın incelenmesi sonucu düzenlenmiştir.

...

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, önceki resmi raporlar irdelenmemiş ve o raporlardaki görüşlere itibar edilmemesinin nedenleri açıklanmamıştır. Bu durumda mahkemece, raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi amacıyla yeniden imza incelemesi yaptırılması ve bu yöne ilişkin itirazların değerlendirilmesi gerekirken eksik incelemeyle hüküm kurulması doğru değildir.

Yerel mahkemenin “dava konusu protokol ve senet davacı tarafından imzalanmış olsa bile, davacı müzayakaya düşürülerek alındığından ve davalının davranışı hukukten ahlaki olmadığından hukuki korunmadan yararlanamayacağı, senedin temel ilişkisinde iddia edilen paranın üçüncü kişi A.H.O.ya verildiği konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunmaması karşısında davalının alacak talebini davacıya değil A.H.O.ya yönlendirmesi gerektiği” yolundaki gerekçesinde de isabet bulunmadığı düşünülmektedir.

Zira, dava konusu protokolün konusu, “21 yıl evli kalan tarafların Kadıköy 2.Aile Mahkemesinin 2006/406 Esas ve 2008/463 Karar sayılı ilamı ile aralarında devam eden katılım payı, tazminat davasının protokolde belirtilen hususlarda mutabık kalınarak sonuçlandırılması” olarak belirlenmiş ve 2. maddesinde “İmzalanan bu protokol ile Y.A.nın davalıya 28.10.2008 tanzim ve 05.01.2009vadeli 20.000.000 USD bedelli bonoyu imza edip verdiği” belirtilmiştir. Protokolün 3,4 ve 5. maddelerinde ise davalıya düşen yükümlülükler hükme bağlanmış ve davalı bu yükümlülükler çerçevesinde katkı payına ilişkin davanın temyizinden feragat etmiştir.

Taraflar arasında dava konusu olan katkı payı ile ilgili uyuşmazlığın sulh yoluyla çözümlenmesini amaçlayan dava konusu protokolün müzayaka altında düzenlendiği ve ahlaka aykırı olduğu yolundaki iddianın inandırıcı delillerle kanıtlanmadığı ve bu nedenle uyuşmazlığın sağlıklı bir biçimde ve her türlü kuşkudan uzak bir şekilde çözümlenebilmesinin imza incelemesiyle ilgili raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesine bağlı olduğunu ve yerel mahkeme kararının bu nedenlerle bozulması gerektiği ...” şeklinde görüş bildirmiştir.

f. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 11/2/2013 tarihli ve E.2013/589, K.2013/2466 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

16. Anılan karar başvurucuya 28/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 1/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 72. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

Gerekçeli Karar

“Borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tesbit davası açabilir.”

19. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 25. maddesi şöyledir:

“(1) Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz

...”

20. 6100 sayılı Kanun’un 26. maddesi şöyledir:

“(1) Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.

...”

21. 6100 sayılı Kanunu’nun 27. maddesi şöyledir:

“(1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;

a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,

b) Açıklama ve ispat hakkını,

c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini,

içerir.”

22. 6100 sayılı Kanun’un 141. maddesi şöyledir:

“(1) Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez.

(2) İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır.”

23. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 185. maddesi şöyledir:

“Kanunu Medenide tayin olunan haller mahfuz kalmak şartıyla dava ikamesi ile aşağıda gösterilen neticeler hasıl olur:

1 – Müddeaaaleyhin rızası olmaksızın müddei davasını takipten sarfınazar edemez.

2– Müddei, Müddeaaaleyhin rızası olmaksızın davasını tevsi veya mahiyetin tebdil edemez. Aşağıdaki madde hükmiyle davadan feragat veya ıslah bu hükümden müstesnadır.”

24. 6100 sayılı Kanun'un 211. maddesi şöyledir:

“(1) Bir belgenin sahteliğinin iddia edilmesi durumunda, bu hususta karşı tarafın açıklamaları da dikkate alınarak, aşağıdaki sıra ile inceleme yapılarak öncelikle karar verilir:

a) Hâkim, yazı veya imzayı inkâr eden tarafı isticvap ettikten sonra bir kanaat edinmemişse, huzurda bu kişiye yazı yazdırıp imza attırmak suretiyle elde ettiği belge ve diğer delilleri değerlendirir. Hâkim, sahtelik konusunda başka bir incelemeye gerek duymadan karar verebilecek durumda ise gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle, senedin sahteliği hakkında bir karar verir. İsticvap için mahkemeye davet edilen taraf, belirtilen günde hazır bulunmadığı takdirde, inkâr etmiş olduğu belgedeki yazı veya imzayı ikrar etmiş sayılır; bu husus kendisine çıkartılacak davetiyede ayrıca ihtar edilir.

b) (a) bendi hükmüne göre yaptığı incelemeye rağmen, hâkimde sahtelik konusunda kesin bir kanaat oluşmamışsa, bilirkişi incelemesine karar verir. Bilirkişi incelemesinden önce, mevcutsa, o tarafa ait olan karşılaştırma yapmaya elverişli yazı ve imzalar, ilgili yerlerden getirtilir. Bilirkişi, bu yazı ve imzalarla, o mahkemede elde edilen yazı ve imzaları esas alarak inceleme yapar. Bilirkişi, inceleme için gerekli görürse, kendi huzurunda tarafın yeniden yazı yazması veya imza atmasını mahkemeden talep edebilir.”

25. 6100 sayılı Kanun'un 214. maddesi şöyledir:

“(1) Belgenin sahte olmadığına dair hukuk mahkemesince verilen karar kesinleştikten sonra, söz konusu belge hakkında ceza mahkemesinde de sahtelik iddiası dinlenmez.

(2) Ceza mahkemesince belgeyi düzenleyen hakkında ceza verilmesine yer olmadığı ya da beraat kararı verilmiş olması, hukuk mahkemesinin belgenin sahteliğini incelemesini engellemez.”

Gerekçeli Karar

26. 6100 sayılı Kanun'un 266. maddesi şöyledir:

“(1) Mahkeme, çözümünü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz.”

27. 6100 sayılı Kanun'un 281. maddesi şöyledir:

“(1) Taraflar, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler.

(2) Mahkeme, bilirkişi raporundaki eksiklik yahut belirsizliğin tamamlanması veya açıklığa kavuşturulmasını sağlamak için, bilirkişiden, yeni sorular düzenlemek suretiyle ek rapor alabileceği gibi, tayin edeceği duruşmada, sözlü olarak açıklamalarda bulunmasını da kendiliğinden isteyebilir.

(3) Mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla, tekrar inceleme de yaptırabilir.”

28. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 53. maddesi şöyledir:

“Hakim, kusur olup olmadığına yahut haksız fiilin faili temyiz kudretini haiz bulunup bulunmadığına karar vermek için ceza hukukunun mesuliyete dair ahkâmıyla bağlı olmadığı gibi, ceza mahkemesinde verilen beraet kararıyla de mukayyet değildir. Bundan başka ceza mahkemesi kararı, kusurun takdiri ve zararın miktarını tayin hususunda dahi hukuk hakimini takyit etmez.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 16/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 1/4/2013 tarihli ve 2013/2418 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, başvuruya konu edilen Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin E.2010/837, K.2011/986 sayılı menfi tespit davasında daha önce dava, takip ve soruşturma dosyaları kapsamında ikisi Adli Tıp Kurumu Başkanlığından alınmış toplam dört resmî bilirkişi raporuyla dava konusu senet ve protokoldeki imzaların davacının eli ürünü olduğu tespit edilmesine rağmen Mahkemece yeniden imza incelemesi yapıldığını, alınan son bilirkişi raporunun diğer raporlar

ile çelişkili olmasına ve çelişkinin giderilmesi talep edilmesine rağmen çelişki giderilmeden son rapora itibar edilerek karar verildiğini, son bilirkişi raporunun Adli Tıp Kurumu Başkanlığı dışından bilirkişilerce düzenlendiğini, çelişki hâlinde bilirkişi raporunun Adli Tıp Kurumu Başkanlığından alınması zorunlu olmasına rağmen bu kurala uyulmadığını, protokolün sahteliğine ilişkin olarak devam eden ceza yargılamasının sonucu beklenmeksizin hızlı bir şekilde karar verildiğini, iddia ve savunmanın genişletilmesine muvafakat edilmediği hâlde iddianın genişletilmesi yasağına aykırı olarak karar verildiğini, verilen kararın keyfi olduğunu belirterek adil yargılanma ve davanın sonucu itibarıyla mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştü; ihtiyati tedbir kararı verilerek 20.000.000 USD (36.422.000 TL) zararın ödenmesini, bu talebin kabul edilmemesi hâlinde yeniden yargılanma yapılmak üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

31. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurunun, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Başvurucu mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasını özellikle menfi tespit davasının sonucuna dayandırmaktadır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

32. Başvurucunun; daha önce alınmış bulunan resmî bilirkişi raporlarına rağmen yeniden imza incelemesi yapılarak diğer bilirkişi raporlarıyla çelişkili olan son bilirkişi raporuna itibar edilmek suretiyle hüküm kurulduğu, çelişkinin giderilmesi talep edilmesine rağmen talebin dikkate alınmadığı, son bilirkişi raporunun Adli Tıp Kurumu Başkanlığı dışından bilirkişilerce düzenlendiği, çelişki hâlinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığından rapor alınmasının zorunlu olduğu, dava konusu protokolün sahteliğine ilişkin olarak devam eden ceza yargılamasının sonucunun beklenmediği, iddianın ve savunmanın genişletilmesi yasağına aykırı hareket edildiği, kararın keyfi olduğu yönündeki iddiaları bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiası niteliğinde değerlendirilerek incelenmiştir. Menfi tespit davasının sonucu itibarıyla Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ise hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olup bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Başvurucunun, adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça

Gerekçeli Karar

dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmaması nedeniyle başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

34. Başvurucu, daha önce ikisi Adli Tıp Kurumu Başkanlığından alınmış bulunan toplam dört resmî bilirkişi raporunda dava konusu senet ve protokoldeki imzaların davacının eli ürünü olduğunun tespit edilmesine rağmen Mahkemece yeniden imza incelemesi yapıldığını, son alınan bilirkişi raporunun diğer raporlar ile çelişkili olmasına ve çelişkinin giderilmesi talep edilmesine rağmen çelişki giderilmeden son rapora itibar edilerek karar verildiğini, son bilirkişi raporunun Adli Tıp Kurumu Başkanlığı dışından bilirkişilerce düzenlendiğini, çelişki hâlinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığından rapor alınması zorunlu olmasına rağmen bu kurala uyulmadığını, protokolün sahteliğine ilişkin olarak devam eden ceza yargılamasının sonucu beklenmeksizin hızlı bir şekilde karar verildiğini, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına aykırı davranıldığını, verilen kararın keyfî olduğunu belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

35. Bakanlık görüş yazısında, dava konusu olay ve olgulara ilişkin delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması sonucu keyfilik içermeyen bir gerekçe ile karar verilmesi durumunda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilemeyeceği, bu kapsamda ceza hâkiminin verdiği kararın kural olarak hukuk hâkimini bağlamayacağı ancak hukuk hâkiminin bazı durumlarda ceza hâkiminin kararlarını dikkate alması, hukuk güvenliği ilkesi ve adaletin tecellisi için iki çelişkili bilirkişi raporu ile karşılaşıldığında raporlar arasındaki çelişkiyi ortadan kaldıracak yeni bir bilirkişi raporu istemesi gerektiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de (AİHM) aynı dava konusuna ilişkin çelişkili bilirkişi raporları ile karşılaşılması hâlinde hiçbir kuşkuya yer vermeyecek ve çelişkileri ortadan kaldıracak şekilde yeni bir bilirkişi raporunun hazırlanması gerektiği yönünde kararı bulunduğu, somut olayda senetteki imzanın Y.A.ya ait olduğunun toplam dört bilirkişi raporuyla kabul edildiği ancak menfi tespit davasında İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne yaptırılan incelemede imzanın Y.A.nın eli ürünü olmadığı tespit edildiği, Mahkemece toplam beş bilirkişi raporu arasında oluşan bu çelişkili duruma rağmen hazırlanan bilirkişi raporunun yeterli ve denetime elverişli olması gerekçe gösterilerek son bilirkişi raporu yönünde hüküm kurduğu, şikâyetin esasının incelenmesinde belirtilen hususların da dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

36. Başvurucu; Bakanlık görüşüne katıldığını, başvurunun özünü teşkil eden ve somut olan problemin bilirkişi raporları arasındaki çelişkinin giderilmemesi olduğunu belirtmiştir.

37. Anayasa Mahkemesi; kural olarak derece mahkemelerince verilen kararlarda maddi vakıaların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulaması, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirmesi ile uyumsuzluğa getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmadığını inceleyen bir merci değildir. Bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin görevi Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanında kalan haklar kapsamındaki güvencelerin somut olayda sağlanıp sağlanmadığını incelemektir. Buna göre Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında kalan hak ve özgürlüklere müdahale edilmedikçe, derece mahkemelerinin maddi vakıaları ve delilleri değerlendirmesi, hukuk kurallarını yorumlaması ve uygulaması ile uyumsuzluğun sonucunun esas yönünden adil olup olmaması Anayasa Mahkemesinde bireysel başvuru incelemesine konu olmayacaktır (*Sebahat Tuncel* (2), B. No: 2014/1440, 26/2/2015, §§ 53, 54).

38. Nitekim Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetleri incelediği pek çok kararında derece mahkemelerinin kararların yapısı ve içeriği ile ilgili olarak geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu, özellikle taraflarca ileri sürülen kanıtların kabulü ve değerlendirilmesinin öncelikle derece mahkemelerinin görevi olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, görevi gereği Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan usule ilişkin güvencelerin asgari standartlarda sağlanıp sağlanmadığını denetlemek zorundadır. Bu durum salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapıldığı şeklinde yorumlanamayacağı gibi Anayasa Mahkemesinin, Anayasa ile verilen temel haklardan birinin ihlal edilip edilmediğini incelemek görevinin yerine getirilmesi anlamını taşımaktadır (*Sebahat Tuncel* (2), § 54).

39. Yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup 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). Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, mevcut başvuruda adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden başvuru konusunun şikâyetleriyle bağlantılı görülen silahların eşitliği ilkesi ile gerekçeli karar hakkının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğini, bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülüp yürütülmediğini inceleyecektir.

Gerekçeli Karar

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'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

42. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyumsuzluklar 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 isteme hakkına sahiptir."

43. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü -kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde- diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

44. Gerekçelendirme; davanın sonucuna etkili olay, olgu ve argümanları açıklamak yükümlülüğü olmakla birlikte bu şekildeki gerekçelendirmenin mutlaka detaylı olması şart değildir. Ancak gerekçelendirmenin, iddia ve savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin ve bu kapsamda davanın taraflarınca gösterilen delillerden karara dayanak olarak alınanların mahkemelerce kabul edilme ve diğerlerinin reddedilmesi hususunda, makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özeni haiz olması gerekmektedir. Zira bir davada tarafların, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması "gerekçeli karar hakkı" yönünden zorunludur (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 37, 38).

45. Mahkemeler “kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme” yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmanın yanı sıra tarafların, muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun bir biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda toplumun kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması için de gereklidir (*Sencer Başat ve diğerleri*, § 34).

46. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (*Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.*, § 26).

47. Diğer yandan özellikle muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (*Sencer Başat ve diğerleri*, § 35). Nitekim insan haklarına ilişkin güvencelerin soyut ve teorik olarak değil, uygulamada ve etkili bir şekilde sağlanması zorunludur. Buna göre mahkemelerin ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmaları yeterli olmayıp iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, mantıklı ve tutarlı olması da gerekir. Diğer bir ifadeyle mahkemelerce belirtilen gerekçeler, davanın şartları dikkate alındığında makul olmalıdır (*Sencer Başat ve diğerleri*, § 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 (*İbrahim Atas, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 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 (*Hüseyin Özdemir, B. No: 2013/7455, 25/3/2015, § 77*).

48. Anayasa’daki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Anayasa’nın 36. maddesine göre “tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi” vardır (*Sencer Başat ve diğerleri*, § 30; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33*). AİHM içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya

Gerekçeli Karar

yaklaşımının, başvuruçuların iddialarına yanıt vermekten ve başvuruçuların temel şikâyetlerini incelemekten kaçmaya neden olması hâlinde Sözleşme'nin 6. maddesi davanın düzgün bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (*Kuznetsov/Rusya*, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84, 85).

49. 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 edilmektedir (*Uğur Büke*, B. No: 2013/4177, 22/1/2015, § 29). Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (*Yaşasın Aslan*, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkesine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

50. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınması gerekir (*Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.*, § 27). Buna göre özellikle çözümü hukuk dışında özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda Mahkemece -alınan bilirkişi raporu yeterli şekilde açıklığa kavuşturulmamış ve başvuruçunun bu yöndeki iddia ve delilleri yeterince değerlendirilmemiş ise- silahların eşitliği ilkesi kapsamında delilleri inceletme hususunda uygun imkânların sağlandığından bahsedilemeyecektir. Sunulan delillere karşı davanın taraflarına etkili şekilde itiraz etme imkânı sunulmalıdır.

51. Başvuru konusu olayda, protokol ve senedin Y.A.nın iradesi ve bilgisi dışında sahte olarak düzenlendiği, protokol ve senetteki imzaların Y.A.ya ait olmadığı iddiasıyla başvuruçuy aleyhine menfi tespit davası açılarak borçlu olunmadığının tespiti istenmiştir. Protokol ve senet üzerindeki imzaya itiraz edilerek imzaların davacıya ait olmadığı iddia edildiğinden Mahkemece gerekçeli kararda konunun en iyi uzmanı olduğu belirtilen İstanbul Kriminal Polis Müdürlüğü Belge İnceleme Şube Müdürlüğünden imza incelemesine ilişkin olarak rapor alınmıştır. Üç kişilik bilirkişi heyetince hazırlanan 17/8/2011 tarihli raporda, protokol ve senet

üzerinde yer alan iki imza ile Y.A.nın mevcut mukayese imzaları arasında her ne kadar genel şekil ve yapıları itibarıyla benzerlik bulunduğu gözlemlenmiş ise de yapılan ileri analiz ve mukayeseli incelemeler neticesinde aralarında kaligrafik ve grafolojik tanı unsurları yönünden farklılıklar bulunduğu belirlendiği ve sonuç olarak protokol ve senet üzerindeki imzaların Y.A.nın elinden çıktığını gösterir nitelikte kaligrafik ve grafolojik bulgu tespit edilemediği belirtilmiştir. Raporda daha önce savcılık soruşturma dosyalarında ve taraflar arasında devam eden dava dosyaları kapsamında alınmış bulunan bilirkişi raporlarından farklı bir sonuca ulaşılmasına rağmen bu raporlara niçin itibar edilmediği yönünde bir değerlendirme ve açıklamaya yer verilmemiştir.

52. Başvurucu, bilirkişi raporuna itiraz etmiştir. Bilirkişi raporunun Mahkemeye sunulmasından sonra 25/10/2011 tarihli celsede bilirkişi raporuna itirazların tekrar edildiği, dosyada dört rapor bulunduğu, Adli Tıp Kurumundan alınan iki ayrı rapor, İstanbul 10. İcra Hukuk Mahkemesinden alınan rapor ve Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığınca alınmış raporlar bulunduğu, bu raporların mevcut rapor ile çeliştiği, çelişkinin giderilmesi ve dosyanın Adli Tıp Kurumuna gönderilmesi gerektiği vurgulanmış; yine 20/12/2011 tarihli celsede Polis Kriminal Müdürlüğünde inceleme yapılmasının doğru olmadığı, raporun geçersiz olup Adli Tıp Kurumu Daireler Genel Kurulundan rapor alınması gerektiği, ayrıca rapora itirazların da bulunduğu belirtilmiştir. Mahkemece 20/12/2011 tarihli celsede başvuru vekilinin Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasına ilişkin talepleri dosya kapsamına göre yerinde görülmeyle reddedilmiş ve 30/12/2011 tarihli celsede davanın kabulüne, dava konusu protokol ve senet dolayısıyla davacının davalı başvurucuya borçlu olmadığına tespitine karar verilmiştir.

53. Mahkeme kararının gerekçesinde davalı başvuru vekilinin bilirkişi raporunun içeriğine yönelik bir itirazının bulunmadığı, şeklen bilirkişilere ve bilirkişilere gönderilme biçimine itiraz ettiği, dosya içinde bir kısım imza incelemesi raporu bulursa da bunların başka dava dosyaları kapsamında alındığı, bir kısmının tek kişilik, bir kısmının da özel bilirkişi incelemesi olduğu ve denetime elverişli bulunmadığı, Mahkemece üç kişilik heyetçe bilirkişi incelemesi kararı verildiği, dava dosyasının Polis Kriminaloloji Enstitüsüne gönderilerek inceleme yaptırıldığı, heyetçe verilen raporun kapsamlı, denetime elverişli ve karar vermeye yeterli olduğu, ayrıca Mahkemenin davanın kabulüne ilişkin olarak farklı gerekçeleri de olduğundan yeniden bilirkişi incelemesinin gerekli bulunmadığı, bu yöndeki itirazların reddedildiği belirtilmiştir.

54. Bir davaya ilişkin olarak iddia ve savunmanın dayanağını teşkil eden, taraflarca usulüne uygun ileri sürülmüş maddi vakıaların ve bu vakıalara ilişkin delillerin doğru olup olmadığının usulünce araştırılarak tespit edilmesi

Gerekçeli Karar

mahkemelerin görevidir. Özellikle yapılan bir yargılamada çözümü hukuk dışında, özel ve teknik bir bilgi ve inceleme gerektiren hususların yeterince açıklığa kavuşturulması gerekir.

55. Somut olayda davacı, menfi tespit davasına ilişkin dava dilekçesinde protokol ve senedin iradesi ve bilgisi dışında sahte olarak düzenlendiğini, protokol ve senetteki imzaların kendisine ait olmadığını iddia ederek borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini istemiştir. Yargılama aşamasında senet ve protokoldeki imzaların davacının eli ürünü olduğuna ilişkin ilgili Cumhuriyet Savcılıklarınca ve İcra Hukuk Mahkemesince alınmış dört bilirkişi raporu sunulmuştur.

56. Uyuşmazlık konusu protokol sebebiyle resmî belgede sahtecilik suçundan Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığının Sor.2009/52964 sayılı dosyası ile başlatılan soruşturma kapsamında 17/2/2010 tarihli Adli Tıp-belge inceleme (grafoloji) uzmanı tarafından düzenlenen raporda, protokoldeki Y.A. adına atfen atılı imzanın Y.A.nın eli ürünü olduğu kanaati bildirilmiştir. Aynı soruşturma dosyası kapsamında Adli Tıp Kurumu Başkanlığından heyet hâlinde alınan 24/11/2010 tarihli raporda da Adli Belge İnceleme Laboratuvarında yapılan incelemede protokoldeki Y.A. adına atılı imzanın Y.A.nın eli ürünü olduğu, belgedeki Y.A. adına atılı imzanın başvuru adına atılı imzaya kıyasla farklı fiziki evsafa bir kalem ile atılmış olduğu bildirilmiştir.

57. Uyuşmazlık konusu senet sebebiyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının Sor.2009/54795 sayılı dosyası ile başlatılan soruşturma kapsamında Adli Tıp Kurumu Başkanlığından heyet hâlinde alınan 28/2/2011 tarihli raporda Adli Belge İnceleme Laboratuvarında yapılan incelemede senetteki borçlu imzalarının Y.A.nın eli ürünü olduğu bildirilmiştir.

58. İstanbul 10. İcra Hukuk Mahkemesinin E.2009/1899 sayılı dosyası ile senetteki imza itirazına ilişkin olarak yapılan yargılamada İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp A.D. ve İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünden bilirkişilerce heyet hâlinde düzenlenen 31/5/2010 tarihli raporda da bir kısım optik aletten istifade edilmek suretiyle grafometrik yöntemlerle yapılan incelemede senette atılı bulunan borçlu imzalarının Y.A.nın eli ürünü olduğu bildirilmiştir.

59. Başvurucu, senet ve protokoldeki imzaların davacıya ait olduğunu tespit eden birbiriyle aynı yönde dört resmî bilirkişi raporu bulunmasına rağmen Mahkemece yeniden yapılan bilirkişi incelemesinde önceki raporlardan farklı olarak imzaların davacıya ait olmadığını ilk kez belirlenmesinden ve itiraz edilmesine rağmen çelişki giderilmeksizin karar verildiğinden şikâyet etmektedir. Başvurucunun söz konusu şikâyeti, davacının dava dilekçesindeki temel iddiası ile doğrudan bağlantılı olup davanın sonucuna etki etme ve oluşacak vicdani

kanaati değiştirme ihtimali bulunmaktadır. Buna göre başvurucunun bu şikâyetine ilişkin usulünce ileri sürülen itirazlarının Mahkemece gerekçelendirilmemesi hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında sorun oluşturabilir. Diğer yandan itirazların şekli olarak değerlendirmiş olması yeterli olmayıp itiraza makul bir gerekçe ile cevap verilmelidir.

60. Başvurucunun 25/10/2011 ve 20/12/2011 tarihli duruşma tutanaklarına da yansıyan raporun içeriği ile raporlar arasındaki çelişkiye ilişkin itirazları, protokoldeki imzanın davacının eli ürünü olduğunu tespit eden Adli Tıp Kurumu Başkanlığından heyet hâlinde alınan 24/11/2010 tarihli bilirkişi raporu ile senetteki imzanın davacının eli ürünü olduğunu tespit eden Adli Tıp Kurumu Başkanlığından heyet hâlinde alınan 28/2/2011 tarihli bilirkişi raporları ile bu raporları teyit eden diğer raporlar dikkate alındığında başvurucunun son alınan bilirkişi raporunun içeriğine itiraz ettiği, itirazın yalnızca şeklen bilirkişilere ve bilirkişilere gönderilme biçimine ilişkin olmadığı, itiraza dayanak bilirkişi raporlarının resmî nitelikte bulunduğu, özellikle 24/11/2010 ve 28/2/2011 tarihli raporların Adli Tıp Kurumu Başkanlığından heyet hâlinde alınmış raporlar olduğu anlaşılmaktadır.

61. Belirtilen nedenlerle başvurucunun bilirkişi raporları arasındaki çelişkinin giderilmesi yönündeki itirazlarının yeterince ve makul bir biçimde değerlendirilmediği, itirazın reddi sebeplerinin makul gerekçeler ile ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

62. Diğer yandan Mahkemece imza incelemesine ilişkin bilirkişi raporu dışında davanın kabulüne ilişkin başka gerekçelerin de bulunduğu belirtilmiş, başvurucunun cevap dilekçesi kapsamında imzalandığı öne sürülen senet ve protokolün davacının endişe ve korku ile müzayakaya düşürölmesi neticesinde gerçekteştiği, senet ve protokol imzalanmış olsa bile senedin iktisap şeklinin hukuken korunamayacak nitelikte ahlaka aykırı olduğu ifade edilmiştir. Başvurucu, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına aykırı hareket edildiğinden ve protokolün tamamının ahlaka aykırı olduğu ayrıca ikrah nedeniyle iptalinin istenebileceği yönünde davacının sonradan ileri sürdüğü iddiaya süresinde itiraz edilerek muvafakat edilmediğinin bildirilmesine rağmen bu hususun dikkate alınmadığından şikâyet etmektedir.

63. Dava açılmasının usul hukuku bakımından bir takım sonuçları bulunmaktadır. Gerek dava tarihinde yürürlükte bulunan 1086 sayılı Kanun'da gerek karar tarihinde yürürlükte bulunan 6100 sayılı Kanun'da iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına ilişkin düzenlemeler bulunmakta olup davanın belli bir aşamasından sonra iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi ancak karşı tarafın muvafakati gibi bir takım şartların varlığına bağlanmıştış.

Gerekçeli Karar

64. Somut olayda davacının iradesi ve bilgisi dışında sahte olarak protokol ve senet düzenlendiği iddiasıyla dava açılmıştır. Başvurucu dava dilekçesinin verilmesinden sonra protokolün ahlaka aykırı olduğu, ikrah nedeniyle iptal edilebileceğine ilişkin olarak davacı tarafca dilekçe verildiğini, sahtelik iddiasıyla çelişen bu beyanlara süresinde itiraz edilerek iddianın genişletilmesine muvafakat edilmediğinin bildirildiğini savunmuştur. Buna göre davacının süresinden sonra ileri sürüldüğü belirtilen iddialarının öncelikle iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamında değerlendirilmesi ve ancak bu değerlendirmeden sonra esas yönünden kabul edilebilirliğinin irdelenmesi gerektiği hâlde Mahkemece hakkaniyete uygun yargılama hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı yönünden bu hususlarda herhangi bir tartışma yapılmadığı, başvurunun bu yöndeki iddialarına rağmen hangi gerekçe ile belirtilen şekilde karar verildiği anlaşılamamaktadır.

65. Dava konusu protokolün sahteliği iddiasına dayalı olarak başvuruya konu menfi tespit davasından sonra hükme bağlanan Kadıköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/3/2012 tarihli kararında bilirkişi raporları kapsamında imzanın katılan Y.A.ya ait olduğunun net bir şekilde tespit edildiği, mesnet suçların sanık başvuru tarafından işlenmediğinin sabit olduğu gerekçesiyle bir maddi vakıayı tespit eden nitelikte beraat kararı verilmiş olup bu durum başvurunun iddialarının ciddiliğini destekleyici olması bakımından önemlidir.

66. Belirtilen nedenlerle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde hakkaniyete uygun yargılama hakkı kapsamında silahların eşitliği ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmış olup başvurunun Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. Başvurucu, mülkiyet ve adil yargılama haklarının ihlal edildiğini belirterek terditli olarak dava tarihi itibarıyla 20.000.000 USD (36.422.000 TL) olan zararının ödenmesini, bu talebin kabul edilmemesi hâlinde ise yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesini talep etmiştir.

68. Bakanlık görüş yazısında, başvurunun haklarının ihlal edildiğinin tespiti hâlinde daha önce verilen kararlar doğrultusunda hakkaniyete uygun bir tazminata karar verilmesinin yerinde olabileceğini bildirmiştir.

69. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Kararlar*" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurunun 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.

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. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiştir. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde de bulunulmuş olup mevcut başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber tespit edilen ihlalle iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

72. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın İstanbul Anadolu 4. Asliye Ticaret Mahkemesine (Kapatılan Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesi) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

Gerekçeli Karar

E. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 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

16/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH SÖYLEMEZOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3758)

Karar Tarihi: 6/1/2016

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Serruh KALELİ
Hicabi DURSUN
Erdal TERCAN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Raportör : Yakup MACİT
Başvurucu : Salih SÖYLEMEZOĞLU
Vekili : Av. Nuray KARAKİYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetinin Önlenmesine Dair Kanun hükümlerine göre verilen koruma kararına yapılan itirazda, ileri sürülen iddia ve delillerin kararda tartışılmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/5/2013 tarihinde İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 7/8/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu hakkında İstanbul Anadolu 14. Aile Mahkemesinin 8/3/2013 tarihli ve E.2013/73, K.2013/75 Değişik İş sayılı kararı ile 6284 sayılı Kanun'un 5/1. maddesinin a, c, d, f, g, ğ bentleri uyarınca önleyici tedbir kararı verilmiştir. Mahkeme kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Dosyanın incelenmesinden, aleyhine tedbir istenilen Salih Söylemezoğlu hakkında 6284 sayılı Kanun'un 5/1-a, c, d, f, g, ğ maddeleri gereğince tedbir uygulanması gerektiği kanaatine varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

1- 6284 Sayılı Kanun'un 5/1-a maddesi gereğince K. ili, E. ilçesi, G., CN:4, HN:57, BSN:50' de nüfusa kayıtlı, Ç. oğlu, S.'den olma, 07/01/1964 E. doğumlu SALİH SÖYLEMEZOĞLU'nun, eşi D.E. ile küçük Ö.'ye yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına,

2- 6284 Sayılı Kanun'un 5/1-c maddesi gereğince, aleyhine tedbir istenilen SALİH SÖYLEMEZOĞLU'nun, eşi D.E. ile küçük Ö.'ye ve eşi D.E. ile küçük Ö.'nün bulunduğu,

a) İ. Mah. No:3. S. Sitesi A4 Blok D:5 İ. /İ. adresinde bulunan konuta,

b) İ. Mah. R. T. Cad. No:1/.M. İ. adresinde bulunan P. M.,M. ve T. Tic. Ltd. Şti isimli işyerine,

c) İdealtepe Mah. 34841 Maltepe İstanbul adresinde bulunan Hasan Şadoğlu İlköğretim Okuluna,

d) İ. Mah. R. T. Mah. H. Sok. No:4./. M./İ. adresinde bulunan annesinin evine YAKLAŞMAMASINA,

3- 6284 Sayılı Kanun' un 5/1-d maddesi gereğince, aleyhine tedbir istenilen SALİH SÖYLEMEZOĞLU'nun eşi D.E. ile küçük Ö.'nü yakınlarına yaklaşmamasına,

4- 6284 Sayılı Kanun' un 5/1-f maddesi gereğince, aleyhine tedbir istenilen SALİH SÖYLEMEZOĞLU'nun, eşi D.E. küçük Ö.'yü iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesine,

Gerekçeli Karar

5- 6284 Sayılı Kanun'un 5/1-g maddesi gereğince, aleyhine tedbir istenilen SALİH SÖYLEMEZOĞLU'nun bulundurmasına veya taşımasına kanunen izin verilen silahları varsa kolluğa teslim etmesine,

6- 6284 Sayılı Kanun' un 5/1-ğ maddesi gereğince, aleyhine tedbir istenilen SALİH SÖYLEMEZOĞLU'nun taşınması zorunlu olan bir kamu görev ifa etse bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesine,

7- 6284 Sayılı Kanun'un 8/2 maddesi gereğince hükmolunan tedbirlerin 6 ay süre ile geçerli olmasına,

..."

8. Başvurucunun 2/4/2013 tarihinde karara yaptığı itiraz, İstanbul Anadolu 15. Aile Mahkemesinin 3/4/2013 tarihli ve E.2013/151, K.2013/150 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Mahkeme kararının gerekçe kısmı şöyledir:

"Tüm dosya kapsamına göre;İstanbul Anadolu 14. Aile Mahkemesinin E.2013/73, K.2013/75 D.İş sayılı dosyasında verilen 6284 sayılı yasaya göre koruma kararının yasaya uygun olduğundan ve itiraz eden şüpheli vekilinin itirazı yerinde görülmediğinden şüpheli vekilinin itirazının reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

9. Karar başvurucuya 25/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvuru 23/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

10. 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesi şöyledir:

"(1) Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.

b) Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi.

c) Korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması.

ç) Çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılması.

d) Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması.

e) Korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi.

f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi.

g) Bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi.

ğ) Silah taşınması zorunlu olan bir kamu görevi ifa etse bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesi.

h) Korunan kişilerin bulundukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması ya da bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların bulundukları yerlere yaklaşmaması, bağımlılığının olması hâlinde, hastaneye yatmak dâhil, muayene ve tedavisinin sağlanması.”

11. 6284 sayılı Kanun’un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz. Önleyici tedbir kararı, geciktirilmeksizin verilir. Bu kararın verilmesi, bu Kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemez.”

12. 6284 sayılı Kanun’un 9. maddesi şöyledir:

“(1) Bu Kanun hükümlerine göre verilen kararlara karşı tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde ilgililer tarafından aile mahkemesine itiraz edilebilir.

(2) Hâkim tarafından verilen tedbir kararlarına itiraz üzerine dosya, o yerde aile mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde aile mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye hukuk mahkemesine, aile mahkemesi hâkimi ile asliye hukuk mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde ise en yakın asliye hukuk mahkemesine gecikmeksizin gönderilir.

(3) İtiraz mercii kararını bir hafta içinde verir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.”

13. 6284 sayılı Kanun’un 10. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Tedbir kararının ilgililere tefhim veya tebliğ edilmemesi, kararın uygulanmasına engel teşkil etmez.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 23/5/2013 tarihli ve 2013/3758 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; eski eşi ile arasında görülen boşanma davası sırasında eşinin gerçek dışı beyan ve iddialarına dayalı olarak 6284 sayılı Kanun kapsamında aleyhinde önleyici tedbir kararı verildiğini; boşanma, nesebin reddi dava dosyaları ve çocuk teslimine ilişkin icra dosyası kapsamında herhangi bir şiddet veya benzeri davranışlarda bulunmadığını ve böyle bir yapıda olmadığı hususunun tespit edilebileceğini, lehine tedbir kararı verilen iddialarının gerçekliğinin araştırılması için yaptığı itirazın hiçbir inceleme ve araştırma yapılmaksızın gerekçesiz olarak reddedildiğini, esasen iddiaların doğruluğu ihtimaline binaen araştırma yapılmaksızın tedbir kararının verilmesinin Kanun hükmüne dayandığını ve bu durumun doğru olduğunu ancak bu iddiaların gerçek dışı olduğu ve talebin de kötü niyetli yapıldığının ispatı için aleyhine tedbir kararı verilen kişiye itiraz imkânı getirildiğini, itiraz makamının yeterli inceleme yapmaksızın bir gün içinde, sadece kanunda yer alan prosedüre uygun olup olmama şeklindeki denetim yapmak suretiyle beyanı alınmadan karar verdiğini, bu nedenle savunma hakkına riayet edilmediğini, kararda taleplerine cevap verilmediğini, matbu bir ret kararı verildiğini, karar nedeniyle fiziksel ve ruhsal sağlığının olumsuz etkilendiğini, yargılama makamlarının tedbir talebini kabul ederken talepte bulunan şahsın kadın olmasını yeterli görmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını belirterek Anayasa'nın 10., 17., 23. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

16. Başvuru formunda, Derece Mahkemesinin verdiği karar nedeniyle eşitlik hakkı ve seyahat özgürlüğünün ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu yöndeki iddialarının özü, söz konusu kararın adil olmadığı hususu ile ilgilidir.

17. Bunun yanında başvuru dilekçesinde 6284 sayılı Kanun hükümlerinin, Mahkemeye delil ve belge aranmadan tedbir kararı verebilme imkânı sağlaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün ihlal edildiğine yönelik bir iddianın dile getirilmediği, itiraz makamının kararında başvurucunun ileri sürdüğü savların dikkate alınmadığı, tedbir kararına dayanak iddiaların

gerçekliğinin deliller çerçevesinde tartışılmadığı ve bu şekilde karar verilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün zedelendiğinin iddia edildiği anlaşılmıştır. Bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında ileri sürülen ihlal iddiaları da adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

18. Yine başvuru; Mahkemece itirazlarının dikkate alınmadığını, gerçeklerin araştırılmadığını, itiraz dilekçesinde bildirdiği tanıklar hakkında değerlendirme yapılmaması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını iddia etmişse de bu iddiaların da gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden başvuru, itiraz makamının kararıyla bağlantılı olarak gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası başlığı altında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. Başvuru, dilekçesinde ileri sürdüğü iddia ve delillerin, itiraz merciince karar gerekçesinde değerlendirmedini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. 6284 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen tedbir kararlarının, boşanma ve diğer benzeri davalardan bağımsız olarak talep edilebilmesi ve Kanun'da belirlenen prosedür çerçevesinde kesinleşerek hüküm ve sonuçlarını doğurması nedeniyle İstanbul 15. Aile Mahkemesinin itiraz üzerine verdiği 3/4/2013 tarihli kararla birlikte başvuru yollarının tüketildiği anlaşılmıştır.

21. Başvurucunun, adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmaması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

22. Başvuru, tedbir kararına yaptığı itirazda Mahkemenin, dilekçesinde ileri sürdüğü iddia ve deliller hakkında değerlendirme yapmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. Başvurucunun temel iddiasının, itiraz aşamasında ileri sürülen ve esasa etkili olduğu belirtilen hususların itiraz mercii kararında değerlendirilmemiş olmasına dayanması nedeniyle başvuru, gerekçeli karar hakkı yönünden incelenecektir.

24. 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.”

Gerekçeli Karar

25. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı 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 isteme hakkına sahiptir.”

27. 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 varlığı sonucu, sonuca varırken kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açık keyfilik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalden söz edilemez (*İbrahim Ataş*, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23).

28. Gerekçeli karar olgusu adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurunun 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 uygun olup 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).

29. Bununla birlikte adil yargılanma kavramı, ister alt mahkemenin gerekçelerine katılarak isterse farklı bir şekilde olsun, kararları için az sayıda gerekçe sunan bir ulusal mahkemenin kendisine sunulan temel konuları gerçekte ele almış olmasını ve yalnızca alt bir mahkemenin sonuçlarını onaylamakla yetinmemiş olmasını gerektirir. Bu koşul, davanın tarafının iç hukukta yürütülen yargılamalarda davasını sözlü olarak sunmadığı durumlarda daha da önemlidir (*Helle/Finlandiya*, B. No: 20772/92, 19/12/1997, § 60).

30. Makul gerekçe ise davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuyla 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 adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlaline neden olabilir (*Nurten Esen*, B. No.2013/7970, 10/6/2015, § 43) .

31. Delillerin kabul edilebilirliği, öncelikle ulusal hukuk kurallarına göre millî mahkemelerce değerlendirilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), yargılama sürecini bütün olarak dikkate alarak bu süreçte delillerin nasıl sunulduğu da dâhil olmak üzere tüm deliller yönünden hakkaniyetsiz bir değerlendirme yapıp yapılmadığını inceler (*Schuler-Zraggen/İsviçre*, B. No: 14518/89, 24/6/1993, § 66).

32. Somut olayda başvurunun eski eşinin, şiddete uğrama tehlikesi altında olduğunu iddia ederek 6284 sayılı Kanun hükümleri gereği tedbir talebinde bulunduğu, aynı Kanun'un 5. maddesi gereğince Mahkemenin başvuru aleyhinde birtakım önleyici tedbirlere hükmettiği, başvurunun karara yaptığı itirazın da reddedildiği anlaşılmıştır.

33. Kanun koyucu tarafından ailenin korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesi için etkili ve süratli bir yöntem izlenmesi, şiddete maruz kalan veya uğrama tehlikesi altında olan kişinin gecikmeksizin korunması amacıyla Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle belirlenen standartlara uygun olarak 6284 sayılı Kanun hükümleri ihdas edilerek yürürlüğe konulmuştur.

34. 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinde örnekleyici olarak bir kısım önleyici koruma tedbirleri belirlenmiş, 8. maddenin (3) numaralı fıkrasında Kanun'un 4. maddesinde belirtilen ve hâkim tarafından verilebilen koruyucu tedbir kararları için, şiddetin varlığı hususunda delil veya belge aranmayacağı belirtilmiştir. Bunun yanında ağırlıklı olarak aleyhine tedbir kararı verilen kişinin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayıcı niteliği olan ve Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen önleyici tedbir kararları için böyle bir ayrık durum öngörülmemiştir.

35. Buna ilişkin Kanun gerekçesinde, şiddete maruz kalan veya maruz kalma tehlikesi altında bulunan kişilerle ilgili koruyucu tedbir kararı verilebilmesi

Gerekçeli Karar

için herhangi bir delil araç-tırması veya belge ibrazı aranmazken önleyici tedbir kararı verilebilmesi için kişinin şiddete maruz kaldığı veya maruz kalma tehlikesi altında bulunduğu hususunda olguların varlığının gerektiği, aksi yöndeki uygulamanın kişilere kanunla sağlanan hakkın kötüye kullan-ılmasına sebebiyet verebileceği hususu vurgulanmıştır.

36. Nitekim tedbir kararları ile bir tarafın vücut dokunulmazlığı veya yaşam hakkı gibi kişi için olmazsa olmaz hak ve menfaatlerin korunması amaçlanırken diğer taraftan özellikle mahkemece verilen veya onaylanan önleyici tedbirlerle kişi hak ve özgür-lüklerine önemli ölçüde sınırlamalar getirilmiş olacaktır. Dolayısıyla tedbir kararlarından olumlu ya da olumsuz etkilenen tarafların temel hak ve özgürlükleri arasındaki dengenin gözetilmesi gerekmektedir.

37. 6284 sayılı Kanun'un 8. maddesinde tedbir kararlarına karşı, tefhim veya tebliğden itibaren iki hafta içerisinde itiraz edilebi-leceği, itiraz makamının en geç bir hafta içeri-sinde kararını kesin olarak vereceği hususunun düzenlendiği; yine aynı Kanun'un 10. maddesinin (5) numaralı fıkrasında tedbir kararının ilgililere tefhim veya tebliğ edilmemesinin kararın uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği yani kararın verildiği anda uygulanacağı belirtilmiştir.

38. Başvurucu; aleyhine verilen tedbir kararına yaptığı itirazda tedbir kararının, karşı tarafın soyut iddialarına dayalı olarak verildiğini, iddiaların gerçekliğinin araştırılması için taraflar arasında görülen boşanma, nesebin reddi davalarında toplanan deliller, tanık beyanları ve raporların incelenmesini, çocuk teslimine ilişkin icra tutanaklarının incelenerek tutanakta imzaları bulunan Mahkemede görevli uzmanların beyanlarının alınmasını, lehine tedbir kararı verilenin boşanma davası sırasında şiddete ve korkuya yönelik davranışlarda bulunmaması yönünde Mahkemece verilen koruma kararının değerlendirilmesini, 6284 sayılı Kanun'un 15. maddesi gereğince sosyal araştırma raporunun düzenlenmesini, lehine tedbir kararı verilen eski eşin annesinin kendisine hakaret etmesi nedeniyle Kartal 2. Sulh Ceza Mahkemesine açılan E.2010/581 sayılı dava dosyasının değerlendirilmesini talep etmiştir.

39. 6284 sayılı Kanun'da düzenlenen tedbir kararlarının, verildiği anda infaz kabiliyetini haiz olması nedeniyle Kanun'da amaçlanan "acil müdahale" olgusunun bu aşamada sağlanmış olacağı, bu amacın gerçekleşmesi adına tedbir kararında, şiddetin var olduğuna yönelik kanaate nasıl ulaşıldığının açıklanması yani gerekçe açısından daha esnek bir yaklaşım usulünün benimsenebileceği ancak bu yaklaşıma ait sınırın olayların özelliğine göre gerekçeli karar hakkının temel esaslarına zarar vermeyecek düzeyde belirlenmesinin de gerekli olduğu açıktır. Bu kapsamda söz konusu kararlarda yer verilen gerekçelerde, ileri sürülen zarar riski ve olgulara göre, talebin ilgili mevzuat çerçevesinde kabul görmesi için temel unsurları taşıyıp taşımadığının ortaya konulması yeterli olacaktır.

40. Bunun yanında başvuru konusu olayda olduğu gibi aciliyet unsurunun ortadan kalktığı ve başvurunun itirazlarını sözlü olarak sunmadığı itiraz aşamasında ise mahkemenin, tek taraflı iddiaya dayanılarak verilen tedbirlerin yerindeliğini, itiraz edenin ileri sürdüğü beyan ve deliller çerçevesinde her iki taraf için öngörülen hak ve menfaat dengesini de gözeterek değerlendirmesi gerekmektedir.

41. Bu tespitler ışığında somut olayda itiraz mercii kararında, başvurunun dilekçesinde belirttiği dosyalar ve bu dosyaların içeriğindeki belge ve beyanlar ile dinlenilmesi istenilen tanıklarla ilgili hiçbir hususa değinilmediği, tedbire dayanak olgunun gerçekliğinin bu çerçevede tartışılmadığı, tedbir kararında esasa ilişkin hususlarda gerekçe bulunması hâlinde bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılmasının makul görülebileceği ancak ihlal iddiasına konu itiraz mercii kararında, dosyaya sunulan delillerle sonuç arasında ne şekilde bağ kurulduğunun, gerekçesiz olarak verilen tedbir kararına yapılan itirazın neden reddedildiğinin asgari düzeyde dahi açıklanmadığı anlaşılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3.6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. Başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğini belirterek ihlalin ortadan kaldırılmasını ve yeniden yargılama kararı verilmesini talep etmektedir.

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Anayasa Mahkemesince bir ihlalin tespit edilmesi hâlinde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan durumlarda talep edilmesi hâlinde başvuru lehine tazminata hükmedilebileceği belirtilmiştir.

45. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlalin, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesinden kaynaklandığı, başvuru konusu tedbir kararının süreli olması ve belirlenen sürenin sonunda hüküm ve sonuçlarının ortadan kalkması nedeniyle ihlalin giderilmesi amacıyla dosyanın tekrar Mahkemesince ele alınmasında hukuki yarar bulunmadığı ancak bilgi edinilmesi açısından ihlal kararının Mahkemesine gönderilmesinin yararlı olacağı sonucuna ulaşılmıştır.

46. Başvuru formu ve eklerinde başvurunun tazminat talebinde bulunmadığı anlaşıldığından başvuru lehine tazminata hükmedilmesi mümkün değildir. Bu nedenle başvuruda ihlalin tespiti ile yetinilmiştir.

Gerekçeli Karar

47. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

D. 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,

E. Kararın bir örneğinin İstanbul 14. Aile Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET GÜL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1182)

Karar Tarihi: 22/9/2016

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucular : 1. Ahmet GÜL
2. Essin KÖSE
3. Şakir ŞAHİN
4. Ayhan AKIN
5. Mümin BOZOT

Vekili : Av. Fahrettin KANER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sigorta primine esas kazanç tutarının tespiti davasında Yargıtay bozma ilamına uyan Mahkemenin mevzuat hükümlerine aykırı değerlendirme yaparak ve benzer davalarda verilen kararlarla çelişir biçimde davayı reddetmesi nedeniyle hukuk devleti, eşitlik ilkesi ile çalışma ve sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 28/1/2014 tarihinde Tekirdağ İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Yukarıda isimleri bulunan başvurulara ait 2014/1183, 2014/1185, 2014/1187, 2014/1188 sayılı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte olması

nedeniyle 2014/1182 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

4.İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 23/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 25/3/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

III.OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucular, farklı dönemlerde A. Petrol isimli iş yerinde işçi olarak çalışmışlardır.

8.Başvurucuların iş sözleşmeleri 1/7/2003 ile 15/4/2004 tarihleri arasında farklı zamanlarda feshedilmiştir.

9. Başvurucular, Tekirdağ İş Mahkemesinin E.2003/131, E.2006/58-59- 209-222-734 ve E.2007/118-120-327 sayılı dosyalarında işçilik alacağından kaynaklanan tazminat davası açmışlardır.

10.Mahkeme, değişik tarihli ve sayılı kararlarla başvuruvcuların fazla mesai, yıllık izin ücreti, genel tatil ve hafta sonu ücreti, kıdem ve ihbar tazminatı taleplerini kabul etmiş; kararlar farklı tarihlerde kesinleşmiştir.

11. Başvurucular, bu defa A. Petrol isimli iş yerinde asgari ücretin üzerinde maaşla çalıştıklarını, iş yerinin Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK/Kurum) sigorta primine esas kazançlarını asgari ücret düzeyinde bildirmek suretiyle eksik bildirimde bulunduğunu, bu durumun yaşlılık aylığının düşük seviyede kalmasına neden olacağını belirterek eksik bildirilen ücret, fazla çalışma ücreti ve diğer prime esas kazançların tespiti istemiyle Tekirdağ İş Mahkemesinin E.2007/177-180-182-183-185 sayılı dosyalarında dava açmışlardır.

12.Mahkeme, değişik tarihli ve sayılı kararlarla davaların kabulüne; başvuruvcuların prime esas fark kazançlarının olduğunun tespitine karar vermiştir. Kararların ortak gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“ ...

Dosya ... bilirkişi raporu aldırılmak üzere Kocaeli nöbetçi iş mahkemesine gönderilmiş, Bilirkişi Av. E.S. hazırlamış olduğu ../07/2010 havale tarihli

Gerekçeli Karar

raporunda özetle; davacının açmış olduğu ve dosya içerisinde bulunan işçi alacakları davalarındaki ücretleri de değerlendirilmek sureti ile davacının aylık ücretleri ile fazla mesai ve genel tatil ücretleri hesaplanarak SGK ya bildirilmesi gereken prime esas kazanç tutarları dönemler halinde tespit edilmiştir.

Bilirkişi raporu mahkememizce yasal ve dosya kapsamına uygun bulunmuştur.

Yapılan yargılama, iddia, savunma sigorta kayıtları, bilirkişi raporu, Mahkememizin ... karar sayılı dosyaları ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğindedavalı işverenler tarafından davacının çalıştığı dönemdeki prime esas kazançlarının davalı SGK ya eksik bildirildiği anlaşılmak ile Davacının talebi haklı ve yerinde görüldüğünden davanın kabulüne karar verilmesi cihetine gidilmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

...”

13. Davalıların temyizi üzerine kararlar, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 2/12/2012 tarihli ilamları ile bozulmuştur. Bozma ilamlarının ortak gerekçesi şöyledir:

“...

Davanın yasal dayanağı, sigortalı ve işverenin Sosyal Güvenlik Kurumuna ödeyecekleri primlerin matrahını teşkil eden sigortalı kazançlarının nelerden ibaret olduğu ve istisnalarını gösteren (mülga) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 77/I. maddesidir.

Anılan maddede prime esas kazançlar üç bent halinde gösterilmiştir. Buna göre; “Sigortalılarla işverenlerin bir ay için ödiyecekleri primlerin hesabında:

a) Sigortalıların o ay için hakettikleri ücretlerin,

b) Prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan sigortalılara o ay içinde ödenenlerin,

c) İdare veya kaza mercilerince verilen karar gereğince (a) ve (b) fıkralarında yazılı kazançlar niteliğinde olmak üzere sigortalılara o ay içinde yapılan ödemelerin, Brüt toplamı esas alınır.”

Yasa gereğince, maddenin 2. fıkrasındaki istisnalara girmemesi koşuluyla hizmet akdi karşılığı elde edilen her türlü gelirden sigorta primi kesilmesi söz konusu olmaktadır.

506 sayılı Kanunda ücretin tanımı yapılmamıştır. Fakat m.77/I-a’da sözü edilen “ücretler” kavramı içine asıl ücretle birlikte, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri gibi ücretlerinde girdiği kabul olunmaktadır.

Bu ücretlerin sigortalıya fiilen ödenmesi şart olmayıp, onun adına o ay için tahakkuk ettirilmiş olması prime esas kazançta dahil edilmesi için yeterlidir.

Asıl ücretin eki niteliğinde bulunan prim ve ikramiyeler, prime esas kazançlar olarak brüt tutarları üzerinden ödendikleri aylar itibarıyla prime esas tutulur. Bunların tahakkuk etmiş olması prime esas tutulmaları için yeterli olmamakta, ödenmiş olması da aranmaktadır (m.77/I-b).

İdare veya kaza mercileri tarafından verilen karar uyarınca sigortalılara yapılan ödemeler (a) ve (b) bentlerinde öngörülen ücret türlerinden ayrımsızdır. Fark, bunların yönetim ve yargı mercilerince verilmiş kararlardan kaynaklanmalarıdır. İşveren ile sigortalı işçi arasında “fazla çalışma ücreti” veya “prim, ikramiye” gibi konularda uyuşmazlık çıkar ve mahkemece, bu işçilik haklarının ödenmesine karar verilir ve sigorta primlerinin ödeneceği ay içinde bu paralar sigortalıya verilirse, bu ödemelerde prim matrahına dahil edilerek, prim hesabında göz önünde tutulur. Bu tür kazançlara salt hak kazanmak, bu kazançların prime esas alınması için yeterli bulunmamaktadır (Mustafa Çemberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Olgaç Matbaası, 1985 Baskı, s.439).

Davaya konu somut uyuşmazlıkta, davacı, davalı işverenlere ait işyerinde çalıştığı, emekli olması nedeniyle bu işyerinden ayrıldığını belirterek, fazla çalışma ücreti de dahil olmak üzere bir kısım işçilik alacaklarının tahsili istemli olarak açtığı davada, fazla çalışma ücreti belirlenerek, istemin kısmen kabulüne karar verildiği, neticeten hükmün Yargıtay 9. HD’nce onanarak kesinleştiği; eldeki davada ise, davalı işverenlerin, fazla çalışma ücretini SSK’ya bildirilen prime esas kazançta dahil etmediklerini belirterek, “davalı işyerinden hak ettiği fazla çalışma ücretlerinin de bildirilen kazancına katılarak prime esas kazançlarının tespitini” istemekte olup, mahkemece, kesinleşen yargı kararıyla hak kazanılan fazla çalışma, genel tatil ücretlerini dikkate alarak hesaplama yapan bilirkişi raporuna dayalı olarak, dönemler halinde prime esas fark kazancın hükmü altına alındığı görülmektedir.

Yargı kararı ile hak kazanılan ücret niteliğindeki kazançların hak kazanıldığı dönemlerin prime esas kazançlarına dahil edilmesi isabetsiz olup, ödenmesi koşuluyla, ödemenin yapıldığı ayın prime esas kazanç matrahına dahil edilmesi; hizmet akdinin daha önceki bir tarihte sona ermiş olması karşısında ise, yapılan ödemelerin çalışmanın geçtiği son ayın prime esas kazancında gözetilmesi gerekir.

Kabule göre; prime esas fark kazancın, hak kazanılan ayın matrahına dahil edilmesi gerekirken, dönemler halinde hesaplama yapılmış olması da isabetsizdir.

Yukarıda açıklanan maddi ve yasal olgular dikkate alınarak yapılacak inceleme ile hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

Gerekçeli Karar

O halde, davalılar vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

..."

14. Bozma üzerine dosyalar, Mahkemenin E.2012/54-55-56-57-59 sıralarına kaydedilmiş; bozma ilamlarına uyularak yargılamaya devam edilmiştir.

15. Mahkeme 8/3/2013 tarihli kararları ile davaları reddetmiştir. Kararların ortak gerekçesi şöyledir:

"...

...tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, davacının çalıştığı döneme ilişkin fazla mesai ücretlerinin davalı işverenler tarafından diğer davalı SGK kurumuna eksik bildirildiği, bilahare davacının mahkememize açtığı dava sonucunda fazla mesai, bayram genel tatil ücretlerine hak kazandığı, 506 sayılı yasanın 77/1. maddesi gereğince ay içinde hak edilen ücretlerin prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihaktan sigortalıya o ay içerisinde ödenen tutarların prim esas kazanç matrahına dahil olduğu. 77. maddenin 1 fıkrasının c bendi gereğince ise, a ve b fıkralarında belirtilen ücretler ile prim ve ikramiyelerin ve bu arada ücrete dahil olan bayram genel tatil, hafta tatili, fazla mesai ücreti gibi ücret niteliğindeki kazançların bir mahkeme kararı ile hak kazanılması halinde ödenmesi koşuluyla ödemenin yapıldığı ayın prime esas kazanç matrahına dahil edilmesi hizmet akdinin daha önceden sona ermesi ise yapılan ödemenin çalışmanın geçtiği son ayın prime esas kazancına dahil edilmesi mümkün olup söz konusu, ücret niteliğindeki bu kazançların matraha dahil edilebilmesi için hak kazanılmış olması yeterli olmayıp fiilen ödenmesi de şarttır. Somut olayda davacının mahkeme kararı ile hak ettiği ücretlerin davacıya ödendiği hususu davacı tarafça verilen kesin mehile rağmen ispat edilmediğinden dolayısıyla yargı kararı ile hak kazanılan ücret niteliğindeki fazla mesai, hafta tatili niteliğindeki kazançlar fiilen davacıya ödenmediğinden, 506 sayılı yasanın 77/1-c bendi gereğince prime esas kazanç matrahına dahil edilmesi mümkün olmadığından, davacı tarafın talebi haklı ve yerinde görülmediğinden, davanın reddine karar verilmesi cihetine gidilmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

16. Temyiz üzerine kararlar, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 7/11/2013 tarihli ilamları ile onanmıştır.

17. Onama ilamları 15/1/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş, başvurucular tarafından 28/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 77. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası şöyledir:

“Sigortalılarla işverenlerin bir ay için ödeyecekleri primlerin hesabında:

a) Sigortalıların o ay için hakettikleri ücretlerin,

b) Prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan sigortalılara o ay içinde ödenenlerin,

c) İdare veya kaza mercilerince verilen karar gereğince (a) ve (b) fıkralarında yazılı kazançlar niteliğinde olmak üzere sigortalılara o ay içinde yapılan ödemelerin,

Brüt toplamı esas alınır.

Şu kadar ki, ölüm, doğum ve evlenme yardımları, yolluklar, kıdem, ihbar ve kasa tazminatları, aynı yardımlar ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca miktarları yıllar itibariyle belirlenecek yemek, çocuk ve aile zamları, sigorta primlerinin hesabına esas tutulacak kazançların aylık tutarının tespitinde nazara alınmaz. Bunların dışında her ne ad altında ödeme yapılırsa yapılsın tüm ödemeler prime tabi tutulur.”

19. 506 sayılı mülga Kanun’un 80. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“İşveren, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların sigorta primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu Kanun gereğince hesaplanacak prim tutarlarını ücretlerinden kesmeye ve kendilerine ait primler tutarını da bu miktara ekliyerek en geç ertesi ayın sonuna kadar Kuruma ödemeye mecburdur.”

20. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalıların prime esas kazançları aşağıdaki şekilde belirlenir.

a) Prime esas kazançların hesabında;

1) Hak edilen ücretlerin,

2) Prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay içinde yapılan ödemelerin ve işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen tutarların,

3) İdare veya yargı mercilerince verilen karar gereğince yukarıdaki (1) ve (2) numaralı alt bentlerde belirtilen kazançlar niteliğinde olmak üzere sigortalılara o ay içinde yapılan ödemelerin,

brüt toplamı esas alınır.

...

Gerekçeli Karar

d) Ücretler hak edildikleri aya mal edilmek suretiyle prime tabi tutulur. Diğer ödemeler ise öncelikle ödendiği ayın kazancına dahil edilir ve ücret dışındaki bu ödemelerin yapıldığı ayda üst sınırın aşılması nedeniyle prime tabi tutulamayan kısmı, ödemenin yapıldığı ayı takip eden aydan başlanarak iki ayı geçmemek üzere üst sınırın altında kalan sonraki ayların prime esas kazançlarına ilâve edilir. Toplu iş sözleşmelerine tabi işyerleri işverenlerince veya kamu idareleri veya yargı mercilerince verilen kararlara istinaden, sonradan ödenen ücret dışındaki ödemelerin hizmet akdinin mevcut olmadığı veya askıda olduğu bir tarihte ödenmesi durumunda, 82 nci madde hükmü de nazara alınmak suretiyle prime esas kazancın tabi olduğu en son ayın kazancına dahil edilir. Bu durumlarda sigorta primlerinin, yukarıda belirtilen mercilerin kararlarının kesinleşme tarihini izleyen ayın sonuna kadar ödenmesi halinde, gecikme cezası ve gecikme zammı alınmaz ve 102 nci madde hükümleri uygulanmaz.

..."

21. 5510 sayılı Kanun'un 88. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası şöyledir:

"4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalıları çalıştıran işveren, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu Kanun gereğince hesaplanacak sigortalı hissesi primtutarlarını ücretlerinden keserek ve kendisine ait prim tutarlarını da bu tutara ekleyerek en geç Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar Kuruma öder.

Hak edilen ancak, ödenmemiş olan ücretler üzerinden hesaplanacak primler hakkında da birinci fıkradaki hüküm uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 22/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A.Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular uzun yıllar A. Petrol isimli iş yerinde sigortalı olarak çalıştıklarını, Tekirdağ İş Mahkemesine açtıkları davalarda hüküm altına alınan işçilik alacaklarının sigorta primine esas sayılması için ayrıca tespit davası açtıklarını, bu davaların mevzuat hükümlerine aykırı olarak reddedildiğini, sigorta primlerinin ödenmesinden işverenin sorumlu olduğunu, SGK'nın primleri ödemeyen, bildirimde bulunmayan veya eksik bildirimde bulunan işverenler hakkında Kanun hükümleri doğrultusunda gerekli müeyyideyi uygulayarak cebri icra yoluyla prim borçlarını tahsil etmesi gerektiğini, Mahkemece hak ettikleri ücretlerin tespit edilmesiyle prim miktarlarının da belirlenmiş olduğunu, tazminat davasına bağlı olarak açılan tespit davasında Mahkemenin ilk aşamada

eksik de olsa son beş yıllık döneme ilişkin işverence ödenmesi gereken sigorta prim miktarını belirlediğini ancak Yargıtayın Anayasa'nın sosyal güvenlik hakkına ilişkin kurallarına aykırı biçimde değerlendirme yaparak kararı bozduğunu, kendileri ile aynı iş yerinde, aynı sürede çalışarak işten çıkarılan kişilerin açtığı davalarda Mahkemece verilen kabul kararlarının Yargıtay 21. Hukuk Dairesi tarafından onandığını, aynı konuda farklı karar verilmesinin eşitlik ilkesini zedelediğini, hukuk devletinin temel ilkelerinden birinin hukuk güvenliği ilkesi olduğunu, bu ilke uyarınca benzer davalarda çelişkili kararların verilmemesi gerektiğini, kanun hükümlerine aykırı verilen karar nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradıklarını belirterek Anayasa'nın 2., 10., 48., 49., 60. ve 61. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile mağduriyetin giderilmesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların Anayasa'nın 2., 10., 48., 49., 60. ve 61. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiği iddiasının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

25. Başvurucuların şikâyetleri, Yargıtay Dairelerinin aynı olaydan kaynaklanan davalarda farklı sonuçlara ulaşması ve bozma ilamına uyan Mahkemenin de bu nitelikteki dosyalarda farklı kararlar vermesi ile ilgilidir. Bu bakımdan Yargıtay ve Mahkeme kararlarındaki farklılaşmanın adil yargılanma hakkını zedeleyip zedelediğinin incelenmesi gerekmektedir.

26. Başvurucuların adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başvuruda diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucular aynı nitelikte olan davalarda Mahkemece verilen tespit kararlarının bir kısmının Yargıtay 21. Hukuk Dairesi tarafından onandığını, kendi davalarının ise Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin bozma kararı doğrultusunda reddedildiğini, bu açıdan benzer davalarda farklı kararlar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Gerekçeli Karar

28. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (*Vedat Benli*, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

29. Diğer yandan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla adil yargılanma hakkının koruma alanına dâhil edilen ilke ve hakları Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında kabul etmektedir (*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

30. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). AİHM de benzer biçimde adil yargılanma hakkının, hukuk devletinin Sözleşmeciler devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme'nin ön sözüyle birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi ise hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kamunun mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi, yargı sistemine güveni azaltarak yargısal bir belirsizliğe yol açabilir (*Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye* [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

31. Bununla birlikte farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması, tek başına adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Pinto/Portekiz*, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41; *Tudor Tudor/Romanya*, B. No: 21911/03, 24/3/2009, § 29; *Remuszek/Polonya*, B. No: 1562/10, 16/7/2013, § 92). Değişik yönlerde kararlar verilmesi ihtimali Yargıtay, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gibi çeşitli yüksek mahkemelerden oluşan yargı sistemimizin kaçınılmaz bir özelliği olarak kabul edilmelidir (*Türkan Bal* [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 53).

32. Diğer yandan bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahsetmemektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Unédic/Fransa*, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye*, § 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve gelişen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38).

33. Mahkeme içtihatlarındaki değişme yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup böyle bir değişiklik özü itibarıyla önceki çözümün tatminkar bulunmaması anlamına gelir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *S.S. Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 3573/05 ... 17293/05, 30/11/2010, § 28). Ancak aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce, bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Stoilkovska/ Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49).

34. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zaman gerektireceği açıktır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve diğerleri/Fransa [BD]*, B. No: 24846/94 ... 34173/96, 28/10/1999, § 59; *Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti* (k.k.), B. No: 42162/02, 2/12/2008).

35. İhtilaf konusu davalardaki uyuşmazlık veya olayların birbirinden farklılık göstermesi, iki karardaki farklılaşan değerlendirmeleri haklı gösterir. Bu durumda aynı konuda verilmiş çelişen hükümlerden bahsedilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Erol Uçar/Türkiye* (k.k.), B. No: 12960/05, 29/9/2009).

36. 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 olduğu ve tercih edilmesi gerektiğinin tespit edilmesi olmayacaktır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, kararlarda yaşanan değişimin hukuki bir belirsizliğe yol açıp açmadığına ve başvuru bakımından öngörülebilir olup olmadığına yönelik bir inceleme yapabilir (*Türkan Bal*, § 58).

a. Kararlar Arasında Çelişkinin Varlığı

37. Başvurucular; kendileri ile aynı durumda olan işçilerle ilgili açılan davalarda Mahkemenin tespit kararlarının bir kısmını Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin onadığını, kararların diğer kısmını Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin bozduğunu, bozma ilamına uyan Mahkemenin de ret kararları verdiğini, kararlar arasındaki çelişkinin hukuki güvenlik ilkesi bağlamında adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurduğunu iddia etmişlerdir.

38. Başvurucuların iddialarının değerlendirilmesi açısından öncelikle başvuru konusu olaylar ve Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 2/2/2012 tarihli bozmailamları ile Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin onama ilamlarının gerekçesinde dayanan vakıaların incelenmesi gerektiği aşkırtır.

39. Başvurucuların aynı iş yerinde farklı dönemlerde işçi olarak çalıştıkları, Tekirdağ İş Mahkemesinde işçilik alacağından kaynaklanan tazminat davası açtıkları, Mahkemenin değişik tarihli ve sayılı kararlarla başvurucuların fazla mesai, yıllık izin ücreti, genel tatil ve hafta sonu ücreti, kıdem ve ihbar tazminatı taleplerini kabul ettiğı ve kararların farklı tarihlerde kesinleştiğı anlaşılmıştır.

40. Başvurucular, bu defa iş yerinde asgari ücretin üzerinde maaşla çalıştıklarını, iş yerinin SGK sigorta primine esas kazançlarını asgari ücret düzeyinde bildirmek suretiyle eksik bildirimde bulunduğunu, bu durumun yaşlılık aylığının düşük seviyede kalmasına neden olacağını belirterek eksik bildirilen ücret, fazla çalışma ücreti ve diğer prime esas kazançların tespiti istemiyle Tekirdağ İş Mahkemesine başvuru konusu davaları açmışlar; Mahkeme aynı gerekçelerle (bkz. § 11) davaların kabulüne karar vermiştir.

41. Temyiz üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin, davacıların çalıştıkları döneme ilişkin fazla mesai ücretlerinin davalı işverenler tarafından diğer davalı SGK'ya eksik bildirildiğini, bilahare davacıların işçilik alacağına dayanarak açtıkları davalar sonucunda fazla mesai, bayram, genel tatil ücretlerine hak kazandıklarını, 506 sayılı mülga Kanun'un 77. maddesinin birinci fıkrası gereğince ay içinde hak edilen ücretlerin prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan sigortaliya o ay içinde ödenen tutarların prim esas kazanç matrahına dâhil olduğunu, Kanun'un 77. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi gereğince ise (a) ve (b) fıkralarında belirtilen ücretler ile prim ve ikramiyelerin ve bu arada ücrete dâhil olan bayram, genel tatil, hafta tatili, fazla mesai ücreti gibi ücret niteliğindeki kazançların bir mahkeme kararı ile hak kazanılması hâlinde ödenmesi koşuluyla ödemenin yapıldığı ayın prime esas kazanç matrahına dâhil edilmesi, hizmet akdinin daha önce sona ermesi hâlinde ise yapılan ödemenin çalışmanın geçtiğı son ayın prime esas kazancına dâhil edilmesinin mümkün olduğunu, söz konusu ücret niteliğindeki bu kazançların matraha dâhil

edilebilmesi için hak kazanılmış olmasının yeterli olmadığını, fiilen ödenmesinin de şart olduğunu belirterek hükümleri bozduğu, Mahkemenin de bozma ilamına uyarak davaların reddine karar verdiği anlaşılmıştır.

42. Başvurucular ile birlikte iş akdi sonlandırılan diğer işçilerin açtığı davalarda verilen tespit kararları ve bu kararları onayan Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin ilamları UYAP sisteminden sorgulanmıştır.

43. Başvurucuların başvuru formuna ekli olarak sundukları Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin onama kararları ile Mahkemenin tespit kararlarının başvuru ile birlikte aynı iş yerinde çalışan ve iş akdi sonlandırılan işçilerin daha önce hüküm altına alınan işçilik alacaklarının sigorta primine esas kazanç tutarı olarak tespiti istemiyle açtıkları davalara ilişkin olduğu, davaların konusunun başvuru konusu dava dosyalarıyla aynı nitelikte olduğu, Mahkemece başvuru konusu davalardaki benzer gerekçelerle davaların kabulüne karar verildiği, kararların birbirine yakın tarihlerde Yargıtay 21. Hukuk Dairesi tarafından onandığı anlaşılmıştır (Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 11/10/2012 tarihli ve E.2011/1004, K.2012/17227 sayılı ilamı; 22/5/2012 tarihli ve E.2010/12860, K.2012/8891 sayılı ilamı; 7/6/2012 tarihli ve E.2010/13161, K.2012/10474 sayılı ilamı; 22/5/2012 tarihli ve E.2010/12861, K.2012/8892 sayılı ilamı; 21/5/2012 tarihli ve E.2010/12865, K.2012/8626 sayılı ilamı; 21/5/2012 tarihli ve E.2010/12866, K.2012/8627 sayılı ilamı; 22/5/2012 tarihli ve E.2010/12859, K.2012/8890 sayılı ilamı; 21/5/2012 tarihli ve E.2010/12864, K.2012/8628 sayılı ilamı; 31/5/2010 tarihli ve E.2009/8408, K.2010/6200 sayılı ilamı).

44. Yine başvuru formuna ekli sunulan karar suretinden tarafları farklı olan, benzer konuda Tekirdağ İş Mahkemesi tarafından verilen tespit kararının Yargıtay 21. Hukuk Dairesince onandığı anlaşılmıştır (Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 14/3/2013 tarihli ve E.2011/5130, K.2013/4661 sayılı ilamı).

45. Bu itibarla benzer konularda verilen Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin bozma, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin onama ilamları ve bu ilamlara konu Mahkeme kararları arasında çelişki bulunduğu anlaşılmaktadır.

b. Hukuki Belirlilik İlkesi Yönünde Değerlendirme

46. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin somut başvurulara konu kararlarının, başvuru ile birlikte aynı iş yerinde çalışan diğer işçilerle ilgili davaların yargılamalarıyla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Benzer olaylar çerçevesinde verilen mahkeme kararlarında görülebilecek tutarsızlıklar, hukuki belirsizlik oluşturmaları nedeniyle Anayasa Mahkemesinin yapacağı incelemede dikkate alınacaktır.

Gerekçeli Karar

47. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtmaları 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 (*Semra Bekiroğlu ve diğerleri*, B. No: 2013/6717, 16/12/2015, § 69).

48. Aynı hukuki metne ilişkin olarak aynı derecedeki yargı mercileri arasındaki yorum ve içtihat farklılıkları ile temyiz mercilerinin uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları, tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi (*Ahmet Sağlam*, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 45) mahkemelerce hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesinde farklılıklar meydana gelmesi ya da önceki çözümün tatminkâr bulunmaması, yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında içtihadın müstakar olması için belli bir zamana ihtiyaç duyulması gibi çeşitli nedenlerle içtihat değişikliğine gidilmesi de tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (*Mehmet Emin Yılmaz*, B. No: 2014/3928, 15/12/2015, § 58).

49. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, aynı iş yerinde çalışan diğer işçilerle ilgili daha önce hüküm altına alınan işçilik alacakları nedeniyle SGK'ya bildirilmesi gereken prime esas kazanç tutarlarını dönemler hâlinde tespit eden Tekirdağ İş Mahkemesinin kararlarını, gerekçelere atıf yapmak suretiyle onamıştır. Bu nedenle hukuki belirlilik ilkesi ışığında başvuruçuların kendi davalarında verilecek karara ilişkin makul bir güvenin oluştuğunun kabulü gerekir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin bozma ilamında farklı bir yorum yapması her ne kadar takdir yetkisi kapsamında kabul edilebilirse de birbirlerine yakın tarihlerde davaları kabul edilen diğer işçilerin dava süreci dikkate alınarak yargısal sistemin aynı olayda ortaya koyduğu farklı sonuçlar çerçevesinde somut olayın değerlendirilmesi gerekir.

50. Buna göre birlikte aynı iş yerinde çalışan, yakın tarihlerde işten çıkarılan ve aynı Mahkemede aynı nitelikte tespit davası açan işçilerle ilgili benzer gerekçelerle verilen kararların bir kısmının Yargıtay 10. Hukuk Dairesince bozularak neticede davalar reddedilirken bir kısım işçiyle ilgili kabul kararlarının Yargıtay 21. Hukuk Dairesince onanması ve davaların bu şekilde kesinleşmesi nedeniyle benzer durumda bulunan kişiler arasında yargısal sistemin işleyişinden kaynaklanan

nedenlerle farklı hukuki statüler meydana getirildiği, başvuruçular açısından bu durumun öngörülebilirlik sınırları içinde değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

51. Başvuruçuların davalarının ne şekilde sonuçlanması gerektiğine dair herhangi bir çıkarım yapmak Anayasa Mahkemesinin değerlendirme yetkisi dışında kalmakla birlikte nihai yargılama makamını oluşturan Yargıtay daireleri arasındaki yorum farklılıklarının benzer nitelikteki davaların karara bağlanması sürecinde hukuki belirsizliğe yol açtığı ve başvuruçular için öngörülemez nitelikte olduğu anlaşılmıştır.

52. Bu kapsamda başvuruçuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 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, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. ...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuruçucu 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. Başvuruçular, ihlalin tespitine karar verilmesini talep etmişlerdir.

55. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

56. Adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak amacıyla dava dosyasının ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmek üzere Tekirdağ İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

Gerekçeli Karar

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen toplam 1.030,50 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan 2.830,50 TL yargılama giderinin başvurulara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılması için dava dosyasının ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmek üzere Tekirdağ İş Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 1.030,50 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.830,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurularda 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 22/9/2016 tarihinde OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Sigorta primine esas kazançlarının tesbiti amacıyla dava açan başvurularda davalarının reddedilmesi sebebiyle yaptıkları bireysel başvurularının kabul edilebilir olduğuna ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Başvuruların, aynı nitelikte olan davalarda mahkemece verilen tespit kararlarının bir kısmının Yargıtay 21. Hukuk Dairesince onandığı, kendi davalarının ise 10. Hukuk Dairesinin bozma kararları doğrultusunda reddedildiği, Yargıtay kararlarındaki bu farklılaşma sebebiyle aynı nitelikteki davalarda farklı sonuçlara ulaşıldığı yönündeki başvurularında, kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi birinin bulunmadığı belirtilerek kabul edilebilirlik kararı verilmiştir.

Kararın gerekçesinde de belirtildiği üzere, aynı mahkemeden farklı kararlar çıkmış olması tek başına adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmemekte; yargı kararlarındaki değişiklikler hukukun dinamizmini ve gelişmelere uyum sağlama kabiliyetini yansıtmaktadır. Esasen hukuk sistemimizde bu tür farklılaşmaları değerlendirerek gerektiğinde düzeltecek mekanizmalar da bulunmaktadır.

Somut olayda Yargıtayın iki dairesinin kararları arasında farklılık bulunduğu görülmekte ise de, bireysel başvuruya konu bozma kararlarının gerekçeleri incelendiğinde bu farklılaşmaya ilişkin olarak makul açıklamaların getirildiği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin veya başka bir dairenin kararlarının yerleşik bir içtihat niteliği taşımadığı ve 10. Hukuk Dairesinin benzer olaylarda aynı yönde başka kararlarının da bulunduğu görülmektedir.

Bu itibarla, başvuruya konu Yargıtay bozma kararları ile ilk derece mahkemesince verilen red kararlarının hukukî bir belirsizliğe yol açtığından ve başvurucular bakımından öngörülemez nitelikte olduğundan söz edilemeyeceği ve mezkûr kararlarda yer alan yorum ve değerlendirmelerde bariz takdir hatası veya açık keyfiliğin de bulunmadığı gerekçesiyle, başvurunun açıkça dayanaktan olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden, çoğunluğun kabul edilebilirlik ve ihlal kararına katılmıyorum.

Üye

M. Emin KUZ



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ZÜLFÜ TEKEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12158)

Karar Tarihi: 1/2/2017

İKİNCİBÖLÜM KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Recai AKYEL
Raportör : Yakup MACİT
Başvurucu : Mehmet Zülfü TEKEŞ
Vekili : Av. Nevzat KARAASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru, itirazın iptali davasında dava sonucunu etkileyecek nitelikteki iddiaların mahkeme kararında değerlendirilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2.Başvuru 16/7/2014 tarihinde Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3.İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 28/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 28/3/2016 tarihinde Adalet Bakanlığı (Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, bankadan kullandığı konut kredisi nedeniyle kendisinden haksız bir şekilde alındığını iddia ettiği masrafların tahsili amacıyla Ergani İcra Müdürlüğünün E.2014/316 sayılı dosyasında genel haciz yoluyla ilamsızicra takibi başlatmıştır.

7. Borçlu bankanın itirazı üzerine takip durmuş; başvuru, bankanın dosya masrafı adı altında aldığı paranın haksız şart niteliğinde olduğunu belirterek Ergani Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) itirazın iptali davası açmıştır.

8. Mahkeme 17/6/2014 tarihli ve E.2014/435, K.2014/1055 sayılı ilamı ile davayı kesin olarak reddetmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

“ ...

Yapılan yargılamada, taraf beyanları, davalı banka yazı cevabı, Ergani İcra Müdürlüğü'nün E.2014/316 sayılı icra takip dosyası ve tüm dosya ile birlikte delillerin bir bütün halinde değerlendirilmesi neticesinde; dava itirazın iptali davası olup, takip konusu alacak, taraflar arasında imzalanan 17/10/2012 tarihli konut kredisi sözleşmesine dayandırılmış, sözleşme gereğince davacı taraftan alınan kredi kullandırım ücreti, ipotek tesis ücreti ve ekspertiz ücreti toplamı olan 1.300,00 TL'lik bedel ilamsız alacaklara ilişkin ödeme emri ile davalı/borçludan talep edilmiştir.

Mahkememizce tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılan, bankalarca tüketicilerden çeşitli isimler altında alınan ancak belgelendirilemeyen giderlere ilişkin alacak davalarında, bu giderler haksız şart kabul edilerek tüketicilere iadesine karar verilmekte olup, Yargıtay'ın yerleşmiş uygulaması da bu yöndedir.

Ancak somut olayda davacı taraf 17/10/2012 tarihli konut kredisi sözleşmesi sebebiyle kendilerinden alınan ücretleri doğrudan ilamsız takibe konu yapmıştır. Oysa bu ücretler söz konusu kredi sözleşmesi kapsamında davacı taraftan alınmış olup halihazırda davalı tarafın davacı tarafa bir borcu yoktur. Bu ücretler ancak mahkemeden ücretlerin iadesi yönünde alınacak bir ilam ile borç haline gelecektir ve bu ilam takibe konulduğunda buna itiraz edilmesi halinde bu itiraz haksız hale gelecektir.

Anlatılan nedenlerle davalı tarafın itirazının haklı olduğu ve davacı tarafın bu aşamada haksız olduğu anlaşıldığından davanın reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

...

9. Karar, başvuruçunun yüzüne karşı verilmiş; 16/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

Gerekçeli Karar

B. İlgili Hukuk

10. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 58. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Takip talebi icra dairesine yazılı veya sözlü olarak ya da elektronik ortamda yapılır.

Talepte şunlar gösterilir:

...

4. Senet, senet yoksa borcun sebebi;

..."

11.2004 sayılı Kanun'un 62. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İtiraz etmek isteyen borçlu, itirazını, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde dilekçe ile veya sözlü olarak icra dairesine bildirmeye mecburdur..."

12.2004 sayılı Kanun'un 66. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Müddeti içinde yapılan itiraz takibi durdurur."

13.2004 sayılı Kanun'un 67. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası şöyledir:

"Takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir.

Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, red veya hükmolunan meblağın yüzde yirmisinden aşacağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkum edilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, borçlu hakkında ilamsız icra takibi yaptığını, bu takibin bir ilama dayanma zorunluluğunun bulunmadığını, ilamsız icrada alacağın bir mahkeme ilamı ile tespit edilip hüküm altına alınma mecburiyetinin bulunmadığını,

alacaklının elinde herhangi bir belgenin de olmayabileceğini, bu durumda da ilamsız takip yapılabileceğini, yerleşmiş uygulama ve Yargıtay içtihatlarının da bu yönde olduğunu, buna rağmen Mahkemece takibin bir ilama dayanması gerektiği gerekçesiyle davasının reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 10., 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiği iddiasının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. Başvurucunun temel iddiasının yargılama aşamasında ileri sürülen ve esasa etkili olduğu belirtilen hususların kararda karşılanmadığına ilişkin olması nedeniyle başvuru, gerekçeli karar hakkı yönünden incelenecektir.

18. Başvurucunun gerekçeli karar hakkı bağlamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmaması nedeniyle kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Başvurucu, konut kredisi nedeniyle kendisinden alınan masrafın haksız şart niteliğinde olduğunu, yerleşik yargısal içtihatlar uyarınca bu tür kesintilerin iadesi amacıyla ilamsız icra takibi yapılmasının önünde hiçbir engel olmadığını, takip yapılabilmesi için mahkeme ilamına gerek olduğuna ilişkin Mahkeme değerlendirmesinin kanuna açıkça aykırı olduğunu, bu yönüyle dava dilekçesinde ileri sürdüğü iddiaların karşılanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

21. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

Gerekçeli Karar

22. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyumsuzlukla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açık bir keyfilik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinin söz edilemez (*İbrahim Ataş*, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23).

23. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (*Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

24. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (*İbrahim Ataş*, § 24).

25. Somut olayda başvurucunun konut kredisi nedeniyle kendisinden tahsil edilen masraflarla ilgili genel haciz yoluyla ilamsız icra takibi başlattığı, takip borçlusunun itirazı üzerine başvurucunun itirazın iptali davası açtığı, ilamsız icra takibi yapılabilmesi için mahkeme ilamına dayanılması gerektiği, takip açısından davalının borcunun bulunmadığını belirterek Mahkemenin ret kararı verdiği anlaşılmıştır.

26. 2004 sayılı Kanun'un 58. maddesinde, genel haciz yoluyla yapılan ilamsız icra takibinde, alacağın herhangi bir belgeye dayanması zorunluluğu aranmamıştır.

27. 2004 sayılı Kanun'un 67. maddesinde ise ilamsız icra takibine karşı borçlunun, geçerli bir itirazının bulunması hâlinde itirazın tebliğinden itibaren bir yıllık süre içinde alacaklının itirazın iptali davası açabileceği belirtilmiştir.

28. Yargıtay kararlarında da itirazın iptali davasının, niteliği itibarıyla müddeabihi takibe konu olan ve borçlunun bu takibe itiraz ettiği alacağı konu alan birede ve alacak davası olduğu, yargılama sonucunda alacağın esası hakkında karar verilmesi nedeniyle itirazın iptaliveya ret kararının maddi anlamda kesin hüküm teşkil edeceği, bu açıdan bu tür davalarda mahkemenin, tarafların iddia ve savunmalarını genel hükümlere göre inceleyerek borcun varlığını ve miktarını araştırmak zorunda olduğu belirtilmiştir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18/4/2007 tarihli ve E.2007/19-159, K.2007/220 sayılı kararı).

29. Başvurucu; dava dilekçesinde takibe dayanak alacağın konut kredisi sözleşmesinden kaynaklandığını, sözleşme gereği kendisinden tahsil edilen masrafların haksız şart niteliğinde olduğunu, bu tür masrafların iadesi yönünde yerleşik yargısal içtihatlar bulunduğunu, bu açıdan itirazın haksız ve yersiz olduğunu belirterek iptaline karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

30. Mahkeme gerekçeli kararında, 17/10/2012 tarihli kredi sözleşmesi nedeniyle başvuru alının masrafları doğrudan ilamsız takibe konu yaptığını, hâlihazırda davalı tarafın davacıya borcunun bulunmadığını, bu ücretlerin ancak mahkemeden iadesine yönelik alınacak bir ilam ile borç hâline geleceğini, bu ilamın takibe konulması hâlinde yapılan itirazın haksız olacağını belirterek davayı reddetmiştir.

31. Başvurucunun temel iddiasının, kendisinden tahsil edilen takibe dayanak alacağın haksız şart niteliğinde olduğu, bu masrafların herhangi bir şekilde tahsilinin mümkün olmadığı ve iadesinin zorunlu olduğu, bu yönüyle alacağın varlığının sabit olduğu, dolayısıyla haksız olarak takibe yapılan itirazın iptaline karar verilmesi gerektiği hususuna dayandığı anlaşılmaktadır.

32. Başvurucu tarafından ileri sürülen, ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren ve uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan bu iddiaların kararda değerlendirilmediği, başka bir anlatımla Mahkemenin asıl olarak, kendisinden beklenen alacağın var olup olmadığı noktasındaki temel iddiayı değerlendirme işlevini yerine getirmediği, bu suretle açık kanun hükümlerine aykırı olarak hangi gerekçelerle karar verildiğinin mevzuat sınırları içinde makul ve kabul edilebilir ölçüde ortaya konmadığı, yapılan izahatın başvuru tarafından dava dilekçesinde ileri sürülen temel iddiaları, itirazın iptali davası çerçevesinde açıklamaktan uzak olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle, başvuru alının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Gerekçeli Karar

3.6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

34.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun 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 başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

35. Başvurucu, ihlalin tespiti ile tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

36. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

37. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, adil yargılanma hakkının unsurlarından olana gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesinden kaynaklandığından ve ihlalin yeniden yargılama yapılarak ortadan kaldırılmasında hukuki yarar bulunduğundan, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye 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 başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ergani Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE, 1/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

F. MASUMİYET KARİNESİ



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OĞUZ TİFTİKÇİER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2091)

Karar Tarihi: 4/11/2015

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Serruh KALELİ
Nuri NECİPOĞLU
Hasan Tahsin GÖKCAN
Rıdvan GÜLEÇ
Raportör : Yakup MACİT
Başvurucu : Oğuz TİFTİKÇİER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza mahkemesince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesine rağmen hukuk mahkemesinin, kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü varmış gibi değerlendirme yaparak karar vermesi nedeniyle masumiyet karinesinin; mahkemece delillerin hatalı değerlendirilerek ret kararı verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 15/7/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/11/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği 10/11/2014 tarihinde görüş için gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 9/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 23/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiş; başvuru, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 30/1/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş (TEDAŞ) Genel Müdürlüğü Edremit İlçe İşletme Başmühendisliği emrinde işçi statüsüyle Başteknisyen olarak çalışmakta iken irtikap suçundan hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 17/3/2006 tarihinde tutuklanmış, akabinde Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesinin E.2006/201 sayılı dosyasında dava açılmıştır.

9. Mahkeme 6/6/2006 tarihli ve K.2006/277 sayılı kararı ile başvurucuyu, görevi kötüye kullanma suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırmıştır.

10. Bu arada başvurucu hakkında disiplin soruşturması başlatılmış, İşyeri Disiplin Kurulunun 23/6/2006 tarihli ve 5 sayılı kararı ile başvurucunun rüşvet almak suçundan yargılanarak görevi kötüye kullanma suçundan hüküm giydiği belirtilmiş, 11. Dönem Toplu İş Sözleşmesinin (TİS) 26. maddesindeki rüşvet almak ve vermek suçuna kıyasen iş akdi sona erdirilmiştir.

11. Başvurucunun karara yaptığı itiraz, TEDAŞ Genel Müdürlüğü İşçi Merkez Disiplin Kurulunun 9/8/2006 tarihli ve 103 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

12. Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesinin mahkûmiyet kararı temyiz edilmiş, Yargıtay 5. Ceza Dairesi 9/1/2012 tarihli ve E.2008/20, K.2012/5 sayılı ilamı ile sanığın görevi kötüye kullanmaya teşebbüs suçundan cezalandırılması gerektiği gerekçesiyle hükmü bozmuştur.

13. Bozma üzerine dosya Mahkemenin 2012/108 esasına kaydedilmiş; Mahkeme, 22/5/2012 tarihli ve K.2012/239 sayılı kararla başvurucunun görevi kötüye kullanma suçuna teşebbüsten, “iki ay on beş gün hapis cezası ile cezalandırılmasına” ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiş, karar itiraz edilmeden 15/6/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

14. Başvurucu, işe iadesine karar verilmesi istemiyle Bursa 3. İş Mahkemesine dava açmış; Mahkeme, 13/9/2012 tarihli ve E.2007/920, K.2012/639 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir.

15. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 14/12/2012 tarihli ve E.2012/27846, K.2012/28364 sayılı ilamıyla onanmıştır.

16. Onama ilamı 21/2/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 20/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesi şöyledir:

“İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.”

18. 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

...

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

...”

19. 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir:

...

II. Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

...

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 4/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 20/3/2013 tarihli ve 2013/2091 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesinin görevi kötüye kullanma suçuna teşebbüs fiilinden verdiği 2 ay 15 gün hapis cezasıyla ilgili hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verdiğini, işe iadesi istemiyle Bursa 3. İş Mahkemesine açtığı davada Mahkemenin, hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı varmış gibi suça konu eylemi sabit görerek davayı reddettiğini, disiplin soruşturmasında da Ceza Mahkemesi kararının sonucunun beklenmediğini, bu durumun masumiyet karinesini zedelediğini; Disiplin Kurulunun, iş akdi feshedilirken Ceza Mahkemesinin görevi kötüye kullanmak suçuna ilişkin yaptığı tespiti, rüşvet almak olarak değerlendirdiğini ve TİS'in disiplin cezaları cetvelinde yer alan 26. maddesine kıyasen ihraç cezası verildiğini, hâlbuki TİS'in 25. maddesi gereği bu suça teşebbüs eyleminin cezasının dört yevmiye kesintisi olduğunu, İş Mahkemesinin de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını dikkate almadığını, görevi kötüye kullanma suçunu yüz kızartıcı suç sayarak uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verdiğini ayrıca eylemi, 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesindeki işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanması ve hırsızlık yapması durumunda iş akdi feshedilir hükmüne dayandırdığını, Mahkemenin bilirkişi inceleme talebini de reddettiğini belirterek Anayasa'nın 5., 36. ve 38. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, Anayasa'nın 5. maddesinde yer alan hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü görülmüştür. Anayasa Mahkemesi olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ileri sürdüğü bu iddialar adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

Masumiyet Karinesi

1. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiği İddiası

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, görevi kötüye kullanmak suçuna teşebbüsten aldığı 2 ay 15 günlük ceza hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini, buna rağmen İş Mahkemesince kesinleşmiş mahkûmiyet kararı varmış gibi değerlendirme yapılarak işe iade davasının reddedildiğini, Disiplin Kurulunun da Mahkeme kararı kesinleşmeden disiplin cezası verdiğini, bu nedenle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık, başvurunun bu kısmının kabul edilebilirliği konusunda herhangi bir görüş bildirmemiştir.

25. Başvurucunun bu şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen bu şikâyet yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

26. Nuri NECİPOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

b. Esas Yönünden

27. Başvurucu, işe iade davasını reddeden Bursa 3. İş Mahkemesinin gerekçesinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen ceza dosyasındaki olaylara dayanıldığını belirterek Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (2) numaralı fıkralarında düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde hukuk mahkemesinin ceza davasında başvuranın cezalandırılmasına ilişkin hükmün ceza tayini kısmına değil, eylemin sübutuna ilişkin kısmına dayanarak davayı reddettiği, esasen hukuk hâkiminin ceza mahkemelerinin sübuta yönelik vardıkları sonuçla bağlı olduğu, bu itibarla şikâyet incelenirken bu hususların dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

29. Başvurucu cevabında başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiştir.

30. Öncelikle bireysel başvuru incelemesinin, anayasal hak ve özgürlüklere yönelik ihlallerin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması ile sınırlı bir inceleme olduğunun ve Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasındaki kural gereğince kanun yolu incelemesinde olduğu gibi kararın tüm yönleri ile ele alınarak eksiksiz bir hukuki denetim imkânı sağlamadığının hatırlanmasında yarar vardır (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26). Bu çerçevede başvuru hakkında tesis edilen fesih işleminin ve ardından başvurunun açtığı işe iade davasına ilişkin yargılama sonucunda Bursa 3. İş

Mahkemesi tarafından ulaşılan sonucun hukuka uygun olup olmadığı meselesi, Mahkeme kararının tespit ve sonuçları bariz bir takdir hatası içermedikçe ve bu durum kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmadıkça bireysel başvuru incelemesinin kapsamı dışında kalmaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde somut başvurunun, iş akdinin feshine ilişkin işlemde ve Mahkeme kararının gerekçesinde masumiyet karinesine ilişkin anayasal güvencenin ihlal edilip edilmediği ile sınırlı olarak incelenmesi gerekmektedir (Uğur Ayyıldız, B. No: 2012/574, 2/6/2014, § 70).

31. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”

32. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.”

33. Masumiyet (suçsuzluk) 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).

34. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı mahkûmiyete dönüşen kişiler “hakkında suç isnadı olan kişi” statüsünde olmadıkları için bu durumda masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır (Kürşat Eyol, § 27). Ancak suç isnadı mahkûmiyete dönüşse bile söz konusu mahkûmiyet hükmü hukuksal anlamda kesinleşmediği sürece masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü bu durumda Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle suçlu sayılamaz (Mustafa Kıvrak, B. No: 2013/3175, 20/2/2014, § 34).

35. Öte yandan ceza davasının herhangi bir nedenle düştüğü, belirli bir süre sonra şarta bağlı olarak düşeceği veya sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmaksızın davanın ertelendiği durumlarda kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğini kabul etmek gerekir. Çünkü bu durumlarda ortada henüz verilmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmamaktadır (Kürşat Eyol, § 27).

Masumiyet Karinesi

36. Masumiyet karinesi, ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi olmasına rağmen buna ilişkin korumanın uygulanabilir olması ve uygulanabilirliğin etkili şekilde sağlanabilmesi için beraat eden veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilere, kamu görevlileri veya otoriteleri tarafından suçluymuş gibi muamele edilmesinin önlenmesi gerekir. Bu kapsamda ceza davasını takip eden “ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılamada” da -hukuk, disiplin gibi- masumiyet karinesine özen gösterilmelidir. Bununla birlikte -ceza yargılamasında mahkûmiyetle sonuçlanmamış aynı olaylara dayanılarak- bir kişinin disiplin suçundan suçlu bulunması veya hakkında tazminata karar verilmesi masumiyet karinesini otomatik olarak ihlal etmez. Bu kapsamda “karar vericilerin kullandıkları dil” kritik önem taşır (*Mustafa Kıvrak*, § 36; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Allen/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 25424/09, 12/7/2013, §§ 92-105 ve 120-126).

37. Kamu otoriteleri veya görevlileri tarafından hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişiyle ilgili olarak yargılama süreci bir mahkûmiyet hükmüyle kesinlik kazanmadan suçluluğa dair herhangi bir kanaat ifade edilmiş olması ya da ceza yargılaması, mahkûmiyet dışında bir kararla sona ermesine rağmen sona ermeye ilişkin kararda sanığın suçlu olabileceğinin ifade edilmiş olması durumunda masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilecektir (*Panteleyenko/Ukrayna*, B. No: 11901/02, 29/6/2006 § 70). Dolayısıyla mahkeme kararlarında, resmî yazılarda veya kamu görevlilerinin ifadelerinde sarf edilen söz veya ifadeler nedeniyle kişiler hakkındaki masumiyet karinesinin ihlal edilmemesi için kullanılan ifadelerde seçilecek kelimelere azami dikkat edilmesi gerekir (*Ali Atlı*, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 35).

38. Öte yandan ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukukunun farklı kural ve ilkelere tabi disiplinler olduğunun hatırlanmasında yarar vardır. Buna göre kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür ve ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında Ceza Mahkemesi hükmü, disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir (*Kürşat Eyol*, § 30). Ancak bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde -delil yetersizliğine dayalı olsa bile- kişi hakkında verilen beraat kararına aykırı olarak kişinin suçsuz olmadığı yönündeki değerlendirmelerden kaçınılması gerekir (*Uğur Ayyıldız*, § 79).

39. Somut olay açısından öncelikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurumunun hukuki niteliği ve doğurduğu sonuçların değerlendirilmesinde yarar vardır.

40. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesine göre yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza iki yıl veya

daha az süreli hapis ya da adli para cezası ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Anılan maddenin (5) numaralı fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade ettiği belirtilmektedir. Öte yandan aynı Kanun'un 223. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edilen hüküm niteliğindeki kararlar arasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı sayılmamaktadır (*Ali Gürsoy*, B. No: 2012/833, 26/3/2013, §20).

41. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden birisidir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmediği takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir (*Ali Gürsoy*, §21).

42. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda sanığın suçlu olduğu konusunda ulaşılmış bir vicdani kanaat bulunmakta ve bu kanaat "kasten yeni bir suç" işlenmemesi şartına bağlı olarak hüküm ifade etmemektedir. Bu çerçevede ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir. Buna karşılık idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından sadece kişinin yargılanmış olmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karardan söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (*Kürşat Eyol*, §§28, 29).

43. Somut olayda başvuru hakkında yürütülen soruşturma kapsamında açılan davada Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesi 6/6/2006 tarihli kararı ile başvuruçunun; görevi kötüye kullanma suçuna teşebbüs eyleminden 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiş, temyiz üzerine Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 9/1/2012 tarihli ilamı ile hükmü bozmuş, Mahkeme 22/5/2012 tarihli kararlar görevi kötüye kullanma suçuna teşebbüsten 2 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Ceza yargılaması sırasında başvuruçunun hakkında disiplin soruşturması başlatılmış, Ağır Ceza Mahkemesinin ilk kararının ardından hükmün kesinleşmesi beklenmeden İş yeri Disiplin Kurulunun 23/6/2006 tarihli kararı ile iş akdi sona erdirilmiştir. Disiplin Kurulu Kararının ilgili kısımları şöyledir:

Masumiyet Karinesi

“... ”

İşyeri Disiplin Kurulunun 23/6/2006 tarihinde yapılmış olan toplantıda, T.C. Cumhuriyet Başsavcılığının 2006/1263 hz. sayılı yazısı ekinde gönderilen Oğuz Tiftikçier hakkında yürütülen soruşturma evrakları, adı geçenin savunması ile Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesinin 6/6/2006 tarih ve 2006/201 Sayılı yargılama tutanağı incelenmiştir.

T.C. Edremit Cumhuriyet Başsavcılığınca Kuruma gönderilen soruşturma evraklarının incelenmesinde, Edremit 1. Sulh Ceza Mahkemesince hazırlanan tutuklama müzekkeresinde 16/3/2006 tarihinde rüşvet almaktan şüpheli Edremit İlçe İşletme Başmühendisliği emrinde 4857 sayılı Kanuna tabi ETİB Başteknisyeni olarak görev yapan Oğuz Tiftikçier'in CMK'nın 100. maddesi hükmüne göre aleyhindeki kuvvetli suç şüphesi ile tutuklanmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesinin 2006/201 sayılı ve 6/6/2006 tarihli yargılama tutanağında ise Oğuz Tiftikçier'in eylemine görevde yetkisini kötüye kullanma niteliğinde olduğu, buna göre Türk Ceza Kanunu'nun 257/1. Maddesi gereği işleniş şekli kastının yoğunluğu suç konusunun önem ve değeri dikkate alınarak takdiren ve teşdiden iki yıl altı ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği bildirilmiştir.

Yukarıda bahsi geçen evraklar incelenmiş ve adı geçenin 11. Dönem İTİS'in 48. maddesinin altıncı fıkrası “yüz kızartıcı suçlar ile sabotaj, Devletin bölünmez bütünlüğüne, milli egemenliğe, genel ahlaka ve genel sağlığa, Türk Silahlı Kuvvetlerine karşı işlenen suçlardan hüküm giyenlerin hizmet akitleri fesh edilir ve bunlar cezanın ertelenmesi, paraya çevrilmesi veya affa uğraması hallerinde dahi hiçbir surette işe alınmazlar” maddesi ile beraber rüşvet almak suçu ile yargılanarak görevi kötüye kullanma suçuyla hüküm giymesinin Toplu İş Sözleşmesinin EK 6 Türkiye Elektrik Dağıtım Genel Müdürlüğü Disiplin Cezaları başlıklı 26. maddesinde (rüşvet almak, rüşvet vermek) kıyasen Oğuz Tiftikçier'in “İHRAÇ” cezası ile tecziyesine oyçokluğu ile karar verilmiştir.”

44. Bireysel başvuruya konu olan Bursa 3. İş Mahkemesinin ret kararının gerekçesi ise şöyledir:

“... ”

Toplanan deliller değerlendirildiğinde; davacının, davalı şirkete ait Edremit İlçe Baş Mühendisliğinde teknisyen olarak çalıştığı sırada, dava dışı Hasan Tandoğan'ın tarımsal sulama aboneliğini usulsüz kullandığı ve bu hususun müfettişlerce tespit edildiğini, kendisine bu nedenle yüzelli milyar Türk lirası para cezası kesilmesi gerektiğini, 50.000,00 TL'nin müfettişlerce istendiğini, fakat bunu kendisinin yirmi milyar Türk lirasına düşürdüğünü söyleyerek bu miktar parayı dava dışı Hasan Tandoğan'dan istemesi ile ilgili olay hakkında Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesinin

2006/201 esas sayılı dosyası ile hakkında kamu dava açıldığı, yapılan yargılamalar sonunda davacının 22.05.2012 tarihli ve 2012/108 esas, 2012/239 karar sayılı (bozmadan sonra yeni esas almıştır) ilamı ile görevi kötüye kullanma teşebbüs suçundan TCK'nın 257/1. maddesi gereğine mahkûmiyetine karar verildiği, daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmadığı için hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı tespit edilmiştir.

Hukuk Mahkemesi, Ceza mahkemesine konu olayla bağlıdır. Ceza mahkemesinin sonuca matuf hukuki nitelendirmeleri hukuk hâkimini de bağlamaz. Yani davacı hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı somut olayın varlığını bertaraf edici nitelikte değildir. Dolayısıyla somut olayın 4857 sayılı yasa ve taraflar arasında bağitlanan TİS hükümleri çerçevesinde irdelenmesi ve sonuca gidilmesi gerekmektedir.

Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesinin ilgili ceza dosyası sureti ve ilamlar dosya içine celp edilmiş olup, davacının yukarıda açıklanan olay sonucu mahkûmiyetine karar verildiği, ancak ceza yasaları gereği hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı sabittir. Feshe dayanak olay, ceza davası dosyası ile doğrulanmıştır. Meydana gelen olay nedeniyle işveren ile Türkiye Enerji, Su ve Gaz işçileri Sendikası ile kamu işveren sendikaları arasında imzalanan 11. dönem TİS'in 48/6. maddesi gereğince disiplin kurulu kararı ile davacının iş akdi feshedilmiştir. 4857 sayılı yasanın 25/II-e maddesinde işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanması ve hırsızlık yapması durumunda işverence iş akdi haklı olarak feshedilebilecektir. Somut olayda fesih 4857 sayılı yasanın 25/II-e maddesi hükümlerine uygun bulunmuş, davanın bu nedenle reddine karar verilmesi sonuç ve kanaatine varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

45. Disiplin Kurulu kararında yalnızca kesinleşmemiş Ceza Mahkemesi kararına atıfta bulunularak değerlendirme yapıldığı hatta bunun ötesine geçilerek Mahkemenin görevi kötüye kullanma suçu olarak nitelediği eylemin rüşvet suçu kapsamında değerlendirilerek iş akdinin sonlandırıldığı anlaşılmıştır.

46. Başvuru konusu Mahkemenin karar gerekçesinde geçen "Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesinin ilgili ceza dosyası sureti ve ilamlar dosya içine celp edilmiş olup, davacının yukarıda açıklanan olay sonucu mahkûmiyetine karar verildiği, ancak ceza yasaları gereği hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı sabittir. Feshe dayanak olay, ceza davası dosyası ile doğrulanmıştır." ifadesi Mahkemenin Ceza Mahkemesinin mahkûmiyet yönündeki tercihine atıf yaptığını göstermektedir. Mahkeme kararında kullanılan ifade ve değerlendirmeler dikkate alındığında Mahkemenin yalnızca ceza dosyası kapsamında verilen mahkûmiyet kararını esas aldığı, Ceza Mahkemesinin eyleme yönelik yaptığı tespite bağlı olarak olayın gerçekliğine kanaat getirdiği ve sonuca ulaştığı anlaşılmıştır. Mahkemenin; Ceza Mahkemesi kararındaki tespitten bağımsız, kendi görüşünü ortaya koyacak herhangi bir delili kararında irdilemediği, olay ve olgular hakkında yeni bir değerlendirme

Masumiyet Karinesi

yapmadığı, dolayısıyla münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanarak nihai kararı tesis ettiği anlaşılmıştır.

47. Gerek disiplin soruşturması kararı gerekse bu soruşturma sonucuna göre gerçekleştirilen fesih işlemini denetleyen Mahkeme kararında yapılan değerlendirme ve kullanılan ifadelerin başvurunun masumiyetini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.

48. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde Bursa 3. İş Mahkemesi kararının gerekçesinde Mahkemenin, olay ve olgulara yönelik yeni bir değerlendirme yapmaksızın başvuru hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılamasındaki mahkûmiyet tespitine göre başvurunun yargılamaya konu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı anlaşıldığından başvurunun Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

49. Nuri NECİPOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

2. Başvurucunun Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında İleri Sürdüğü Diğer İhlal İddiaları

50. Başvurucu, Mahkemenin görevi kötüye kullanma suçunu yüz kızartıcı suç sayarak uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verdiğini ve eylemi, 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesindeki işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanması ve hırsızlık yapması durumunda iş akdi feshedilir hükmüne dayandığını, hâlbuki görevi kötüye kullanma suçunun cezasının dört yevmiye kesintisi cezası olduğunu, Mahkemenin bilirkişi inceleme talebini de reddettiğini, kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Başvurucunun masumiyet karinesini ihlal iddiası hakkında yeniden yargılanma kararı verilmekle adil yargılanma hakkı kapsamındaki iddialarla ilgili bu aşamada ayrıca değerlendirme yapılmamıştır.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. Başvurucu, uğradığı zararlara karşılık 309.627,70 TL maddi ve 257.025,72 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Kararlar*" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun 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.”

54. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, Mahkeme kararından kaynaklandığından ve yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan 6216 sayılı Kanun’un (1) ve (2) numaralı fıkraları gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. Başvurucunun tazminat taleplerine yönelik yeniden yargılama kararı verildiğinden bu hususta karar verilmesine gerek görülmemiştir

56. Dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, Nuri NECİPOĞLU’nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE, Nuri NECİPOĞLU’nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Bursa 3. İş Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harçtan ibaret yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuru Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme

Masumiyet Karinesi

olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına

4/11/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Başvurucu, görevi kötüye kullanmak suçuna teşebbüsten aldığı 2 ay 15 günlük ceza hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini, buna rağmen İş Mahkemesince kesinleşmiş mahkûmiyet kararı varmış gibi değerlendirme yapılarak işe iade davasının reddedildiğini belirterek, masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Başvuru konusu olayda başvuru hakkında Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyet kararı verilmiş, temyiz üzerine Yargıtay 5. Ceza Dairesince, “Kaçak elektrik tutanağı tutma yetkisine sahip olan sanığın, Uludağ Elektrik Dağıtım A.Ş. Edremit İlçe Başmühendisliğinde teknisyen olarak görev yaptığı sırada, katılanın tarımsal sulama aboneliğini usulsüz kullandığını, bu hususun müfettişlerce tespit edildiğini, kendisine bu nedenle 150.000 lira ceza kesilmesi gerektiğini, ancak kendi sözünün geçtiğini, kendisi hakkında başlangıçta 50.000 liranın müfettişlerce istendiğini fakat istenen bu parayı kendisinin 20.000 liraya düşürdüğünü söyleyerek bu miktar parayı katılıandan istediği, katılanın inanmadığı ve yapmış olduğu araştırma neticesinde usulsüz bir kullanımının olmadığını anlaması üzerine durumu Jandarmaya bildirdiği ve olay günü sanıkla katılanın karşılıklı bir araya gelerek katılanın sanığa 5.000 lirayı verip 15.000 lirayı da sonradan vereceğini belirtmek suretiyle hakkında işlem yapılmaması amacıyla konuşma yaptıkları ve bu konuşma sonrasında 5.000 liranın katılan tarafından sanığa verildiği, sanığın parayı aldıktan sonra kendi aracına binerek katılanın yanından ayrıldığı, ancak olaydan haberdar olan ve daha önceden gerekli önlemleri alan Jandarma görevlilerinin sanığın aracını durdurarak, araçta arama yaptıkları ve sanığın katılıandan aldığı paraların araç içinde elde edildiği ve ikna suretiyle irtikap suçunun oluşmadığı anlaşılmış olup, anlatıldığı biçimde gerçekleşen eylemin, “görevi kötüye kullanmaya teşebbüs” niteliğinde olduğu kabul edilerek, buna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, sanık hakkında “görevi kötüye kullanma” suçunun tamamlandığı kabul edilerek mahkumiyet hükmü kurulması” doğru görülmemiş ve hüküm bozulmuştur. Mahkemece bozma ilamına uyularak görevi kötüye kullanma suçuna teşebbüs fiilinden hüküm kurulmuş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

Başvurucunun açtığı işe iade davasında Bursa 3. İş Mahkemesi, “Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesine ait iddianame, yargıtay ilamı, gerekçeli karar evrakı, 2006 yılı TİS sureti celp edilmiştir.

Hukuk Mahkemesi, Ceza mahkemesine konu olayla bağlıdır. Ceza mahkemesinin sonuca matuf hukuki nitelendirmeleri hukuk hâkimini de bağlamaz. Yani davacı hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı somut olayın varlığını bertaraf edici nitelikte değildir. Dolayısıyla somut olayın 4857 sayılı yasa ve taraflar arasında bağitlanan TİS hükümleri çerçevesinde irdelenmesi ve sonuca gidilmesi gerekmektedir.

Toplanan deliller değerlendirildiğinde; Feshe dayanak olay, ceza davası dosyası ile doğrulanmıştır. Meydana gelen olay nedeniyle işveren ile Türkiye Enerji, Su ve Gaz işçileri Sendikası ile kamu işveren sendikaları arasında imzalanan 11. dönem TİS’in 48/6. maddesi gereğince disiplin kurulu kararı ile davacının iş akdi feshedilmiştir. 4857 sayılı yasanın 25/II-e maddesinde işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanması ve hırsızlık yapması durumunda işverence iş akdi haklı olarak feshedilebilecektir. Somut olayda fesih 4857 sayılı yasanın 25/II-e maddesi hükümlerine uygun bulunmuş, davanın bu nedenle reddine karar verilmesi sonuç ve kanaatine varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur” şeklinde gerekçe belirterek davanın reddine karar vermiştir.

İş Mahkemesi, iddianame, Yargıtay ilamı, gerekçeli karar evrakı, 2006 yılı TİS suretini celp ederek hüküm kurmuş, kararda ceza dosyasında suç teşkil eden fiil olduğunu belirtmemiş, ceza davasına konu olayın (maddi vakianın) incelenen karar ve dosya ile doğrulandığını kabul etmiş, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/II-e maddesini dikkate alarak, ceza dosyasındaki olayın 4857 sayılı Kanun’un 25/II-e maddesinde belirtilen işverenin güvenini kötüye kullanma durumunu oluşturduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

İş Mahkemesi başvuru hakkındaki ceza davasına konu fiillere dayanıldığını belirtmektedir. Aynı olgu ve olaylar temelinde ceza yargılaması ve disiplin işlemleri yapılabilir. Burada önemli olan, İş Mahkemesince kullanılan dildir. Eğer İş Mahkemesi aynı fiillere dayanarak sonuca ulaşırken kişinin suçlu olduğunu açıkça söylemiyorsa veya ima etmiyorsa, sadece varılan sonucu aktarmak veya olay ve olgulara ilişkin yapılan tespitle yetiniyorsa bu takdirde masumiyet karinesi açısından bir sorun olmayacaktır. İş Mahkemesinin gerekçesine bakıldığında; Mahkeme, ceza mahkemesi kararına atıf yaparak ceza davasına konu olayın sabit olduğunu ifade ediyor, ancak suçluluğa ilişkin bir imada bulunmadan, olaydan hareketle bir sonuca varıyor. Ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının başvuruçunun rızası dâhilinde alındığı ve bu karara itiraz edilmediği, böylelikle başvuruçunun da ağır ceza mahkemesinin vicdani kanaatini kabullendiği göz önünde bulundurulduğunda, İş Mahkemesinin bunu

Masumiyet Karinesi

dikkate almasının doğal olduğu, İş Mahkemesinin gerekçesinde kullandığı dil masumiyet karinesini ihlal edecek nitelikte olmadığı gibi, Mahkemece diğer hususlar (TİS, iddianame, Yargıtay ilamı) ve ceza davasındaki yalnızca “olay” dikkate alınarak, 4857 sayılı Kanun’un 25/II-e maddesinin değerlendirilmesi sonucu karar verildiğı göz önüne alındığında, başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edilmediğı kanaatindeyim.

Açıklanan nedenlerle, başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye
Nuri NECİPOĞLU

**G. KANITLARIN KABULÜ VE
DEĞERLENDİRİLMESİNE İLİŞKİN İLKELER**



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAŞAR YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6183)

Karar Tarihi: 19/11/2014

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Serruh KALELİ
Üyeler : Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Erdal TERCAN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Raportör : Akif YILDIRIM
Başvurucu : Yaşar YILMAZ
Vekili : Av. Ahmet YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, avlanması yasak av hayvanlarına ilişkin unsurları bulundurduğu gerekçesiyle aleyhine açılan tazminat davasının kabulüne karar verildiğini ve hukuka aykırı delillerin hükme esas alındığını belirterek, adil yargılanma ve özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılanma talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 5/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 22/5/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 19/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 22/7/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu hakkında, koruma altında bulunan hayvan ve tahnit (boynuz, deri vb.) bulundurduğu iddiası üzerine evleri, müstemilatları ve arazilerinde arama yapılabilmesi amacıyla Tuzla Sulh Ceza Mahkemesince 22/1/2003 tarihinde arama kararı verilmiştir.

8. Başvurucuya ait olduğu iddia edilen taşınmazda yapılan aramada, bir kısmı Türkiye’de yaşamayan yaban hayvanlarına ait post vd. unsurlar bulunmuş, bu durumu tespit etmek üzere tutanak düzenlenmiş ve bu tutanak sadece jandarma görevlileri ve Milli Parklar orman mühendisince imzalanmıştır. Arama esnasında mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan kimse bulunmamıştır.

9. Söz konusu tutanağa dayanılarak Çevre ve Orman Bakanlığınca kesilen idari para cezalarına karşı açılan davalar, İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 13/9/2004 tarihli kararlarında, suç tarihinden sonra çıkarılan kanuna göre ceza kesildiği gerekçesiyle cezalar iptal edilmiştir.

10. Başvurucunun mera vasfındaki araziye tel çitlerle çevirerek işgal ettiği iddiasıyla Tuzla Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturmada ise 14/3/2003 tarihinde, söz konusu yerin belediye sınırları içinde olduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

11. Başvurucu aleyhine Orman Bakanlığı Marmara Bölge Müdürlüğü Av - Yaban Hayatı Başmüdürlüğü adına İstanbul Muhakemat Müdürlüğünce, 1/3/2004 tarihinde, 23/1/2003 tarihli tutanaktaki tespitler dolayısıyla 5/5/1937 tarih ve 3167 sayılı mülga Kara Avcılığı Kanunu’na uymayarak verdiği zarar nedeniyle tazminat davası açılmıştır.

12. Davaya bakan Tuzla Asliye Hukuk Mahkemesinin, 21/9/2004 tarihli kararıyla, davaya konu tazminat alacağının idari yargının görev alanında olduğu gerekçesiyle dilekçenin görev yönünden reddine karar verilmiş, bu karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin, 14/4/2005 tarih ve E.2005/3851, K.2005/3979 sayılı ilamıyla bozulmuş, bozmaya uyarak davayı inceleyen Mahkemenin, 26/9/2007 tarih ve E.2005/603, K.2007/811 sayılı kararıyla, “21/3/2003 tarihinde tutulan tutanaktaki çeşitli cins ve adetteki post, trofe, boynuzların davalıya ait olduğu ve davalı tarafından işlem yapıldığına dair dosyaya herhangi bir belge ve delil konulmadığı gibi davalının olayda davalı sıfatının olmadığı ” gerekçe gösterilerek dava husumet nedeniyle reddedilmiştir.

13. Davacı idare tarafından temyiz edilen bu karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 6/3/2008 tarih ve E.2008/161, K.2008/2932 sayılı ilamıyla, “Dosyadaki

Kanıtların Kabulü ve Değerlendirilmesine İlişkin İlkeler

belgelerden 23/1/2003 tarihinde jandarmaca tutulan tutanakta dava konusu post, trofe ve boynuzların davalı Yaşar Yılmaz'a ait köy merası üzerindeki evlerde bulunduğu belirtilmiştir. Anılan belge resmi evrak niteliğinde olup aksi geçerli delillerle kanıtlanmış bulunmamaktadır. Şu durumda davanın husumetten reddi doğru değildir. Mahkemece işin esasına girilmek ve yapılacak incelemeye göre karar verilmek üzere usul ve yasaya aykırı kararın bozulması gerekmiştir" denilmek suretiyle bozulmuştur.

14. Bozmaya uyan Mahkemenin, 24/5/2011 tarih ve E.2009/137, K.2011/341 sayılı kararıyla, *"toplanan delillere, bilirkişi raporları ile tüm dosya kapsamına göre 23/1/2003 tarihinde jandarma tarafından tutulan tutanakta post, trofe ve boynuzların davalıya ait köy merası üzerindeki evlerde bulunduğu tespit edildiği, buna göre tutanak tutulduğu, bu belgenin resmi evrak niteliğinde olduğu, aksinin geçerli delillerle kanıtlanmadığı, hazine tarafından talep edilen tazminatın merkez av komisyonu kararlarına uygun olduğu"* gerekçesiyle dava kabul edilmiştir.

15. Başvurucu tarafından temyiz edilen bu karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 28/2/2012 tarih ve E.2012/93, K.2012/3040 sayılı ilamıyla onanmıştır.

16. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin, 16/4/2013 tarih ve E.2012/10148, K.2013/7103 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

17. Bu karar, 5/7/2013 tarihinde başvuru vekiline tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 5/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 4/4/1929 tarih ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 94. maddesi şöyledir:

"Bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek şüphesi altında bulunan kimsenin evi ile ona ait sair mahallerde arama yapılabileceği gibi gerek üzeri ve gerek eşyası dahi aranabilir.

Bu arama şüphe altında bulunan kimsenin yakalanması maksadiyle yapılabileceği gibi sübut delillerinin meydana çıkarılması umulan hallerde dahi yapılabilir."

20. Aynı Kanun'un 97. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Hakim veya Cumhuriyet Müddeiumumisi hazır olmaksızın sükna da veya iş görmeğe mahsus mahaller ile kapalı yerlerde aramada bulunabilmek için o mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur."

21. Aynı Kanun'un 98. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Arama muamelesine tabi yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi aramada hazır

bulunabilir. Kendisi bulunmazsa mümessili veya mümeyyiz hısımlarından biri yahut kendisiyle birlikte sakin olan bir kimse veya komşusu bulundurulur."

22. 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "İspat hakkı" kenar başlıklı 189. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz."

23. 6100 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur."

24. 18/6/1927 tarih ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihaî kararlar ile hakem kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir; bu süre, 8.1.1943 tarihli ve 4353 sayılı Kanuna tâbi kamu kurumları hakkında otuz gündür."

25. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15/2/2012 tarih ve E.2011/2-703, K.2012/70 sayılı kararı şöyledir:

"...Bir delilin mahkemece kabul edilebilmesi için, gerek öğretide yer alan ağırlıklı görüş, gerekse de Hukuk Genel Kurulu Kararlarında ortaya konulan ölçüt; o delilin usulsüz olarak yaratılmamış olması ve hukuka aykırı biçimde elde edilmemesidir.

Vurgulanmalıdır ki, bir delilin usulsüz olarak elde edilmesi ayrı, usulsüz olarak yaratılması ayrı bir olaydır. Usulsüz olarak elde edilen bir delil somut olayın özelliğine göre değerlendirilebilirse de; usulsüz olarak yaratılan bir delilin hiçbir şekilde delil olarak kabulü olanaklı değildir.

Somut olaya gelince;

Mahkemece, hükme esas alınan CD, davalı kadının rızası dışında kaydedildiği gibi sırf boşanma davasında delil olarak kullanılmak amacıyla bir kurgu sonucu oluşturulmuştur. O halde bu şekilde oluşturulmakla usulsüz olarak yaratılmış bu delilin hükme esas alınması mümkün değildir.

Kaldı ki, bir an için delil olarak kabul edilse dahi ne CD içeriği, ne savcılık evrakı ve icra dosyaları ne de tanık beyanları davalının kusurlu olduğunu ispata yeterli bulunmamıştır.

Kanıtların Kabulü ve Değerlendirilmesine İlişkin İlkeler

O halde, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”

26. Yüce Divan'ın 19.12.2012 tarih ve E.2011/1, K.2012/1 sayılı kararında konuya ilişkin şu ifadelere yer verilmiştir:

“...Çağdaş hukuk sistemlerinde, hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında hükme esas alınıp alınamayacağı hususunda iki ayrı görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisine göre, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki kamu yararı ile kişinin hukuka aykırı olarak delil toplanması sırasında ihlal edilen hakkının dengelenmesi, kamu yararının ağır basması hâlinde hukuka aykırı olarak toplanmış olan delillerin hükme esas alınması, aksi hâlde bunların hükme esas alınmaması gerekir. İkinci görüşe göre ise delillerin hukuka aykırı olarak toplanması sırasında kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilip edilmediği, maddi gerçeğin araştırılmasındaki kamu yararının ağırlığı dikkate alınmaksızın elde edilen hukuka aykırı deliller hükme esas alınmamalıdır.

Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında, “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak değerlendirilemez.”; 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir” denilmiştir. Aynı Kanun'un 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ortaya konulması istenilen bir delilin kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması hâlinde reddolunacağı; 230. maddesinde (1) numaralı fıkrasında ise mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtileceği, bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterileceği kurala bağlanmıştır. Söz konusu kurallar dikkate alındığında, hukukumuzda toplanmaları sırasında kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediğine bakılmaksızın hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında kullanılması yasaklanarak ikinci görüşün benimsendiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte doktrinde ve kimi Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında belirtildiği üzere, delillerin toplanması için yapılan işlemlerin geçerliliğini etkilemeyen şekle ilişkin basit usul hatalarının bu kapsamda değerlendirilmemesi gerekir...”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 19/11/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 5/8/2013 tarihli ve 2013/6183 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, ilk derece Mahkemesi kararına esas alınan 23/1/2003 tarihli tespit tutanağında belirtilen taşınmazın kendisine ait olmadığını ve kendisi tarafından kullanılmadığını, açıkça adres belirtilmeyen arama kararının hukuka uygun olmadığını, aramanın kanunda belirtilen usule aykırı yapıldığını, arama esnasında kendisinin bulunmadığını, buna rağmen o mahal ihtiyar heyetinden

veya komşulardan iki kişi bulundurulmadığını, arama tutanağı ile sonradan hazırlanan rapor arasında farklılıklar bulunduğunu, tutanaktaki tespitin aksine söz konusu taşınmazın kendisine ait olmadığına ilişkin delillerinin dikkate alınmadığını, ilk bilirkişi raporu lehe iken, taraflı hazırlanan ikinci bilirkişi raporunda orman mühendisi olan bilirkişilerce hukuki değerlendirmeler yapıldığını, bilirkişilerin tarafsız olmadığına yeni bilirkişi atanmasına ilişkin taleplerinin reddine dair kararın masrafları yatırılmasına karşın Mahkemecetemyize gönderilmediğini, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması taleplerinin kabul edilmediğini belirterek, Anayasa'nın 20., 21., 36. ve 38. maddelerinde tanımlanan özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, adil yargılanma hakları ile 38. maddesinde yer alan kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kullanılamayacağı ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlallerin tespiti ve ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması ve tedbir kararı verilerek icra işlemlerinin durdurulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

29. Başvurucu Anayasa'nın 20., 21., 36. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de, başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurunun arama yapılan yerin kendisine ait olmadığını ısrarla dile getirdiği, bu nedenle iddialarının özünün, yargılamanın adil olmadığı ve hukuka aykırı delillere dayanılarak hüküm tesis edildiği hususu ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvurunun bütün iddiaları aşağıda Anayasa'nın 36. ve onunla ilgili 38. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali İddiası

30. Başvurucu, mahkemece atanan bilirkişiler tarafsız olmadığı için yeni bilirkişi atanmasına ilişkin taleplerinin reddine dair kararın, masrafların yatırılmasına karşın Mahkemece temyize gönderilmediğini, bu nedenle hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Mahkemece, başvurunun yeni bilirkişi atanması isteminin reddine dair kararın temyize gönderilmemesi mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilecektir.

32. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

Kanıtların Kabulü ve Değerlendirilmesine İlişkin İlkeler

33. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp, sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların, hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvuru üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

34. Hukuk yargılamasında kural olarak nihaî kararlar ile hakem kararlarına karşı temyiz kanun yoluna gidilebilir (§ 24). Anayasa’da, “mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişinin ve yargılama usullerinin” kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Buna göre, usul kanunlarının Anayasa’ya uygun olmak koşuluyla düzenlenmesi kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Anayasa’da mahkeme ara kararlarının temyiz edilebilmesi hakkını içeren bir kurala yer verilmemiştir. Ara kararlar, kural olarak esas hükümle birlikte temyiz edilebilir.

35. Somut olayda, başvuru ara kararla verilen “*bilirkişi atanması talebinin reddi*” kararını temyiz etmiştir. Mahkemece, yargılama bir hükümle sonlanmadan evvel duruşmalar safahatında dile getirilen bu istem örtülü olarak reddedilerek, talep, esas hükümle birlikte sonradan temyize gönderilmiştir. Başvurucunun savunmaları ve iddiaları, esas hükümle birlikte yapılan temyiz kanun yolunda incelenmiştir. Mahkemece verilen “*bilirkişi atanması talebinin reddine*” ilişkin karar ara kararı olup, ara kararı ancak esas hükümle birlikte temyiz edilebilir. Her ne kadar bahsi geçen ara kararda temyiz yolunun açık olduğu belirtilmiş ise de, mahkemenin bu yöndeki kararı izhari nitelikte olduğundan, davalıya esas hükümden ayrı olarak buna ilişkin ara kararı temyiz hakkı vermez. Bu nedenlerle, Mahkemenin duruşmalar safahatında verdiği ara kararın, nihai kararın verilmesi beklenilmeden temyiz incelemesi için Yargıtay’a gönderilmemesi mahkemeye erişim hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez.

36. Açıklanan nedenlerle Mahkemece verilen “*bilirkişi atanması talebinin reddine*” ilişkin ara kararın, yargılamanın duruşmalar safahatında temyize gönderilmemesinin açık bir ihlal niteliğinde olmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu yöndeki iddiaları “*açıkça dayanaktan yoksun*” bulunduğundan başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Diğer Şikâyetler

37. Başvurucunun, açıkça adres belirtilmeyen arama kararının hukuka uygun olmadığı, aramanın kanunda belirtilen usule aykırı yapıldığı, aramada ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulmadığını, arama sonucunda elde edilen hukuka aykırı delillerin hükme esas alındığı, bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyetler için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Anılan nedenlerle, başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

38. Başvurucu, aleyhindeki davada delil olarak kullanılan eşyaların, ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin hazır bulundurulmadığı bir arama kararının icrası esnasında ele geçirildiğini, aramanın 1412 sayılı Kanun'un 97. maddesine aykırı olarak icra edildiğini, bu nedenle ele geçen eşyaların yargılamada delil olarak kullanılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini şikâyet etmektedir.

39. Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrası şöyledir:

"Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez."

40. 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."

41. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

42. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

43. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinde, davada kullanılan delillerin ispat güçleri ile ilgili bir düzenleme bulunmamakla birlikte, ceza muhakemesi açısından 17/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 217. maddesinde delilleri takdir yetkisi ile ilgili olarak yüklenen suçun, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceği belirtilmiştir. Ayrıca aynı Kanun'un 230. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendine göre mahkeme hükmünün gerekçesinde, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi, bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerekmektedir.

44. 6100 sayılı Kanun'un "ispat hakkı" başlığını taşıyan 189. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan; *"Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller mahkeme*

Kanıtların Kabulü ve Değerlendirilmesine İlişkin İlkeler

tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınmaz” hükmü ile açıkça hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin ispat gücü olamayacağı kabul edilmiştir. Böylece ispat hakkının delillere ilişkin yönünün hukuki çerçevesi çizilmiştir; bir davada ileri sürülebilecek her türlü delilin mutlaka hukuka uygun yollardan elde edilmiş olması esası getirilmiştir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 15/2/2012 tarih ve E.2011/2-703, K.2012/70 sayılı kararı).

45. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetleme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvuruçunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olmadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

46. 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, Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27). Bu yönüyle Anayasa Mahkemesini görevi, belirli delil unsurlarının kanuna uygun şekilde elde edilip edilmediklerini tespit etmekten ziyade, bu türden “kanuna aykırılığın” Anayasa’da korunan başka bir hakkın ihlali ile sonuçlanıp sonuçlanmadığını ve bu “kanuna aykırılığın” bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmasına etkisini incelemektir (AİHM’in bu hususta benzer değerlendirmeleri içerir karar için bkz. Ramanauskas/Litvanya [BD], B. No: 74420/01, 5/2/2008, § 52).

47. AİHM, delillerin kabul edilebilirliği ile ilgili olarak, somut davada kullanılan delillerin sanığın hazır bulunduğu duruşmada “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkeleri gözetilerek tartışılıp tartışılmadığını ya da söz konusu delillerin yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmasına etkisini değerlendirmektedir (Tamminen/Finlandiya, B. No: 40847/98, 15/6/2004, §§ 40-41; Barberà, Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, §§ 68, 81-89). AİHM pek çok kararında, Sözleşme’nin 19. maddesi bağlamında görevinin, Sözleşmeciler Devletlerin Sözleşme’ye ilişkin yükümlülüklerinin gözetilmesini sağlamak olduğunu, Sözleşme’nin koruması altında bulunan hak ve özgürlükler ihlal edilmedikçe ulusal bir mahkemenin olaylara ya da hukuka ilişkin yaptığı

hataları inceleme görevinin bulunmadığını, Sözleşme'nin 6. maddesinin adil yargılanma hakkını güvence altına almakla beraber bu maddenin öncelikli olarak ulusal hukuk bağlamında düzenlenmesi gereken bir konu olan delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin bir kural ortaya koymadığını belirtmektedir (Schenk/İsviçre, B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45-46; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 124).

48. Bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açıkça keyfiliği içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz takdir hatası veya açıkça keyfiliği bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

49. AİHM, bariz bir şekilde keyfi olmadıkça, belirli bir kanıt türünün –iç hukuk açısından hukuka aykırı olarak elde edilmiş kanıtlar da dâhil olmak üzere– kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvurusunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını kararlarında ifade etmektedir. AİHM, kanıtların elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme'deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır (Jalloh/Almanya [BD], B. No:54810/00, 11/07/2006, § 95; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 125; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699)

50. AİHM'e göre, iç hukukta yeterli hukuki temeli bulunmadan veya hukuka aykırı vasıtalar kullanılarak elde edilmiş materyallerin yargılamada kanıt olarak kullanılması, başvurucuya gerekli usuli güvencelerin sağlanmış olması ve materyalin baskı, zorlama ve tuzak gibi yargılamayı lekeleyebilecek nitelikli ve kaynaklı olmaması halinde, genellikle Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki adil yargılanma standartlarına aykırılık oluşturmaz (Chalkley/Birleşik Krallık [k.k.], B. No: 63831/00, 26/9/2002). Delillerle ilgili olarak başvurucuya, delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği ve mahkemece değerlendirmeye alınıp alınmadığı incelenmelidir.

51. Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında, kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır. Bahsi geçen anayasal kural, temel olarak ceza yargılaması hukukuna ilişkin olmakla birlikte, uygulanabildiği ölçüde hukuk yargılaması bakımından da

Kanunların Kabulü ve Değerlendirilmesine İlişkin İlkeler

dikkate alınmalıdır. Nitekim 6100 sayılı Kanun'un. 189. maddesinin (2) numaralı fıkrasında hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin mahkeme tarafından bir vakianın ispatında dikkate alınmayacağı hükmüne yer verilmiştir. Madde gerekçesinde de, bir davada ileri sürülebilecek her türlü delilin mutlaka hukuka uygun yollardan elde edilmiş olması gerektiği; hukuka aykırı olarak elde edildiği anlaşılan delillerin, mahkeme tarafından bir vakianın ispatında dikkate alınamayacağı düzenlenmek suretiyle, yargılama sırasında taraflarca sunulan delillerin elde ediliş biçiminin mahkeme tarafından resen göz önüne alınması ve delilin her ne suretle olursa olsun hukuka aykırı olarak elde edildiğinin tespit edilmesi halinde diğer tarafça bir itiraz ileri sürülmesine dahi mahkemece caiz olmadığına karar verilerek dosya kapsamında değerlendirilmemesi ilkesinin kabul edildiği ifade edilmiştir.

52. Arama ve el koyma koruma tedbirleri, 5271 sayılı Kanun'un "Koruma tedbirleri" başlıklı dördüncü kısmının 116 ila 134. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 116. maddesinde yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda hükümde belirtilen nitelikteki şüphe mevcutsa şüphelinin veya sanığın üstünün, eşyasının, konutunun, işyerinin veya ona ait diğer yerlerin aranabileceği; 117. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstünün, eşyasının, konutunun, işyerinin veya ona ait diğer yerlerin aranabileceği; (2) numaralı fıkrasında ise aramanın yapılabilmesinin, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlı olduğu ifade edilmiştir.

53. Aynı Kanun'un 119. maddesinde ise hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlilerinin arama yapabilecekleri hükme bağlanmıştır. Benzer düzenlemeler, 1412 sayılı Kanun'un 94. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

54. Somut olayda, Tuzla Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Tuzla Sulh Ceza Mahkemesinin 22/1/2003 tarih ve 2003/16 Müt. sayılı kararı ile şüphelinin Akfırat Beldesinde bulunan evleri ve müstemilatı ile arazilerinin aranmasına izin verilmiştir. Mahkeme'nin, 1412 sayılı Kanun'un şüphelinin evi ile ona ait sair mahallerde arama yapılabilmesine ilişkin 94. maddesine dayandığı anlaşılmaktadır. Arama yapılması talebi, suç delillerine ulaşılması ve bunlara el konulması nedenleriyle kabul edilmiştir.

55. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 1412 sayılı Kanun'un 97. maddesine göre, hâkim veya Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın süknada veya iş görmeğe mahsus mahaller ile kapalı yerlerde aramada bulunabilmek için o mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulacaktır. İhtiyar heyetinden

veya komşulardan kimse hazır bulundurulmadan yapılan aramanın, o tarihte yürürlükte bulunan 1412 sayılı Kanun'un 97. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğu görülmektedir.

56. Diğer taraftan, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, hak arama özgürlüğünün ancak meşru vasıtalardan yararlanmak suretiyle kullanılabilmesine açıkça işaret edilmiştir. Hal böyle olunca, adil yargılanma hakkı bakımından, aramanın icrasındaki "kanuna aykırılığın" bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisi incelenmelidir.

57. Yargılama, "arama" ve "arama esnasında elde edilen eşyalar" üzerine bina edilmiştir. İlk derece Mahkemesinin davayı kabul gerekçesi incelendiğinde, 23/1/2003 tarihinde jandarma tarafından tutulan tutanakta post, trofe ve boynuzların davalıya ait köy merası üzerindeki evlerde bulunduğu tespit edildiği, buna göre tutanak tutulduğu, bu belgenin resmi evrak niteliğinde olduğu, aksinin geçerli delillerle kanıtlanamadığı yönündeki tespitler olduğu anlaşılmaktadır.

58. Mahkeme kararından anlaşıldığına göre, yargılamanın esaslı ve belirleyici delili, aramada ele geçen post, trofe ve boynuzlardır. Dayanılan diğer deliller ise, aramada elde edilen eşyaların değer ve niteliğini tespiti ilişkin "bilirkişi raporları" ile kollukça tanzim edilmiş "tespit tutanağı"dır. Diğer bir anlatımla, hükmün esas ve belirleyici unsuru, gerçekleştirilen hukuka aykırı arama işlemi sonucunda elde edilen delillerdir. Bilirkişi raporları, aramada ele geçen delillerin değerlendirilmesine yönelik bir araçtır.

59. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olmakla birlikte, somut olayda, koruma tedbiri niteliğindeki arama kararının icrasının hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği ve aramanın icrasındaki "kanuna aykırılığın" yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına adil yargılanma hakkını ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

60. Adil yargılanma hakkı yönünden ihlal kararı verildiğinden, adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetlerin incelemesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş, ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Kanıtların Kabulü ve Değerlendirilmesine İlişkin İlkeler

62. Başvurucunun tazminat talebi bulunmamaktadır.

63. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesi gerekir.

64. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Mahkemeye erişim hakkına ilişkin şikâyetlerinin “açıkça dayanaktan yoksunluk” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki şikâyetlerinden hukuka aykırı delillerin hükme esas alındığına ilişkin şikâyetinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

D. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına.

E. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

19/11/2014 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

H. MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FARUK METE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8489)

Karar Tarihi: 8/9/2014

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Recep KÖMÜRCÜ
Engin YILDIRIM
M. Emin KUZ
Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER
Başvurucu : Faruk METE
Vekili : Av. Vedat KARADUMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu 2002 yılında kendisine ait taşınmazla ilgili olarak açılan kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin davanın ilk derece mahkemesinde derdest olması nedeniyle makul sürede yargılama hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek, ihlalin tespitiyle uğradığı manevi zararın tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/11/2013 tarihinde Ergani Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 19/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 18/4/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından başvurucuya ait taşınmazla ilgili olarak, 26/9/2002 tarihinde Ergani Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil talebiyle dava açılmıştır.

8. Ergani Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2002/423 sayılı dosyası üzerinde yürütülen yargılama neticesinde, Mahkemenin 18/3/2003 tarih ve E.2002/423, K.2003/153 sayılı kararı ile idarece açılan davanın kabulüne hükmedilmiştir.

9. İlk Derece Mahkemesi kararı temyiz edilmekle, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 19/2/2004 tarih ve E.2003/89, K.2004/1407 sayılı kararı ile bozulmuştur.

10. Bozma kararı sonrasında Ergani Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2004/274 sırası üzerinde yapılan yargılama sonucunda, Mahkemenin 25/5/2006 tarih ve E.2004/274, K.2006/251 sayılı kararı ile davanın kabulüne hükmedilmiştir.

11. İlk Derece Mahkemesi kararı temyiz edilmekle, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 19/9/2012 tarih ve E.2012/12326, K.2012/16817 sayılı kararı ile bozulmuştur.

12. Bozma kararı sonrasında Ergani Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2012/636 sırası üzerinden yapılan yargılama neticesinde, Mahkemenin 30/4/2013 tarih ve E.2012/636, K.2013/309 sayılı kararı ile davanın kabulüne hükmedilmiş olup, karar temyiz edilmekle, dosya hâlen Yargıtayda derdesttir.

B. İlgili Hukuk

13. 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Usul ekonomisi ilkesi" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmasını sağlamakta yükümlüdür."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 8/9/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 15/11/2013 tarih ve 2013/8489 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, 2002 yılında kendisine ait taşınmazla ilgili olarak açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescile ilişkin davanın İlk Derece Mahkemesinde derdest olduğunu, dosyanın kanun yolu incelemesine gönderilmesi söz konusu olduğundan, yargılama süresinin daha da uzayacağını, yargılamanın uzun sürmesinin yargılama makamlarının işlemlerinden kaynaklandığını ve ekonomik durumu kötü olduğu için kamulaştırma bedelinin tespitini konu alan davanın süratle sonuçlandırılmasında önemli bir hukuki menfaatinin bulunduğunu beyan ederek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik

16. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda, 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 İnceleme

17. Başvurucu, 2002 yılında kendisine ait taşınmazla ilgili olarak açılan hukuk davasının İlk Derece Mahkemesinde derdest olması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı bir çok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

19. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 39).

20. Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunması ile adaletin gerektiği şekilde temini ve hukuka olan inancın muhafazası olup, hukuki uyuşmazlığın çözümünde gerekli özenin gösterilmesi gereği de yargılama faaliyetinde göz ardı edilemeyeceğinden, yargılama süresinin makul olup olmadığının her bir başvuru açısından ayrıca değerlendirilmesi gerekir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 40).

21. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurusunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41-45).

22. Ancak, belirtilen kriterlerden hiçbirisi makul süre değerlendirmesinde tek başına belirleyici değildir. Yargılama sürecindeki tüm gecikme periyotlarının ayrı ayrı tespiti ile bu kriterlerin toplam etkisi değerlendirilmek suretiyle, hangi unsurun yargılamanın gecikmesi açısından daha etkili olduğu saptanmalıdır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 46).

23. Yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması için, öncelikle uyuşmazlığın türüne göre değişebilen, başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirlenmesi gereklidir.

24. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda, asliye hukuk mahkemesi nezdinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescile ilişkin bir davanın söz konusu olduğu görülmekle, 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 49).

25. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olmakla beraber, bazı özel durumlarda girişimin niteliği göz önünde tutularak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir Somut başvuru açısından benzer bir durum söz konusu olup, makul süre değerlendirmesinde nazara alınacak zaman diliminin başlangıç tarihi, başvuru ile idare arasında anlaşmazlık tutanağı düzenlendiği anlaşılan 11/6/2002 tarihidir (B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 45).

Makul Sürede Yargılanma Hakkı

26. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan, değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 52).

27. Davanın ikame edildiği tarih ile Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruların incelenmesi hususundaki zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihin farklı olması halinde, dikkate alınacak süre, 23/9/2012 tarihinden sonra geçen süre değil, uyuşmazlığın başlangıç tarihinden itibaren geçen süredir. (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 51).

28. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun bir adet taşınmaza ilişkin kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil talebi olduğu, 26/9/2002 tarihinde açılan davanın yargılama sürecinde ilk derece mahkemesince verilen iki ayrı kararın temyiz incelemesi neticesinde bozulduğu, son bozma kararını takiben mahkemenin E.2012/636 sırasına kaydı yapılan davanın yargılaması sonucunda verilen kararın temyiz edildiği, taraflarında iki kişinin yer aldığı davanın hâlihazırda temyiz mercii nezdinde derdest olduğu anlaşılmaktadır.

29. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama sürecinin asliye hukuk mahkemesi önünde sürdüğü görülmekle, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 6100 sayılı Kanun'a tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözülmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (§ 12-18).

30. 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiş olup (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 54-64), başvuruya konu davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte, davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu on iki yıllık aşkın yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

32. Başvurucu, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle 25.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

33. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin on iki yıllık aşkın yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya takdiren 11.650,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

35. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

36. Başvuruya konu yargılamanın on iki yılı aşkın bir süredir devam ettiği ve bu hususun makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gözetilerek, anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında, hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla, yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını teminen, kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

Makul Sürede Yargılanma Hakkı

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

B. Başvurucuya 11.650,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

D. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

E. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine,

8/9/2014 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA METİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9017)

Karar Tarihi: 17/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Mustafa METİN

Vekili : Av. Hacı KARACA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 18/11/2004 tarihinde izinsiz proje kullanımı iddiasıyla açılan tazminat davasının makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 11/12/2013 tarihinde Kayseri 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 27/4/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 26/5/2015 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, 18/11/2004 tarihinde Kayseri 1. Sulh Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davasında, inşaat mühendisi olduğunu ve 1995 yılında davalı Kooperatife statik betonarme projesi çizdiğini, daha sonra davalı Kooperatifin bünyesinde istihdam ettiği bir başka inşaat mühendisine projeyi kopyalattığını ve projenin 64 blokta daha kullandığını dolayısıyla izni olmadan ve kendisine hiçbir ödeme bulunmadan projenin kullanılması nedeniyle fazlaya dair hakları saklı kalmak koşuluyla 1995 yılından itibaren işleyecek ticari reeskont faizi ile birlikte 2.500,00 TL maddi tazminatın davalıdan alınarak kendisine verilmesine hükmedilmesini talep etmiştir.

8. Kayseri 1. Sulh Hukuk Mahkemesi, 23/3/2005 tarihli ve E.2004/2500, K.2005/605 sayılı kararı ile daha önce Kayseri 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılmış, tarafları ve konusu aynı bir başka dava daha olduğunun tespit edildiğini, söz konusu davaya ilişkin kararın da 19/7/2004 tarihinde kesinleştiğini belirterek, başvurucu tarafından açılan tazminat davasının kesin hüküm sebebi ile reddine hükmetmiştir.

9. Temyiz incelemesi sonucu Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 6/12/2005 tarihli ve E.2005/12648, K.2005/13307 sayılı ilamı ile Kayseri 3. Asliye Hukuk Mahkemesince görülerek kesinleşen davanın konusunun farklı olduğunu ve eldeki dava için kesin hüküm teşkil edemeyeceğini belirtmiş, İlk Derece Mahkemesi kararını bozmuştur.

10. Bozma ilamı üzerine dava dosyası Kayseri 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin E.2006/511 sıra sayısına kaydedilmiş, dava tekrar görülmeye başlanmıştır.

11. Kayseri 1. Sulh Hukuk Mahkemesinde devam edilen yargılama süreci boyunca keşif yapılmış, bilirkişi raporu alınmış, rapora yapılan itiraz üzerine tekrar yapılan keşif doğrultusunda 28/6/2011 tarihli yeni bir bilirkişi raporu hazırlanarak dava dosyasına sunulmuştur.

12. Başvurucu 28/6/2011 tarihli bilirkişi raporunun Kayseri 1. Sulh Hukuk Mahkemesine sunulmasının ardından 29/7/2011 tarihli dilekçesi ile davanın daha fazla uzamaması için bilirkişi raporuna itiraz etmeyeceğini belirterek ve bilirkişi raporu doğrultusunda davayı ıslah ederek, proje tarihi olan 17/7/1995 tarihinden itibaren işletilecek ticari reeskont faizi ile birlikte davalı aleyhine toplam 16.225,00 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

Makul Sürede Yargılanma Hakkı

13. Kayseri 1. Sulh Hukuk Mahkemesi, 1/8/2011 tarihli ve E.2006/511, K.2011/1133 sayılı kararı ile tüm dosya kapsamını, bilirkişi raporlarını ve ıslah edilen tazminat miktarını dikkate alarak görevsizliğine hükmetmiş, bu karar temyiz edilmeyerek 1/10/2011 tarihinde kesinleşmiştir.

14. Görevsizlik kararı üzerine yargılamaya Kayseri 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2011/672 sıra sayılı dosyasında devam edilmiştir.

15. Yapılan yargılama sonunda Kayseri 5. Asliye Hukuk Mahkemesi, 16/4/2012 tarihli ve E.2011/672, K.2012/215 sayılı kararı ile başvurucunun ıslah talebinin zamanaşımı süresi geçtiğinden dolayı reddine, davanın kısmen kabulüne ve başvuru lehine 2.500,00 TL tazminata hükmetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“...Davacı vekili 29.07.2011 havale tarihli dilekçesi ile tazminat talebini 13.725,00 TL artırmak sureti ile toplam 16.225,00 TL ‘ye yükseltmiş, ıslah harcını yatırmıştır.

Şu halde, bilirkişi kurulunun 28.06.2011 tarihli raporunda da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, inşaat mühendisi olan davacının davalı kooperatife bir adet statik betonarme projesi çizdiği, taraflar arasında 1995 yılında düzenlenen sözleşmede bu sözleşmenin kaç blok için yapıldığının açıkça ifade edilmediği, ancak sözleşmede yer alan miktar, piyasa fiyatları ve TMMOB’nin yazısı dikkate alındığında 275,00 TL bedelle kurulan sözleşmenin yalnızca bir blok için yapıldığı sonucuna varıldığı, oysa davacı tarafından hazırlanan statik projenin, taraflar arasındaki sözleşmeye aykırı olarak davalı tarafça ilave 59 blokta uygulanan statik proje ile aynı olduğu ve bilirkişilerce davacıya ödenmesi gerekip ödenmeyen miktarın 16.225,00 TL olarak hesaplandığı anlaşılmaktadır.

Mahkememize görevsizlikle gelen dava 18.11.2004 tarihinde açılmış, dava dilekçesi davalı kooperatife 07.12.2004 tarihinde tebliğ edilmiş, davalı vekilince süresinde verilen cevap dilekçesi ile kesin hüküm savunmasında bulunulmuş, ancak ilk itiraz ve zamanaşımı def’i ileri sürülmemiştir. Davacı vekilince talep edilen miktar 29.07.2011 tarihli ıslah dilekçesi ile 16.225,00 TL ‘ye çıkartılmış, ancak ıslah dilekçesi davalı tarafa tebliğ edilmemiştir. Davalı vekilince ikinci kez verilen 14.03.2012 tarihli cevap dilekçesinde iş bölümü ilk itirazında bulunulmuş ise de, yeni HMK tamamlanmış işlemlere uygulanamayacağından süresi içerisinde yapılmayan iş bölümü itirazının reddine, yine davalı vekilince aynı dilekçede ileri sürülen ve dava dilekçesi ile istenilen 2500,00 TL ‘sına yönelik zamanaşımı def’inin davacı vekilince süresinde yapılmadığından dolayı kabul edilmediğinden 2500,00 TL’sına yönelik zamanaşımı def’inin de reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafın ıslah talebi yönünden ise, ıslah talebinin davalı tarafa tebliğ edilmediğinden dolayı buna ilişkin cevap süresinin henüz başlamadığı, davalı vekilince

14.03.2012 tarihli dilekçe ile zamanaşımı savunmasında bulunulduğu ve ıslah talebine ilişkin olarak söz konusu savunmanın süresinde olduğunun kabul edilmesi gerektiği anlaşıldığından davacı tarafın ıslah talebinin 5 yıllık süre geçtiğinden dolayı reddine karar vermek gerekmiştir.

Hal böyle olunca, bilirkişi kurulu raporu dikkate alınarak davanın kısmen kabulüne ve 2500,00 TL maddi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, davacının fazlaya ilişkin taleplerinin ise reddine karar verilerek aşağıdaki hüküm kurulmuştur. ..."

16. Temyiz incelemesi sonucu İlk Derece Mahkemesi kararı Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin, 19/9/2013 tarihli ve E.2012/5510, K.2013/5011 sayılı ilamı ile onanarak kesinleşmiştir.

17. Yargıtay onama ilamı başvurucuya 12/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 11/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Usul ekonomisi ilkesi" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür."

20. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 126. maddesi şöyledir:

"Aşağıdaki alacak veya davalar hakkında beş senelik mürruru zaman cari olur.

...

4- Ticari olsun olmasın bir şirket akdine dayanan ve ortaklar arasında veya şirketle ortaklar arasında açılmış bulunan bütün davalar ile bir şirketin müdürleri, temsilcileri, murakıplarıyla şirket veya ortaklar arasındaki davalar, vekâlet akdinden, komüsyon aktinden, acentalık mukavelesinden, ticari tellallık ücreti davası hariç, tellallık akdinden doğan bütün davalar, mütaahhidin kasıt veya ağır kusuru ile akdi hiç veya gereği gibi yerine getirmemiş ve bilhassa ayıplı malzeme kullanmış veya ayıplı bir iş meydana getirmiş olması sebebiyle açılacak davalar hariç olmak üzere istisna akdinden doğan bütün davalar."

21. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 147. maddesi şöyledir:

Makul Sürede Yargılanma Hakkı

“Aşağıdaki alacaklar için beş yıllık zamanaşımı uygulanır:

...

6. Yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi dışında, eser sözleşmesinden doğan alacaklar.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 17/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 11/12/2013 tarihli ve 2013/9017 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, 18/11/2004 tarihinde Kayseri 1. Sulh Hukuk Mahkemesinde açtığı ve daha sonra görülmesine Kayseri 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde devam edilerek kesinleşen yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle alacağının zamanaşımına uğradığını belirterek, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun başvuruya konu tazminat davasının uzun sürmesi nedeniyle alacağının zamanaşımına uğradığını ifade ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvuru sahiplerinin ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi bizzat yapar. Anılan şikâyet, yargılamanın uzun sürmesine yönelik olduğundan, adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Başvurucunun şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

26. Başvurucu, 18/11/2004 tarihinde Kayseri 1. Sulh Hukuk Mahkemesinde açtığı ve görevsizlik kararı üzerine Kayseri 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmeye devam edilen tazminat davasının makul sürede sonuçlanmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

27. Medeni hak ve yükümlölüklerle ilişkin yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve 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 başvurunun 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 (bkz. *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).

28. Başvuru konusu olayda, Sulh Hukuk Mahkemesinde açılarak görevsizlik kararı üzerine görölmeye Asliye Hukuk Mahkemesinde devam edilen tazminat davasının söz konusudur. 1086 sayılı mülga Kanun ile 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütölen ve medeni hak ve yükümlölükleri konu alan somut yargılama faaliyetinin makul süre değeriendirmesi için başlangıcı, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarih olup (*Güher Ergun ve diğerleri*, § 50)bu tarih somut başvuru açısından, 18/11/2004'tür.

29. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihi olup (*Güher Ergun ve diğerleri*, § 52), somut başvuru açısından söz konusu tarih İlk Derece Mahkemesi kararının Yargıtay 15. Hukuk Dairesince onanarak kesinleştiğı 19/9/2013'tür.

30. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun başvurunun davalı taraf Kooperatif için hazırladığı projenin, başvurunun izni olmadan başka işlerde kullanılması nedeniyle başvurunun tazminat istemine ilişkin olduğu davanın 18/11/2004 tarihinde Kayseri 1. Sulh Hukuk Mahkemesinde açıldığı ve 23/3/2005 tarihli karar ile kesin hüküm sebebine dayanılarak reddedildiğı, temyiz incelemesi sonucu Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 6/12/2005 tarihli ilamı ile İlk Derece Mahkemesi kararının bozulduğu ve yargılamaya Kayseri 1. Sulh Hukuk Mahkemesinde devam edildiğı ancak 1/10/2011 tarihinde kesinleşen görevsizlik kararı üzerine dosyanın Kayseri 5. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderildiğı ve yargılamanın anılan Mahkemede devam ettiğı, Kayseri 5. Asliye Hukuk Mahkemesince 16/4/2012 tarihinde verilen hükmün, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 19/9/2013 tarihli ilamı ile onanarak kesinleştiğı anlaşılmıştır.

Makul Sürede Yargılanma Hakkı

31. Başvuruya konu tazminat davasının incelenmesinde; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, yargılamanın niteliği, maddi olayların karmaşıklığı gibi kriterler dikkate alındığında başvuruya konu yargılamanın karmaşık nitelikte olduğu anlaşılmışsa da somut başvuru açısından, daha önce verilen kararlar dışında farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı, söz konusu yaklaşık dokuz yıl devam eden yargılama sürecinde, makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

33. Öte yandan başvurunun, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle alacağının zamanaşımına uğradığına yönelik şikâyetinin değerlendirilmesi yönünde yapılan inceleme neticesinde, başvurunun somut yargılamaya konu ettiği alacak hakkının davanın açıldığı tarihi itibarıyla zamanaşımına uğramış olduğu ancak davalı tarafın zamanaşımı def'inde bulunmaması üzerine yargılamanın devam ettiği, yargılamanın ilerleyen safhalarında bilirkişi raporunun sunulmasının ardından başvurunun ıslah talebinde bulunduğu, bu defa ıslah talebine karşı davalı tarafın zamanaşımı def'inde bulunması üzerine Kayseri 5. Asliye Hukuk Mahkemesince, beş yıllık süre geçtiğinden dolayı ıslah talebinin reddine hükmedildiği anlaşılmıştır (bkz. § 16). Dolayısıyla bu durumda başvurunun iddia ettiğinin aksine, alacağının zamanaşımına uğramasının, yargılamanın uzun sürmesi ile ilgisi tespit edilememiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

34. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle 1.120.389,03 TL maddi, 100.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

35. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Anayasa Mahkemesince bir ihlalin tespit edilmesi halinde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvuru lehine tazminata hükmedilebileceği belirtilmiştir.

36. Bu doğrultuda başvurunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık dokuz yıl devam eden yargılama süreci nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

37. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı

bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

38. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuru ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvurucuya net 8.000,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.800,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

D. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

17/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İMDAT ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9702)

Karar Tarihi: 24/11/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Nuri NECİPOĞLU
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör Yrd. : Derya ATAKUL
Başvurucu : İmdat ÇELİK
Vekili : Av. Casim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun esas incelemesinin yapılmasına karar verilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 4/10/1999 tarihinde tapu iptali ve tescil ile bedel tahsili davası açmıştır. Bu davaya karşılık olarak başvuru aleyhine sözleşmenin feshi ile eksik

işler ve diğer giderlerin tazminine yönelik dava açılmış, anılan davalar Gebze 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.1999/603 sayılı dosyasında birleştirilmiştir. Mahkeme 13/5/2008 tarihli kararı ile başvurunun açtığı davanın reddine karar vermiştir. Karar Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 14/6/2010 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada Mahkemece 29/5/2014 tarihli karar ile başvurunun davasının kabulüne karar verilmiştir. Temyiz üzerine dosya Yargıtaya gönderilmiş olup temyiz incelemesi devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Mahkemenin 24/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

A. Esas Yönünden

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

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

12. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 17 yıl 1 aydır devam eden yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

Makul Sürede Yargılanma Hakkı

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

15. Başvurucu manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

17. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 24.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 24.000 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 başvurunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Yargıtay 15. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA TUZCU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4332)

Karar Tarihi: 7/6/2017

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Nuri NECİPOĞLU
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Yakup MACİT
Başvurucu : Fatma TUZCU
Vekili : Av. Şerife ÇIPLAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, el atmanın önlenmesi ve tazminat davasında usul ve kanuna aykırı karar verilmesi, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, dava konusu taşınmazdaki tasarruf yetkisinin ortadan kaldırılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Bireysel Başvurudan Önceki Süreç

8. Başvurucu, Manisa ili Soma ilçesi Turgutalp beldesine bağlı Kozanlı köyünde bulunan 2337 parsel sayılı tarla vasfındaki taşınmazın malikidir.

9. Başvurucu 2/8/2004 tarihinde Soma 1. Asliye Hukuk Mahkemesine açtığı davada, maliki olduğu zeytinlik tarlasına 2003 yılı Eylül ayından itibaren aynı mevkide bulunan davalıların ikamet ettiği sitenin kanalizasyon ve evsel atıklarının bırakıldığını, bütün uyarılara rağmen davalıların eylemlerine devam ettiğini, evsel atıklar kokuya neden olduğu gibi içeriğindeki organizmaların ağaçlara zarar verip ürünleri sağlıksız hâle getirdiğini belirterek davalıların haksız el atmalarının önlenmesine ve zararının tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

10. Mahkeme 21/10/2010 tarihinde, davalıların ikamet ettiği sitenin -pis sularının- kanalizasyonun boru döşenmek ve yol altından menfez açılmak sureti ile başvurunun maliki olduğu zeytinlik taşınmazının belli bir bölümüne boşaltıldığını, kötü koku ile birlikte atık suların çevre kirliliğine neden olduğunu belirterek vaki el atmanın önlenmesine, taşınmazda bulunan zeytin ağaçlarına verilen zararlar nedeni ile başvurunun yoksun kaldığı gelir ve toprağın ıslahı için gerekli masrafların davalılardan tahsiline karar vermiştir.

11. Temyiz üzerine Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 27/6/2011 tarihli kararında, kanalizasyon ve evsel atık sisteminden yararlanan, bu suretle zararı ika eden ve birlikte hareket ettiği anlaşılan dava dışı kişilerin de davada yer almaları zorunlu olduğunu, gerektiğinde davalılardan da bilgi alınmak suretiyle bu kişilerin tespit edilerek davaya dâhiledilmesi ve buna göre işin esası hakkında hüküm kurulması gerektiğini belirterek hükmü bozmuştur.

12. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 9/2/2012 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

B. Bireysel Başvurudan Sonraki Süreç

13. Bozma kararına uyan Mahkeme 2/12/2014 tarihli kararında bozmadan önce verilen karardaki gerekçeyi (bkz. § 11) yineleyerek davayı kabul etmiştir.

14. Dosya, gerekçeli kararın tebliğ aşamasında olup henüz kesinleşmemiştir.

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 7/6/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

Makul Sürede Yargılanma Hakkı

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin 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 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).

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

20. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlardikkate alındığında somut olayda 2/8/2004 tarihinde Soma 1. Asliye Hukuk Mahkemesine açılan davada, Mahkemenin en son 2/12/2014 tarihinde davanın kabulüne karar verdiği, yargılamanın henüz sonuçlanmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle yargılamanın bu kadar süre uzamasını gerektirecek karmaşık niteliği bulunmayan ve başvurunun yargılamanın uzamasında önemli bir etkisinin de tespit edilmediği başvuru konusu davada yaklaşık 12 yıl 9 aydır devam eden yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

22. Başvurucu, dava konusu taşınmazda zeytin ağaçları olduğunu, müdahale nedeniyle tarlayı kullanamadığını, ürün elde edemediğini bu nedenle gelir kaybına uğradığını, yargısal süreçte yapılan işlemlerin müdahaleyi engelleme hususunda çözüm üretmediğini ve sürecin, mülkiyet hakkına konu tarlayı kullanma yetarladan yararlanma yetkisini elinden aldığını belirterek Anayasa'nın 35., 36., 45. ve 56. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. 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).

24. Somut olayda başvurucunun açtığı el atmanın önlenmesi ve tazminat davasının, Soma 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 21/10/2010 tarihli kararıyla kabul edildiği, taraflarca temyiz edilen kararın Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 27/6/2011 tarihli kararı ile sair yönler incelenmeksizin usul yönünden bozulduğu, Mahkemece bozma kararına uyularak yargılamaya devam edildiği, başvurucunun bu süreçte bireysel başvuruda bulunduğu, başvuru tarihinden sonra Mahkemenin 2/12/2014 tarihinde davayı kabul ettiği, dosyanın gerekçeli kararın taraflara tebliğ aşamasında olduğu anlaşılmıştır. Buna göre başvurucunun süresinde söz konusu bu karara karşı hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu, bu şekilde makul sürede yargılanma hakkı dışındaki ihâl iddialarını Anayasa Mahkemesinin gündemine taşımasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

25. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

26.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

27. Başvurucu 100.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

29. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruca net 19.200 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

Makul Sürede Yargılanma Hakkı

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Diğer ihlal iddialarının *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 19.200 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç, 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 Soma 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/103, K.2014/1325) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/6/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEHÇET ÖKMEN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2607)

Karar Tarihi: 19/7/2017

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Celal Mümtaz AKINCI
Recai AKYEL
Raportör Yrd. : Derya ATAKUL
Başvurucular : 1. Behçet ÖKMEN
2. Vahit ÖKMEN
3. Mehmet ÖKMEN
4. Özlem ÖKMEN
5. Sıraç ÖKMEN
6. Sevgi UREY
Vekili : Av. Yılmaz FİDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/2/2014 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. Başvurucu Mahmut Ökmen'in 2/5/2014 tarihinde vefat ettiği tespit edilmiştir. 6/12/2016 tarihli yazı ile mirasçılarına, başvuru 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 19/12/2016 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, 27/2/2009 tarihinde itirazın iptali davası açmıştır. Kızıltepe Asliye Hukuk Mahkemesi, 15/9/2009 tarihinde Mahkemenin görevsizliğine karar vermiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin (Daire) 3/11/2010 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozma üzerine Mahkemenin E.2011/141 sayılı dosyasına kaydedilen davada Mahkemece 21/3/2012 tarihli karar ile davanın kabulüne karar verilmiştir. Temyiz üzerine karar, Dairenin 17/6/2013 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Kızıltepe 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin kurulmasının ardından yargılamaya 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde devam edilmiş, Mahkemece 11/3/2014 tarihli karar ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Temyiz üzerine dava dosyası Yargıtaya gönderilmiş olup temyiz incelemesi devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 19/7/2017 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

Makul Sürede Yargılanma Hakkı

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 başvurunun 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 8 yıl 2 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, başvurunun 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 başvurularda ayrı ayrı net 1.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurularda 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 1.400 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. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuru sahiplerinin Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Yargıtay 13. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/7/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



Bu proje Avrupa Birliği ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından birlikte finanse edilmektedir.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Bu kitap Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütölen **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi** kapsamında hazırlanarak basılmıştır. Projenin sözleşme makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.



www.coe.int/ankara

www.anayasa.gov.tr/bireyselbasvuru

PAYDAŞ KURUMLAR

- Yargıtay
- Danıştay
- Adalet Bakanlığı
- Hâkimler ve Savcılar Kurulu
- Türkiye Barolar Birliği
- Türkiye Adalet Akademisi